

UNA PRIMERA LECTURA DE LAS NUEVAS CAUSAS DE
NULIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL A LA
LUZ DEL DERECHO CANÓNICO

CARLOS SALINAS ARANEDA*
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

La nueva ley de matrimonio civil ha incorporado nuevos requisitos de validez del matrimonio civil, cuyo incumplimiento acarrea la nulidad del mismo. Como algunos de estos requisitos, y consecuente nulidad del matrimonio cuando no se cumplen, están inspirados en similares exigencias del matrimonio canónico contempladas en el Código de Derecho Canónico en actual vigencia, ello aconseja que, para la exacta comprensión de aquellos, se conozca la concepción que de estos tiene el derecho de la Iglesia católica. Es lo que se hace en estas páginas, abordando primeramente las causales de incapacidad para consentir en

ABSTRACT

The new civil marriage law has incorporated new validity requirements for the civil marriage, the non-compliance of which entails its annulment. As some of these requirements, and the subsequent marriage annulment, find inspiration in exigencies similar to those of the canonical marriage stipulated in the current Canon Law, it is advisable that, for an accurate comprehension, the notion that the Catholic Church has of these requirements should be known. This is what is done in these pages, where grounds for incapacity to consent to marrying are firstly addressed. Next, such incapacity implied, the impediments and the

* Abreviaturas: *AADC*. = *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, *AAS*. = *Acta Apostolicae Sedis* (Ciudad del Vaticano); *AC*. = *Année Canonique* (Paris); *CIC 1917* = *Codex Iuris Canonici* de 1917; *CIC 1983* = *Codex Iuris Canonici* 1983; *Curso* = *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (Salamanca); *DE*. = *Il Diritto Ecclesiastico* (Milano); *DO*. = *Diario Oficial de la República de Chile*, *DP*. = *Direito e Pastoral* (Rio de Janeiro); *IC*. = *Ius Canonicum* (Pamplona); *ME*. = *Monitor Ecclesiasticus* (Roma); *OR*. = *L'Osservatore Romano* (Ciudad del Vaticano, ed. castellano); *PJR*. = *Praxis Juridique et Religion* (Strasbourg); *QSR*. = *Quaderni di Studi Rotale* (Roma); *RDC*. = *Revue de Droit Canonique* (Strasbourg); *REDC*. = *Revista Española de Derecho Canónico* (Salamanca); *REHI*. = *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso); *RUCC*. = *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, *RUCV*. = *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, *SC*. = *Studia Canonica* (Ottawa).

matrimonio, después de las cuales, supuesta dicha capacidad, se sigue con los impedimentos y los vicios del consentimiento. En cada caso, se analiza la actual disciplina canónica y, a la luz de la misma, se hace una primera lectura de la nueva disciplina civil. Sin embargo, en materia de capacidad y habilidad para contraer matrimonio no se produce una coincidencia completa entre el matrimonio civil y el matrimonio canónico, por lo que es posible que haya situaciones en que, pudiendo contraerse matrimonio civil, no sea posible celebrarlo canónicamente, lo que significa que estas personas se encontrarán en una situación matrimonial canónicamente irregular; este artículo finaliza describiendo estas situaciones irregulares y su posible solución canónica.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio civil - Matrimonio canónico - Nulidad del matrimonio - Incapacidad para contraer matrimonio - Impedimentos matrimoniales - Vicios del consentimiento matrimonial.

vices of the consent are discussed. In each case, the current canonical discipline is analyzed and, in light of this, a first approach to the new civil discipline is made. However, as far as capacity and ability to get married are concerned, civil marriage and canonical marriage cannot be matched exactly. It is likely, then, that situations may arise where, even if it is still possible to get married, there is no possibility to canonically celebrate it. The above means that these persons will find themselves in a canonically irregular matrimonial situation. The article concludes by describing these irregular situations and by giving potential canonical solutions.

KEY WORDS: Civil marriage - Canonical marriage - Annulment - Incapacity to get married - Marriage impediments - Vices of matrimonial consent.

En diversas ocasiones, a lo largo de la discusión de la nueva ley de matrimonio civil, se puso de relieve el avance que en materias matrimoniales había alcanzado el derecho canónico durante la segunda mitad del siglo XX, avance que había quedado plasmado en el Código de Derecho Canónico promulgado por Juan Pablo II el 25 de enero de 1983¹. Ello significó que nuestros legisladores no sólo lo tuvieron a la vista al momento de sustituir la ley de 1884, sino que se inspiraron derechamente en algunos cánones que fueron recogidos, con una redacción no siempre feliz, en algunas de las nuevas figuras contenidas en la nueva ley de matrimonio civil.

Si lo anterior permite hacer una lectura de esta moderna ley desde el derecho canónico, no es la única razón para hacerlo, pues los orígenes del matrimonio civil, al menos desde la óptica de su estructura jurídica, hunden sus raíces en el matrimonio canónico. En efecto, cuando nuestros legisladores civiles de fines del siglo XIX se dieron a la tarea de establecer un matrimonio civil por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, no tuvieron -y permítaseme la expresión- que inventar nada, pues todo ya estaba inventado. Por razones históricas complejas, la regulación jurídica del matrimonio desde el siglo IX había quedado

¹ Constitución Apostólica *Sacrae Disciplinae Legis*, de 25 enero 1983, en *AAS*, 75 (1983), pars II, pp. VII - XIV; su texto en castellano se incluye en todas las ediciones del Código de Derecho Canónico.

entregado a la Iglesia², la que, especialmente en el *Corpus Iuris Canonici*³, había definido las líneas centrales de la construcción jurídica del matrimonio, que en los siglos siguientes fueron complementadas con nuevas disposiciones canónicas que dieron al matrimonio su estructura jurídica esencial. De esta manera, cuando los legisladores civiles, primero en Europa y después en Chile, se dieron a la tarea de regular el matrimonio civil, lo que hicieron fue una lectura del matrimonio canónico en clave laica.

Así, como el matrimonio canónico había que celebrarlo ante un sacerdote, el matrimonio civil había que celebrarlo ante una autoridad civil que, en nuestro caso, fue el oficial del registro civil⁴. Pero como el sacerdote ante quien se celebraba el matrimonio canónico no era cualquier sacerdote, sino el párroco del domicilio de alguno de los contrayentes⁵, es decir, el sacerdote competente, lo mismo había que hacer con el oficial civil que, en consecuencia, debía ser competente, definiéndose su competencia por el domicilio o residencia de alguno de los contrayentes⁶. Por su parte, el párroco, durante la ceremonia matrimonial, leía unos pasajes del Evangelio; lo mismo debía hacer, en consecuencia, el oficial civil, pero como no podía leer un texto sagrado, su lectura se refirió a unos artículos del Código Civil⁷. En materia de vicios del consentimiento se recibió el vicio del error, pero en los mismos términos en que lo regulaban los cánones, esto es, el error en la identidad del otro contrayente⁸, único error que tenía efecto invalidante según el derecho canónico⁹. Y las comparaciones pueden seguir.

Esta lectura laica del matrimonio canónico, sin embargo, no se hizo sin pagar un costo: por ejemplo, que el ministro religioso ante quien se había de celebrar el matrimonio fuera el párroco de los contrayentes tenía pleno sentido, porque se entendía que, al conocer a sus feligreses, estaba en las mejores condiciones para conocer posibles impedimentos o vicios que obstaran a la válida celebración del matrimonio¹⁰. Trasladar esto al oficial civil carecía de sentido,

² GAUDEMET, Jean, *Le mariage en Occident, Les mœurs et le droit* (Paris, 1987). En castellano, *El matrimonio en Occidente* (Madrid, 1993).

³ El *Corpus Iuris Canonici* es el nombre que recibió un conjunto de textos canónicos elaborados en la baja Edad Media, siendo el primero de ellos el *Decreto* de Graciano (1140) al que siguieron las *Decretales* de Gregorio IX (1234), el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII (1298), las *Clementinas* de Juan XXII (1325), las *Extravagantes comunes* (1500) y las *Extravagantes de Juan XXII* (1500).

⁴ Ley de matrimonio civil (1884), art. 9, inc. 1º; Ley 4.808 sobre registro civil, art. 34.

⁵ Conc. Trid., sess. 24, de ref. mat. (11 sept, 1563), cap. 1.

⁶ Ley de matrimonio civil (1884), art. 9, inc. 3º; Ley 4.808 sobre Registro Civil, art. 35.

⁷ Los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil según disponía el art. 36 de la ley 4.808.

⁸ Ley de matrimonio civil (1884), art. 33: "*Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes. 1º Si ha habido error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente*".

⁹ SALINAS ARANEDA, Carlos, *El error en la persona del otro cónyuge en la historia del derecho canónico*, en *REHJ.* 20 (1998), pp. 223 - 251; EL MISMO, *El error en las cualidades del otro cónyuge en la historia del derecho canónico*, en *REHJ.* 21 (1999), pp. 171 - 202.

¹⁰ "Los que tienen a su cargo la cura de almas -escribía Justo Donoso a mediados del siglo XIX-, están obligados por precepto divino, dice el Tridentino, a conocer a sus ovejas. De ahí

pues no se daba en él la razón que justificaba esa exigencia en el derecho de la Iglesia¹¹.

Por otra parte, el error con fuerza irritante del matrimonio limitado sólo al error en la identidad física de la persona, resultaba demasiado estrecho en sede civil, lo que hizo que se iniciara una tendencia a ampliar los márgenes de esta figura con la aparición de conceptos como la persona social, los que, iniciados en el derecho comparado, tuvieron eco en nuestra patria, si bien escaso. Otro tanto sucedió con el impedimento de parentesco por consanguinidad en línea colateral, en cuya redacción estuvo presente el modelo canónico de contar los grados de parentesco que era diverso al romano aceptado por el Código Civil¹². De esta manera, aunque en derecho canónico era correcto decir que el impedimento se extendía hasta el segundo grado de consanguinidad colateral, en derecho civil era incorrecto, porque el primer grado en línea colateral es, precisamente, el segundo grado.

Me parece que los ejemplos son suficientes para mostrar la afirmación que he hecho en el sentido que el matrimonio civil no fue sino que el matrimonio canónico leído en clave laica, lo que aproximó ambas figuras no sólo en aspectos formales, sino también sustantivos, como que el matrimonio civil siguió siendo indisoluble¹³.

A la luz de lo anterior, no es una novedad que los actuales legisladores, puestos nuevamente a la tarea de legislar sobre el matrimonio civil, hubiesen vuelto a mirar el derecho canónico, sobre todo si tomamos en cuenta que, mientras nuestra ley de matrimonio civil había quedado esculpida en piedra, pues no sufrió ninguna reforma importante en sus 120 años de vigencia, el derecho canónico en materia matrimonial había avanzado intensamente a la par con el desarrollo de las llamadas ciencias del hombre, como la psicología y la psiquiatría. Ya en la década de los años cuarenta del siglo XX, el Papa Pío XII recomendaba a la Rota Romana recoger los avances de estas disciplinas para resolver, a la luz de las verdades por ellas adquiridas, los problemas que el matrimonio suscitaba en sede jurídica. Ello se tradujo en una interesantísima jurisprudencia, acompañada de una no menos interesante doctrina de los autores, que culminó en el Código de

la obligación de visitar a sus parroquianos, de tratarlos a todos con paternal afecto, de interrogar a los padres y madres acerca de sus hijos, sirvientes, operarios, para conocerlos a todos, y hacer alcanzar a todos los oficios de su ministerio". DONOSO, Justo, *Instituciones de derecho canónico americano* (Valparaíso, 1848), I, p. 251.

¹¹ Cfr. arts. 84 y 85 de la ley 4.808

¹² CIC 1917, can. 96 "§ 1. *La consanguinidad se cuenta por líneas y grados*. § 2. *En la línea recta hay tantos grados cuantas generaciones, o sea cuantas personas, descontado el tronco*. § 3. *En la línea colateral, si ambas ramas son iguales, hay tantos grados cuantas generaciones en una de las ramas; si las dos ramas son desiguales, hay tantos grados cuantas generaciones en la rama más larga*". El Código de 1983 adoptó el sistema romanista de cómputo del parentesco. Cfr. CIC 1983, can. 108.

¹³ Cfr. Código Civil, art. 102. Me parece, además, que el concepto mismo de matrimonio que proporciona Bello en dicho artículo tiene resonancias canónicas. Cfr. SALINAS ARANEDA, Carlos, *El concepto de matrimonio en el Código Civil de Chile: una lectura canónica*, en *RUCV*. 19 (1998), pp. 57 - 87.

Derecho Canónico de 1983. Una vez más el modelo canónico estuvo presente al momento de legislar sobre matrimonio civil. Pero, es preciso tener presente que si bien el derecho de la Iglesia ha estado a la vista de los legisladores civiles, ello no ha significado, sin más, una proyección pura y simple de la disciplina canónica a la nueva ley de matrimonio civil, sino que la nueva ley chilena presenta peculiaridades que no permiten sin más proyectar la disciplina canónica a la nueva ley civil. Es por lo que el resultado final difiere sustancialmente de lo que sucedió en 1884, pues, además de dichas peculiaridades, un aspecto sustancial del matrimonio, cual es su indisolubilidad, ha quedado, al menos por ahora, fuera del modelo civil de matrimonio.

I. INCAPACIDAD PARA CONSENTIR EN MATRIMONIO

Una de las novedades de la ley de matrimonio civil es la introducción de nuevas causales de nulidad del matrimonio civil que tienen relación con la capacidad psíquica de los contrayentes. La aparición de estas causales por primera vez en el derecho matrimonial chileno es una consecuencia directa de la importancia que la nueva ley otorga al consentimiento matrimonial, entendiéndose a sí misma la ley como la encargada de “*asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes*” (art. 2 inc. 1). En sede canónica, ellas están tratadas en el canon 1095 del Código de Derecho Canónico¹⁴, que las considera como circunstancias que producen en el contrayente incapacidad para otorgar un válido consentimiento matrimonial.

1. *Insuficiente uso de razón*

a) *Derecho canónico*¹⁵

Para contraer matrimonio se requiere ante todo conocer aquello que se desea contraer; de allí que el *Codex* establezca que “*son incapaces de contraer matrimonio: 1º quienes carecen de suficiente uso de razón*”. Se trata de una exigencia que se sitúa en el plano de la inteligencia y es, por ende, previa a la decisión de la voluntad, pues nadie quiere lo que no conoce.

Para casarse, sin embargo, es necesario *suficiente* uso de razón, el que la jurisprudencia y la doctrina canónicas entienden relacionado con la importan-

¹⁴ CIC 1983, can. 1095: “*Son incapaces de contraer matrimonio: 1º quienes carecen de suficiente uso de razón; 2º quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar; 3º quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica*”.

¹⁵ DÍAZ MORENO, José María, *El derecho canónico ante el matrimonio de los deficientes mentales*, en *Matrimonio y deficiencia mental* (Madrid, 1997), pp. 171 - 209; PROVOST, H., *Cases: Sources for canon 1095, 1º*, en *The Jurist* 54 (1994), pp. 257 - 233; 629 - 747; SAINZ DE ROBLES, F. C., *El matrimonio de las personas con deficiencia mental (documentos para un debate)*, en *Afecto y sexualidad en los deficientes mentales* (Madrid, 1988); TEJERO, Eloy, *Calificación canónica de la amencia y jus connubi*, en *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société*. Actes du VI^e Congrès International de Droit Canonique (Fribourg-Milano, 1981), pp. 1167 - 1179.

cia del compromiso que se va a adquirir; por eso que no es necesario que la persona esté del todo privada del uso de razón, sino que basta con que tenga el uso de razón suficiente en relación con el matrimonio. La doctrina y la jurisprudencia canónicas entienden que para contraer matrimonio, atendida la naturaleza y las consecuencias del mismo, se exige un mayor grado de uso de razón que para pecar mortalmente o celebrar otros contratos.

El insuficiente uso de razón puede ser total –amencia- o parcial –demencia-. Puede, además, ser h a b i t u a l , cuando el insuficiente uso de razón es la consecuencia de una enfermedad, p. ej, una oligofrenia, o a c t u a l , cuando, tratándose de una persona normal, en el momento preciso del consentimiento carece del suficiente uso de razón por encontrarse, por ejemplo, bajo los efectos del alcohol o de la droga; es indiferente, pues lo que importa es que la persona, al momento de consentir, tenga suficiente uso de razón.

En relación con esta incapacidad se plantea el problema de los intervalos lúcidos, es decir, aquellos períodos en los que el enfermo, que padece una enfermedad psíquica, parece recuperar transitoriamente el uso de sus facultades mentales. Al tiempo de la ley de matrimonio civil de 1884, el derecho canónico aceptaba la validez de los matrimonios celebrados en intervalos lúcidos, pero encomendaba tanto al párroco como al confesor disuadir de la celebración del matrimonio, cuyas obligaciones no se podrían cumplir como era debido; si, a pesar de ello, el enfermo en intervalo lúcido insistía en el matrimonio, el párroco debía consultar previamente al obispo¹⁶. En la actualidad, es cada vez mayor la doctrina y jurisprudencia que tiene fuertes recelos a estos intervalos, llegando, incluso, a negar su existencia, pues la enfermedad no cesaría, sino que tan sólo remitiría en su gravedad¹⁷. Cualquiera sea la posición que se adopte, en todo caso habrá que probar que el contrayente, al momento de contraer, carecía del suficiente uso de razón.

Situación diversa es la del débil mental, es decir, de quien padece una enfermedad mental que no tiene la gravedad suficiente para privarle del uso de razón para consentir¹⁸. El débil mental posee suficiente uso de razón para contraer matrimonio, pues la enfermedad que padece solamente produce el resultado de alterar, disminuir o debilitar permanente o temporalmente su capacidad natural, sin eliminarla completamente como sucede con la amencia o demencia. Bajo la vigencia del Código de Derecho Canónico de 1917¹⁹, la Rota Romana enten-

¹⁶ DONOSO, Justo, *Instituciones de derecho canónico americano* (Valparaíso, 1849), II, p. 164.

¹⁷ AZNAR GIL, Federico R., *El nuevo derecho matrimonial canónico* (Salamanca, 1985), pp. 318 - 319.

¹⁸ AMOR PAN, J. R., *El matrimonio de las personas con deficiencia mental*, en *Compostellanum* 42 (1997), pp. 55 - 114.

¹⁹ El derecho canónico occidental se codificó por primera vez en 1917. Los trabajos de codificación se iniciaron bajo el pontificado de san Pío X (1903 - 1914) y concluyeron en el pontificado de Benedicto XV (1914 - 1922), promulgándose en 1917. Bajo el pontificado de Juan XXIII (1958 - 1963) se inició la revisión de dicho Código la que, después del Concilio Vaticano II (1962 - 1965), se orientó a redactar un nuevo Código, el que fue promulgado por Juan Pablo II (1978 -) el 25 de enero de 1983 para entrar en vigencia el primer domingo de adviento de ese mismo año, esto es, el día 27 de noviembre de 1983.

dió que la debilidad así concebida no excluía la capacidad para consentir. Veremos, sin embargo, que en la actual disciplina canónica, el elemento intelectual no es el único al momento de precisar la capacidad para consentir en matrimonio, de allí que ahora, con el nuevo Código, la debilidad mental podría proyectarse en un doble sentido como causa de nulidad: i) como estadio en la evolución de una amencia habitual, en cuyo caso reviste la gravedad que corresponde a la amencia y se radicaría en la hipótesis de esta norma (can. 1095 n° 1); ii) como un supuesto de la falta de debida discreción de juicio, en cuyo caso se situaría en la norma canónica siguiente (can. 1095 n° 2)²⁰.

b) *Ley de matrimonio civil*

La carencia del suficiente uso de razón estaba contemplada en la ley de 1884 entre los impedimentos, al establecer que no podían contraer matrimonio los dementes (art. 4 n° 5). El legislador daba a la voz demencia un sentido genérico, indicando con ella toda forma de privación de razón, si bien en psiquiatría la demencia constituye una enfermedad específica²¹. Cuando la demencia existía, no importaba que el demente estuviera declarado en interdicción o no: era claro que el matrimonio era nulo. La discusión, más bien teórica que práctica, se presentaba cuando se trataba de un demente declarado en interdicción que contraía matrimonio en un intervalo lúcido. Claro Solar²² y Somarriva²³ aceptaban la validez del matrimonio, en tanto que Eugenio Velasco²⁴, Ramos Pazos²⁵ y Meza Barros²⁶ estaban por la negativa.

La fórmula utilizada por el actual legislador se asemeja a la del derecho canónico, dejando de lado la fórmula anterior, con lo que la expresión resulta más técnica: “*No podrán contraer matrimonio: 3° los que se hallaren privados del uso de razón*” (Art. 5 n° 4, primera parte). Por su parte, al igual que en el derecho de la Iglesia, ya no se la califica de impedimento, sino de incapacidad (art. 44 a).

La semejanza de la fórmula con la del derecho canónico, el que se tuvo a la vista como quedó expresamente consignado en la discusión de la ley, permite precisar el contenido de esta incapacidad civil a la luz de aquél, si bien preciso es tener presente que, no obstante la semejanza a la que aludo, hay una diferencia entre la ley y los cánones que no puede pasar desapercibida: mientras la ley civil habla de hallarse “*privados del uso de razón*”, los cánones tan sólo consideran a quienes “*carecen del suficiente uso de razón*”.

²⁰ LÓPEZ ALARCÓN, Mariano - NAVARRO VALLS, Rafael, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*⁴ (Madrid, 1991), p. 156.

²¹ RAMOS PAZOS, René, *Derecho de familia*⁴ (Santiago, 2003), I, p. 42; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Derecho de Familia* (Santiago, 1963), pp. 39 - 40.

²² CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones del derecho civil chileno y comparado*² I (ed. facs., Santiago, 1978), 1, pp. 317 - 319.

²³ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, cit. (n. 21), pp. 40 - 41.

²⁴ VELASCO LETELIER, Eugenio, *De la disolución del matrimonio* (Santiago, 1973), pp. 135 - 136.

²⁵ RAMOS PAZOS, René, cit. (n. 21), pp. 43 - 44.

²⁶ MEZA BARROS, Ramón, *Manual de derecho de familia*² (Santiago, 1989), pp. 47 - 48.

1º haber dejado de lado la expresión “demencia” por la de “hallarse privados del uso de razón”, supone que el legislador ha colocado el acento no tanto en la causa, sino que en el efecto que se pueda producir en el intelecto del que pretende contraer matrimonio; con ello, se amplían las posibilidades originantes de la falta de uso de razón, sin que ella quede limitada sólo a la demencia. De esta manera, me parece que la falta de uso de razón puede estar originada por una causa de naturaleza psíquico-patológica, como puede ser una oligofrenia, o por una causa diversa que produzca el mismo efecto de hacer perder el uso de razón a quien la padece, como una situación de alcoholismo agudo, de intoxicación por droga o, incluso, de hipnosis. Me parece, pues, que ahora se puede afirmar que lo que interesa es que la persona se encuentre efectivamente privada del uso de razón al momento del matrimonio, sea que dicha privación esté originada en una enfermedad mental o en otra causa, como la droga o el alcohol. En estos dos últimos casos puede tratarse de alguien que no sea ni drogadicto ni alcohólico, pero que como consecuencia de una ingesta ocasional de droga o alcohol, se encuentre privado del uso de razón.

2º conforme a lo anterior, no se precisa que la falta de uso de razón sea permanente; es suficiente que sea ocasional, en cuyo caso la privación del uso de razón puede estar determinada, ocasionalmente, por una patología o por otra causa transitoria.

3º subsiste el problema del matrimonio contraído en intervalo lúcido, no obstante la declaración de interdicción. Parece, sin embargo, que la nueva ley viene a reforzar la posición de quienes entendían que dicho matrimonio es nulo. A los argumentos que venían dados, se agrega el que en derecho canónico, supuesto que ha servido de modelo para esta nueva causal de nulidad, la posición mayoritaria apunta a negarle valor a dichos matrimonios. En todo caso, como sucede en el derecho canónico, se precisa siempre la prueba de la privación del uso de razón.

4º es problemática la situación del matrimonio del débil mental, es decir, de aquél que padece una enfermedad mental que no tiene la gravedad suficiente para privarle del uso de razón para consentir. La fórmula utilizada por la nueva ley parece que no deja lugar a declarar la nulidad de estos matrimonios, porque para que ello ocurra se requiere que el contrayente se halle privado del uso de razón. En estos casos, el problema habrá que reconducirlo a alguna de las otras dos nuevas causales de nulidad de origen psíquico que contempla la nueva ley, como lo veremos más adelante.

2. *Grave defecto de discreción de juicio*

a) *Derecho canónico*²⁷

El consentimiento matrimonial es un acto de la voluntad, para el que es

²⁷ La literatura sobre este capítulo de nulidad es abundante, por lo que me limito a algunos títulos en castellano: AZNAR GIL, Federico R., *Las causas de la falta de discreción de juicio para el matrimonio en la reciente jurisprudencia rotal*, en *Curso 9* (Salamanca, 1990), pp. 257 - 332; GARCÍA, L. M., *El grave defecto de discreción de juicio en el contexto del can. 1095*,

necesario el elemento intelectual, esto es, conocer lo que es el matrimonio, pero dicho conocimiento, con ser necesario, es insuficiente. Es preciso, además, que lo que acerca del matrimonio se conoce en abstracto, en general, se proyecte a la vida personal y concreta de quien tiene que dar el consentimiento matrimonial. El futuro contrayente ha de sopesar los elementos positivos y menos positivos del matrimonio que él conoce para, proyectándolos a su propia vida personal, ver si está dispuesto a asumirlos, con las consecuencias concretas que van a acarrear a su vida personal: deja de ser una persona soltera, para pasar a compartir su vida, para siempre, con otras, su cónyuge y sus hijos. Se trata de un juicio práctico que conduce a una toma de decisión, a un acto de voluntad.

Para poder realizar este juicio práctico, supuesto que se tiene la capacidad intelectual suficiente, se requiere psicológicamente de dos elementos que son determinantes para la validez del consentimiento: i) quien consiente ha de tener la capacidad suficiente para hacer ese juicio práctico; y ii) ha de tener libertad para tomar la decisión, libertad que se sitúa en el plano de la interioridad y que implica, por una parte, libertad para optar por el matrimonio y, por otra, libertad para elegir la persona del otro cónyuge. En otras palabras, supuesto el conocimiento que se tiene del matrimonio (suficiente uso de razón), se personaliza y valora críticamente lo que el matrimonio va a suponer para la vida futura, y, contando con la necesaria libertad interna, se toma la decisión de consentir en el matrimonio que se proyecta. Esta capacidad de juicio práctico y la necesaria libertad interior para tomar la decisión matrimonial, se conoce canónicamente como *discreción de juicio*. El defecto grave de discreción de juicio origina la incapacidad de consentir válidamente en matrimonio y está enunciada de este modo en el canon 1095 n° 2 del *Codex*: “*Son incapaces de contraer matrimonio. 2º quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar*”.

Esta facultad estimativa que es la discreción de juicio reúne tanto operaciones especulativas como ponderativas, de allí que comprenda la facultad de juzgar y razonar, de afirmar o negar alguna cosa respecto de otra, y la de relacionar los juicios para extraer otros nuevos. Por eso, la facultad crítica desarrolla una operación superior a la meramente cognoscitiva. Conforme a esto, la falta de discreción de juicio puede proceder por deficiencias de las facultades intelectual, afectiva o volitiva; y aún, supuesto que cada una de ellas actuara correctamente, también habría falta de discreción de juicio si entre ellas no existe la debida armonía.

Es por lo que decía recién que la debilidad mental podría reconducirse como capítulo de nulidad a la falta de discreción de juicio, pues habría aquí una defi-

en *IC*. 57 (1989), pp. 217 - 241; EL MISMO, *Discreción de juicio, prudencia y conducta moral*, en AA. VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales* (Pamplona, 1991), pp. 195 - 218; SERRANO RUIZ, José María; *La discreción de juicio*, en *RUCV*. 9 (1985), pp. 445 - 464; EL MISMO, *Algunas sugerencias para la interpretación del canon 1095, 2º*, en *AADC*. 1 (1994), pp. 65 - 85. Una bibliografía general entre 1984 y 1997, en AZNAR GIL, Federico R. - SANCHEZ ORDÓÑEZ, Raquel, *Boletín de bibliografía: anomalías psíquicas y consentimiento matrimonial (1984-1997)*, en *REDC*. 54 (1997), pp. 773 - 806.

ciencia de la facultad estimativa. Pero la deficiencia puede ser igualmente por inmadurez afectiva²⁸, pues, como lo ha señalado el Tribunal de la Rota Romana, el desorden afectivo inhibe los medios de vigilancia o control y la inteligencia no basta para neutralizar la influencia de los afectos: ese mismo desorden afectivo destruye la armonía de las varias estructuras de la personalidad.

Junto a la madurez intelectual y afectiva, la discreción de juicio supone también la madurez de la voluntad. He dicho que la discreción de juicio supone la capacidad de juicio práctico, pero, también, la necesaria libertad interna para tomar la decisión. Esta libertad ha de ser doble: por una parte, la libertad para optar por el matrimonio, es decir, se ha de tener la suficiente libertad interna para decidir si se contrae matrimonio o se continúa en la condición de no casado; y por otra, supuesto que se ha optado libremente por contraer matrimonio, se ha de tener la libertad suficiente para escoger la persona con la que se va a contraer matrimonio. Como puede advertirse, ambas decisiones pueden tomarse en momentos diversos, pues, mientras la opción por la vida matrimonial se puede hacer tempranamente por considerarse, por ejemplo, que no se tiene vocación para una consagración a Dios, la elección del futuro y concreto cónyuge puede hacerse después.

Es posible detectar que en ciertas circunstancias las personas carecen de la libertad interna necesaria para decidir sobre su matrimonio, de manera que su voluntad carece de la discreción necesaria, actuando, en consecuencia, coartada internamente: en estos casos se habla de falta de libertad interna, pues opera en la psiquis del contrayente, sin que externamente se produzca violencia sobre él²⁹. Cuando falte la libertad interna necesaria para una u otra elección, -el matrimonio o el cónyuge- se

²⁸ AMATI, A., *L'incidenza dell'immatùrità psico-affettiva sul consenso matrimoniale nella dottrina e giurisprudenza canonica (can. 1095)* (Roma, 1993); AROKIASAMY, M. A. L., *Affective Immaturity and Lack of Internal Freedom as a Motive for Nullity of Marriage* (Romae, 1996); BONET, Piero Antonio - GULLO, Carlo (a cura di), *L'immatùrità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana* (Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990); COLAGIOVANNI, E., *Immatùrità. Per un approccio interdisciplinare alla comprensione ed applicazione dal can. 1095, 2º e 3º*, en *ME* 113 (1988), pp. 337 - 359; GUIRY, R. W., *Maturity and Christian Marriage*, en *SC* 25 (1992), pp. 93 - 114; PANIZO ORALLO, Santiago, *La inmadurez de la persona como causa de nulidad matrimonial*, en *Curso* 8 (Salamanca, 1989), pp. 9 - 66; EL MISMO, *La inmadurez de la persona y el matrimonio* (Salamanca, 1996); EL MISMO, *Madurez psicológica y canónica para el matrimonio*, en *Curso* 13 (Salamanca, 1997), pp. 35 - 60; PÉREZ RAMOS, Antonio, *Precisiones jurisprudenciales sobre la inmadurez afectiva y su prueba pericial*, en *Curso* 11 (Salamanca, 1994), pp. 365 - 388; REYES CALVO, Antonio, *Afectividad y matrimonio*, en *Curso* 9 (Salamanca, 1990), pp. 201 - 256.

²⁹ AZNAR GIL, Federico R., *El 'defecto' o la 'falta de libertad interna' en la jurisprudencia canónica española*, en *REDC* 46 (1989), pp. 513 - 555; DELGADO DEL RÍO, Gregorio, *Libertad interna y consentimiento matrimonial*, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca* 1 (1982), pp. 51 - 79; EL MISMO, *La falta de libertad interna como capítulo de nulidad*, en *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giachi* (Milano, 1984), I, pp. 429 - 451; GIL DE LAS HERAS, Feliciano, *La falta de libertad interna y la nulidad de matrimonio*, en *Revista de Derecho Privado* (1981), pp. 771 - 777; EL MISMO, *El miedo y la falta de libertad interna en el consentimiento matrimonial*, en *IC* 22 (1982), pp. 715 - 745; MORÁN GARCÍA, G., *El defecto de libertad interna en el derecho matrimonial canónico* (Santiago de

entiende que hay un grave defecto de discreción de juicio, la persona es incapaz de consentir en matrimonio y, consecuentemente, el matrimonio es nulo. Un ejemplo reciente fallado afirmativamente a la nulidad del matrimonio en un tribunal eclesiástico chileno puede facilitarnos la comprensión de este concepto: dos jóvenes se conocieron en la universidad, cuando ella empezaba a superar la conmoción que le había causado a los 12 años conocer inesperadamente y en condiciones que le fueron traumáticas, su condición de hija adoptada. Durante el pololeo, a instancias del muchacho, empezaron a mantener relaciones íntimas, hecho que dejó huellas en la joven; producto de las mismas la muchacha quedó embarazada, lo que terminó en un aborto al que se sometió por expresa petición del joven que se encargó de facilitarle los medios, sin que los padres adoptivos de ella se enteraran. Este hecho la marcó definitivamente, al punto que comprendió que nunca podría casarse con un hombre distinto. El drama se le presentó cuando, finalmente, decidieron casarse, pues, aunque la muchacha se dio cuenta que ya no lo amaba, entendía que no podía hacer otra cosa que casarse con él. El peritaje al que fue sometida durante el proceso mostró, precisamente, una grave falla en la madurez de su voluntad.

El defecto de discreción de juicio, para que se configure este capítulo de nulidad, ha de ser grave y referido a los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar.

b) *Ley de matrimonio civil*

Lo que en derecho canónico es el grave defecto de discreción de juicio lo regula la nueva ley de matrimonio civil en los siguientes términos: “*No podrán contraer matrimonio: 4º los que carecieren de suficiente juicio y discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio*” (art. 5 n° 4). El modelo canónico es evidente, por lo que es posible hacer algunas consideraciones de la nueva ley chilena a partir de los cánones, teniendo presente, sin embargos, que las fórmulas utilizadas por el legislador chileno, que no son exactamente coincidentes con las del codificador canónico, han introducido algunas diferencias sustantivas en esta materia.

1º En el derecho de la Iglesia el capítulo de nulidad está entendido como “grave defecto de discreción de juicio”; los términos de la ley civil son diversos: “los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento”. Aunque inspirado en los cánones, el cambio introducido por nuestros legisladores al concepto no es menor. A su vez, en el derecho canónico, el grave defecto de discreción de juicio es “acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar”; en la ley civil, el insuficiente juicio o discernimiento es “para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”. No se trata, en consecuencia, de un juicio o discernimiento abstractos, sino que su insuficiencia habrá que medirla en relación a los derechos y deberes esenciales del matrimonio”.

Compostela, 1982); PANIZO ORALLO, Santiago, *La falta de libertad interna en el consentimiento matrimonial*, en *Curso 7* (Salamanca, 1986), pp. 239 - 280; REINA BERNÁLDEZ, A., *La falta de libertad interna como capítulo de nulidad distinto del defecto de discreción de juicio*, en AA. VV., *Dimensiones jurídicas del factor religioso* (Murcia, 1987), pp. 507 - 551.

2º La ley chilena habla de carencia de suficiente juicio o discernimiento: decíamos que aquel acto voluntario que es la decisión matrimonial, reúne tanto operaciones especulativas como ponderativas, de allí que comprenda la facultad de juzgar y razonar, de afirmar o negar alguna cosa respecto de otra, y la de relacionar los juicios para extraer otros nuevos; en otras palabras, esta capacidad de juicio desarrolla una operación superior a la meramente cognoscitiva. Precisamente, el discernimiento, según la Academia de la Lengua Española, es “distinguir una cosa de otra, señalando la diferencia que hay entre ellas. Comúnmente se refiere a operaciones del ánimo”. Recordemos que lo que esta capacidad facilita al futuro contrayente es poder personalizar lo que el matrimonio habrá de significar en su vida personal, distinguiendo los pro y los contra, a efectos de tomar la decisión de contraer.

3º Conforme a esto, la carencia de juicio o discernimiento puede proceder por deficiencias de las facultades intelectual, afectiva y volitiva; y aún, supuesto que cada una de ellas actuara correctamente, también habría carencia de juicio y discernimiento si entre ellas no existe la debida armonía.

4º La deficiencia de las facultades intelectivas permitiría reconducir a esta incapacidad la situación de los débiles mentales los que, por no estar privados del todo del uso de razón, no pueden ser reconducidos a la privación del uso de razón (art. 5 n° 3 primera parte). Pero, su deficiencia intelectual les hace carecer del juicio o discernimiento que el matrimonio requiere en lo referido a los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Carecen de la capacidad ponderativa que les permita personalizar juiciosamente lo que el matrimonio va a suponer en sus vidas.

5º La deficiencia de la facultad afectiva está representada principalmente por la inmadurez afectiva que aparece como causa originante de la carencia del suficiente juicio o discernimiento que, a su vez, da origen a esta incapacidad. Ha de quedar claro, sin embargo, que lo que origina la incapacidad no es la inmadurez afectiva, sino que la carencia de suficiente juicio y discernimiento. En efecto, la incapacidad para contraer matrimonio que este artículo contempla es una incapacidad jurídica, y ella es la que origina la nulidad del matrimonio. Ahora bien, esa incapacidad jurídica está originada porque el contrayente carece de suficiente juicio o discernimiento, carencia que es, a su vez, originada en la deficiencia en la facultad afectiva que es la inmadurez afectiva. Dicho en sentido contrario, la inmadurez afectiva da origen al insuficiente juicio o discernimiento, el que, a su vez, origina la incapacidad para contraer matrimonio, que es la que, en definitiva, origina la nulidad del matrimonio. La carencia de suficiente juicio o discernimiento es un concepto jurídico que origina una incapacidad para actuar en un específico ámbito del derecho, correspondiendo al derecho dar un concepto jurídico de cada uno de ellos.

Esto es importante tenerlo claro, porque llegado el momento de dictar sentencia va a tener incidencia relevante el informe pericial que habrá de emitir el perito psicólogo o psiquiatra. Pero quien dicta sentencia es el juez, no el psicólogo; y el juez dicta sentencia no sólo sobre la base del informe pericial, sino de todas las pruebas acumuladas en el proceso, las que pueden contradecir las conclusiones a que puede haber llegado el perito. De esta manera se minimiza el

riesgo de desplazar la tarea sentenciadora del juez al perito lo que es inadmisibile.

6º La deficiencia de la facultad volitiva se produce cuando el contrayente carece de libertad interna para decidir, primero, por el matrimonio, y segundo, por la persona de su futuro cónyuge. Aun cuando la ley civil no lo dice expresamente, me parece que puede perfectamente entenderse comprendido en esta causal la falta de libertad interna, tal como ha sucedido en el derecho canónico. Por lo demás, parece que no puede dudarse que quien carece de libertad interna carece del suficiente discernimiento para comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. El tema no es menor, porque es a esta causal a la que habrá que reconducir, por ejemplo, las situaciones de embarazo prematrimonial de adolescentes que se han planteado por primera vez la posibilidad del matrimonio y lo han contraído, sólo como consecuencia de la situación en que se han encontrado³⁰.

7º La carencia de suficiente juicio o discernimiento es “para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”. La ley utiliza como términos alternativos los de “juicio o discernimiento”, insinuando que ambos son equivalentes; en cambio utiliza como términos copulativos los de “comprender y comprometerse”. Conforme a ello, el juicio o el discernimiento, cualquiera de los dos, han de ser suficientes para comprender “y” comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. La historia de la ley permite comprender mejor estas expresiones, porque en la Comisión de Constitución del Senado, cuando se aprobó una indicación en este sentido de los senadores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, se dejó expresa constancia que la indicación “hace copulativos los requisitos de comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. La sugerencia se inspira en el canon 1095 nº 2 del Código de Derecho Canónico, del cual se desprende que deben reunirse ambas exigencias. La doctrina canónica sostiene que el defecto de discreción o juicio, que no constituye privación de razón, no es sólo un defecto del intelecto (o sea, una incapacidad para comprender los deberes matrimoniales), sino que, a la vez, una deficiencia de la voluntad (incapacidad para querer comprometerse con ellos)”³¹.

Posteriormente, en la discusión que hubo en Sala, se volvió a hacer presente la misma idea: “La enmienda tiene por objeto hacer más restrictiva la causal, porque, en los términos en que estaba en el primer informe, bastaba que una persona comprendiera los deberes esenciales del matrimonio, sin tener voluntad para comprometerse, lo que lo hacía nulo. Ello en realidad abría un ‘forado’ muy grande para anular el vínculo. En este caso se trata de que la falta de juicio y de

³⁰ AZNAR GIL, Federico R., *La necesaria madurez y libertad para contraer matrimonio en los casos de embarazo prematrimonial*, en AA. VV., *Estudios canónicos en homenaje al Prof. D. Lamberto de Echeverría* (Salamanca, 1988), pp. 189 - 244.

³¹ Se aprobó por unanimidad, con los votos de los senadores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo. Cfr. *Segundo informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados que establece una nueva ley de matrimonio civil*, en *Diario de Sesiones del Senado*, Legislatura 350ª extraordinaria, sesión 19ª, martes 16 diciembre 2003, p. 2404.

discernimiento, copulativamente, podría llevar a las personas a no comprender ni comprometerse; es decir, carecer de capacidad para formarse juicio o de conocimiento y de la voluntad suficiente. O sea, las dos cosa juntas. En el fondo, la Comisión ha restringido la causal³².

Lo que el legislador ha querido establecer es que hay situaciones en que la persona carece de la capacidad para contraer un matrimonio válido porque no puede hacer el juicio práctico que requiere la decisión matrimonial, sea que esa incapacidad esté originada en una deficiencia intelectual, afectiva o volitiva que le impida comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

8º Los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio son, en principio, los definidos por el Código Civil entre los artículos 131 y 134. Digo que en principio, porque la ley de matrimonio civil habla de derechos y obligaciones "esenciales", en tanto que el código y toda la doctrina hablan tan sólo de derechos y obligaciones sin calificarlos. Hasta la ley 18.802 se distinguía entre deberes y obligaciones recíprocos e individuales³³. Con esta ley desaparecieron los derechos individuales pasando todos ellos a ser recíprocos. Son ellos: i) deber de fidelidad (art. 131); ii) deber de socorro (arts. 131 y 134); iii) deber de ayuda mutua o asistencia (art. 131); iv) deber de respeto recíproco (art. 131); v) deber de protección recíproca (art. 131); vi) derecho y deber de vivir en el hogar común (art. 133); y vii) deber de auxilio y expensas para la litis (art. 136). Es en relación con la capacidad de comprensión de estos derechos y obligaciones y de comprometerse con los mismos que habrá que considerar el suficiente juicio o discernimiento del contrayente. Es por ello que al momento de comunicar los interesados su intención de celebrar el matrimonio, el oficial civil deberá proporcionarles información suficiente acerca, entre otras cosas, "*de los derechos y deberes recíprocos que produce*" (art. 10 inc. 1º).

9º Si el oficial civil ante quien se hacen las gestiones para la celebración del matrimonio civil advierte que uno o ambos contrayentes se encuentra incurso en esta causa no puede impedir la celebración del matrimonio, porque la ley no le da facultades para ello. Deberá cumplir con las actuaciones que le prescribe la ley, aunque sea consciente de que, conforme a esta causal de nulidad, uno o ambos de los contrayentes están incapacitados para casarse.

3. *Incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*

a) *Derecho canónico*³⁴

En la formación del consentimiento matrimonial hemos distinguido hasta ahora distintos momentos: el conocimiento de lo que es el matrimonio, lo que supone la capacidad intelectual o suficiente uso de razón; la facultad estimativa o

³² Senador Viera-Gallo, en *Diario de Sesiones del Senado*, Legislatura 350ª, extraordinaria, sesión 24ª, 7 enero 2004, p. 3373.

³³ Cfr. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, cit. (n. 21), pp. 133 - 134.

³⁴ Me limito a los títulos más importantes escritos en castellano: AZNAR GIL, Federico R., *Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (can. 1095, 3º) según la jurisprudencia*.

valorativa, para emitir respecto de ese matrimonio, que se conoce en abstracto, un juicio crítico o estimativo, proyectando el futuro contrayente a su realidad personal las exigencias que una tal decisión va a suponer a efectos de decidir por contraerlo o no; esta opción, empero, supone como requisito la libertad para optar por el matrimonio y para elegir la persona del futuro cónyuge.

Siendo todo ello necesario para enjuiciar la capacidad para emitir un válido consentimiento matrimonial, no es todavía suficiente, pues, además, se precisa tener la capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Conforme a esto, no vale tener suficiente uso de razón y discreción de juicio si, junto a ello, no se pueden asumir las cargas que impone el matrimonio cuando esta imposibilidad tiene su origen en causas de naturaleza psíquica.

Se trata de un capítulo nuevo, desarrollado principalmente a partir de la década de los años sesenta del siglo XX por la jurisprudencia del tribunal de la Rota Romana y que obtuvo sanción legislativa en el Código de Derecho Canónico de 1983. Los orígenes de este capítulo de nulidad se relacionan con ciertas desviaciones de tipo psicosexual como la homosexualidad, el lesbianismo, la ninfomanía y la satiriasis, que hacían incapaces a quienes las padecían de asumir las obligaciones esenciales que les imponía el matrimonio, como la fidelidad, no obstante su uso de razón y discreción de juicio. De esta manera, conforme al canon 1095, "*Son incapaces de contraer matrimonio. 3º quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica*".

Mientras los dos primeros números del canon 1095 se sitúan en el matrimonio *in fieri*, esto es, el matrimonio entendido como a c t o, el tercero lo hace en el matrimonio *in facto esse*, es decir, el matrimonio entendido como e s t a d o. Este último apunta al objeto formal del consentimiento, de manera que el contrayente, no obstante su capacidad para emitir en teoría un consentimiento, en la práctica se encuentra incapacitado de cumplir el objeto de dicho consentimiento, teniendo esta incapacidad su origen en causas de naturaleza psíquica.

dencia rotal, en *REDC*. 44 (1987), pp. 471 - 505; GIL DE LAS HERAS, Feliciano, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. (Su tratamiento en los tribunales eclesiásticos españoles)*, en *IC*. (1987), pp. 253 - 290; EL MISMO, *La sacramentalidad del matrimonio y la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales*, en AA. VV., *Derecho canónico a los diez años de la promulgación del Código* (Salamanca, 1994), pp. 229 - 262; GUITARTE IZQUIERDO, Vicente, *Cuestiones acerca de la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales como causa de nulidad matrimonial*, en AA. VV., *Miscelánea in onore del Prof. P. Severino Álvarez Menéndez*, *OP* (Milano, 1984), pp. 197 - 223; LÓPEZ ALARCÓN, Mariano - SÁNCHEZ ABRIL, M^a Carmen, *La 'incapacidad para asumir' como defecto del consentimiento matrimonial*, en *Curso 10* (Salamanca, 1992), pp. 287 - 299; MARTÍNEZ VALLS, Joaquín, *Algunos aspectos del can. 1095, 3º*, en *Curso 10* (Salamanca, 1992), pp. 255 - 286; RUANO ESPINA, Lourdes, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad* (Barcelona, 1989); SÁNCHEZ GARCÍA, José María, *La incapacidad para contraer matrimonio en la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos españoles vigente al CIC 1983*, en *Actas del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Canónico* (Valparaíso, 1995), pp. 303 - 317; SERRANO RUIZ, José María, *La incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica. (Comentario al c. 1095, 3º)*, en *RUCV*. 9 (1985), pp. 465 - 482; SUBIRÁ, V. J., *La incapacidad para asumir los deberes del matrimonio*, en *IC*. 27 (1987), pp. 223 - 251.

En los proyectos de Código se mencionaba expresamente que el origen de esta incapacidad debía estar en causas psicosexuales, con lo que se respondía a los supuestos concretos que permitieron a la jurisprudencia ir desarrollando este capítulo de nulidad. Sin embargo, hay otros defectos de origen psíquico que, sin ser psicosexuales, incapacitan a quienes los padecen de asumir obligaciones esenciales, como la inmadurez afectiva que, si bien puede dar origen al capítulo de nulidad de falta de discreción de juicio, puede también producir una incapacidad de las que estamos estudiando, toda vez que el matrimonio exige una capacidad de entrega y obediencias que, por lo general, falta en las personas inmaduras. De allí que en la redacción final se prefiriera la forma más amplia de *causas de naturaleza psíquica*. Estas causas pueden ser múltiples: p. ej. las anomalías o desviaciones o anormalidades psicosexuales³⁵, como la homosexualidad³⁶; las anomalías psicopáticas³⁷, las psicopatías³⁸, las sociopatías, que suelen incapacitar a las personas que las padecen para unas mínimas relaciones interpersonales; la inmadurez psicológica en general y la afectiva en particular, como recién señaló; además de otros supuestos como la personalidad compulsiva-obsesiva, la neurosis fóbica-obsesiva³⁹, la paranoia⁴⁰, la psicosis maniaco-depresiva⁴¹, etc. Pero

³⁵ ARZA ARTEAGA, M., *Los trastornos de la esfera psicosexual: su repercusión en el consentimiento matrimonial*, en *Curso 10* (Salamanca, 1992), pp. 177 - 232; AZNAR GIL, Federico R., *La incidencia de las desviaciones sexuales en el consentimiento matrimonial (1965-1984)*, en *REDC*. 41 (1985), pp. 771 - 723; EL MISMO, *Trastornos sexuales y de la identidad sexual: orientaciones jurisprudenciales canónicas*, en *Curso 13* (Salamanca, 1997), pp. 231 - 276; GIL DE LAS HERAS, Feliciano, *Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio*, en *IC*. 45 (1983), pp. 109 - 132; MENDONÇA, A., *Recent Jurisprudence on the Effectes of Sexual Disorders on Matrimonial Consent*, en *SC*. 26 (1992), pp. 209 - 233; ZUANAZZI, G. F., *Aspetti clinici della 'frigidità' in relazione alla capacità di contrarre matrimonio*, en *QSR*. 5 (1990), pp. 101 - 108.

³⁶ AZNAR GIL, Federico R., *Homosexualismo, transexualismo y matrimonio (1965-1984)*, en *Curso 7* (Salamanca, 1988), pp. 281 - 343; BONNET, Piero Antonio, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale*, en *DE*. 95 (1984/II), pp. 261 - 300; EL MISMO, *Omosessualità e matrimonio*, en AA. VV., *Le nouveau Code de droit canonique*. Actes Ve Congrès international de droit canonique (Ottawa, 1986), pp. 931 - 970; GANDELIER, G., *Homosexualité et incapacité de donner un consentement matrimonial valide*, en *ME*. 111 (1986), pp. 305 - 315; EL MISMO, *Sexualité et personnalité*, en *RDC*. 39 (1989), pp. 115 - 154; NAVARRETE, Urbano, *Transexualismus et ordo canonicus*, en *Periódica* 86 (1997), pp. 101 - 124.

³⁷ BALDASARRE, A., *Grave perturbazione della coscienza etico sociale en un quadro evolutivo della personalità psicopatica (Il matrimonio, c. 1095, 2º, -3º)*, en *Euntes Docete* 45 (1992), pp. 441 - 459; GIL DE LAS HERAS, Feliciano, *Neurosis, psicopatías e inmadurez afectiva. (Su tratamiento jurisprudencial en los tribunales eclesiásticos españoles)*, en *IC*. 55 (1988), pp. 231 - 291.

³⁸ GALLO MEZO, P., *Trastorno antisocial de la personalidad (psicopatía)*, en *Curso 13* (Salamanca, 1997), pp. 151 - 190; HERNANDO CALVO, P., *Psicopatía o trastorno antisocial de la personalidad en los procesos de nulidad de matrimonio*, en *Curso 10* (Salamanca, 1992), pp. 163 - 176; MUÑOZ DE JUANA, J. M^a, *Evolución de la jurisprudencia en relación con las neurosis y psicopatías*, en *IC*. 45 (1983), pp. 91 - 108.

³⁹ GARCÍA FAILDE, Juan José, *La incidencia de la neurosis en el consentimiento matrimonial canónico*, en *Curso 10* (Salamanca, 1992), pp. 145 - 162 = *Dirito e Pastoral* 31 (1994), pp. 31 - 52; MENDONÇA, A., *Recent Jurisprudence on the Effects of Mood and Neuroses on Matrimonial Consent*, en AA. VV., *Unico Ecclesiae Servitio* (Ottawa, 1991), pp. 147 - 180; VERGARA, R. A.,

también pueden actuar como causas otras circunstancias con evidentes consecuencias psíquicas, como el alcoholismo⁴² o la drogodependencia⁴³; e, incluso, situaciones como las derivadas de la anorexia y bulimia⁴⁴, de stress post-traumáticos⁴⁵ o de la epilepsia⁴⁶.

Aparte de su origen psíquico, la incapacidad debe ser actual al momento del consentimiento, pues una incapacidad sobrevenida no afecta la validez del matrimonio. Debe ser grave, gravedad que no necesariamente coincide con la gravedad clínica que la origina; en efecto, hemos de tener presente que la nulidad la produce la incapacidad para consentir, incapacidad que, siendo de naturaleza jurídica, tiene su origen, a su vez, en una causa de naturaleza psíquica. Es por lo que se puede dar que una causa de naturaleza psíquica que no sea clínicamente grave, origine en quien la padece la incapacidad para consentir en matrimonio por impedirle asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Los autores discuten si la *incapacitas assumendi* ha de ser absoluta o relativa, esto es, si ha de incapacitar para contraer matrimonio con cualquier persona o sólo con la persona con la que de hecho se contrajo⁴⁷. También discuten si la

The nullity of marriage and neuroses. The applicability of can. 1095, 3º to neuroses (Romae, 1994).

⁴⁰ HILBERT, M. P., *Classificazione delle patologie psichiche di tipo paranoide. Analisi strutturale e giurisprudenza rotale di merito*, en *Periodica* 86 (1997), pp. 125 - 144; MENDONÇA, A., *The Effects of Paranoid Personality Disorder on Matrimonial Consent*, en *SC* 18 (1984), pp. 253 - 289.

⁴¹ LIÑÁN GARCÍA, A., *La psicosis maniaco-depresiva y su incidencia en el consentimiento matrimonial*, en *Curso* 12 (Salamanca, 1996), pp. 175 - 192; EL MISMO, *Breves referencias históricas de los 'trastornos afectivos', especialmente de la psicosis maniaco-depresiva*, en *Curso* 13 (Salamanca, 1997), pp. 223 - 230; RUANO ESPINA, Lourdes, *Principales psicosis: su incidencia en la capacidad para contraer válidamente matrimonio canónico*, en *REDC* 45 (1988), pp. 123 - 153.

⁴² PANIZO ORALLO, Santiago, *Alcoholismo, droga y matrimonio* (Salamanca, 1984).

⁴³ BAMBERG, A., *Du refus du toxicomane au toxicomane 'incapable'. Jurisprudence de l'Eglise catholique romaine*, en *PJR* 3 (1986), pp. 116 - 126; BARBERINI, G., *Tossicodependenza e consenso matrimoniale. Considerazioni giuridico-canonistiche*, en *Aggiornamenti Sociali* 35 (1984), pp. 693 - 704; EL MISMO, *Sull'applicabilità del can. 1095 c.j.c. al tossicodependente*, en *DE* 96 (1985/I), pp. 153 - 167; MARTÍNEZ BLANCO, Antonio, *Incidencia de la drogodependencia en el consentimiento matrimonial según la jurisprudencia rotal*, en *Curso* 10 (1992), pp. 351 - 410; MENDONÇA, A., *The Effects of Alcohol and Sedative-Hypnotic-Anxiolytic Drugs Intoxication on Marital Consent: A Case Study*, en *SC* 35 (2001), pp. 293 - 356; ZEC, S., *La tossicodependenza come radice d'incapacità al matrimonio (c. 1095). Scienza humane, dottrina canonica e giurisprudenza* (Roma, 1996); ZIMMERMANN, M., *Le toxicomane face au Tribunal Ecclesiastique*, en *PJR* 2 (1985), pp. 291 - 293.

⁴⁴ MENDONÇA, A. - SANGAL, N., *Effects of anorexia nervosa and bulimia nervosa on marital consent*, en *ME* 121 (1996), pp. 538 - 610, 611 - 649 = *The Jurist* 56 (1996), pp. 756 - 823.

⁴⁵ HAYES, P. J., *Another Look at Post-Traumatic Stress Disorder*, en *The Jurist* 55 (1995), pp. 813 - 833; MORAN, Th. A., *Post Traumatic Stress Disorder, Broken Marriage, and the Appropriate Grounds of Nullity*, en *The Jurist* 54 (1994), pp. 183 - 204.

⁴⁶ SERRA, Carlo, *La capacità matrimoniale dell'epilettico*, en AA. VV., *Giustizia e servizio. Studi sul nuovo codice di diritto canonico in onore di Mons. G. De Rosa* (Napoli, 1984), pp. 289 - 294.

⁴⁷ OLIVARES, E., *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii, deveat esse 'perpetua'?*, en *Periódica* 75 (1986), pp. 153 - 169.

incapacidad, presente al momento de emitir el consentimiento, ha de ser perpetua o puede ser temporal⁴⁸.

Lo que es claro, es que la incapacidad ha de referirse a las obligaciones esenciales del matrimonio⁴⁹. Entre éstas se incluyen las derivadas de la prole, esto es, el acto conyugal realizado de modo natural y el derecho-deber de no atentar contra la prole y de recibir y educar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal; y las obligaciones derivadas de la fidelidad. A ellas hay que agregar las derivadas del bien de los cónyuges, esto es, el derecho-obligación a la relación personal específicamente conyugal, derecho que implica obtener del cónyuge su complemento psicosexual propio de verdadero cónyuge, y, a su vez, obliga a lo mismo respecto del otro cónyuge. Obligaciones, todas ellas, con características de exclusividad y perpetuidad. No quedarían incluidas en esta incapacidad, en cambio, incapacidades referidas a obligaciones que no sean esenciales, como obligaciones económicas o de buena administración doméstica, etc.

Cabe tener presente, sin embargo, que se trata de una incapacidad para asumir y no de cumplir. Parecieran, en principio, términos alternativos, pero, en realidad, no lo son. En efecto, si bien una incapacidad de asumir conlleva la incapacidad de cumplir, no sucede lo mismo al revés, pues, habiendo existido la capacidad de asumir al momento del matrimonio, bien pudo haberse producido la incapacidad de cumplir con posterioridad. Con la expresión asumir el legislador canónico ha querido destacar la necesidad de que dicha capacidad existiera ya al momento de la prestación del consentimiento. De esta manera, no puede alegarse el incumplimiento posterior de dichas obligaciones como causa de nulidad si la incapacidad se produjo también con posterioridad.

b) *Ley de matrimonio civil*

La ley de matrimonio civil contempla la *incapacitas assumendi* en los siguientes términos: “*No podrán contraer matrimonio: 3º... los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio*” (art. 5 n° 3). La inspiración canónica de esta nueva causal de nulidad del matrimonio civil parece que no es preciso ponerla de relieve; de hecho, en la primera redacción que se le daba seguía muy de cerca la norma canónica⁵⁰, por lo que es procedente hacer una primera lectura de esta causal de nulidad del matrimonio civil a la luz del canon 1095.

1º La incapacidad para contraer matrimonio definida en los cánones es por no poder “*asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*”. Su equivalente civil es la incapacidad “*para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio*”.

⁴⁸ AZNAR GIL, Federico R., *La ‘incapacitas assumendi’ ¿relativa y temporal?*, en *Curso 8* (Salamanca, 1989), pp. 67 - 126.

⁴⁹ HERVADA, Javier, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, en *IC*. 31 (1991) 61, pp. 59 - 83.

⁵⁰ “*Los que por causa de naturaleza psíquica no pudieren asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sea absolutamente, sea de una manera compatible con la naturaleza del vínculo*”. El texto del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados, en *Diario de Sesiones del Senado*, Legislatura 335ª, ordinaria, sesión 34, 10 septiembre 1997, pp. 4827 - 4840.

La voz “formar” que utiliza nuestra ley civil quiere significar la incapacidad que se tiene, al momento de prestar el consentimiento, para construir, a futuro, la comunidad de vida que implica el matrimonio. No se trata, al igual que en el derecho canónico, de una incapacidad para cumplir, aunque en la práctica la comunidad de vida que implica el matrimonio no se haga realidad; precisamente, ella no se materializará porque uno o ambos cónyuges estaban incapacitados para formarla, con una incapacidad cuyas causas ya estaban presentes al momento de emitir el consentimiento.

2° Se trata de una incapacidad diversa del hallarse privados del uso de razón y del carecer de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Es más, nada impide que una misma persona tenga una y otra capacidad, pero que sea incapaz, por un trastorno o anomalía psíquica, para formar de modo absoluto la comunidad de vida que implica el matrimonio. Es lo que sucede, por ejemplo, con un homosexual.

3° ¿Qué hay que entender por comunidad de vida? Es un concepto que parece novedoso en nuestra legislación matrimonial, pero que, en mi opinión, tiene su exacto correlato con el concepto de matrimonio que proporciona el Código Civil en el artículo 102, cuando dice que el matrimonio “*es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente*”. En otra sede he expuesto mi opinión⁵¹ en el sentido que la expresión “*indisolublemente, y por toda la vida*” que utiliza Bello no es ni una redundancia ni un afán de poner de relieve la indisolubilidad, como se ha sostenido, sino que el “*por toda la vida*” es el equivalente de nuestro Código Civil a las viejas definiciones romanas de Modestino⁵² y Ulpiano⁵³ que expresaban cómo el matrimonio no es un simple vivir juntos, sino un compartir todo lo que se es y se quiere ser, un compartir la vida de cada uno de los cónyuges con toda su historia pasada y sus proyectos de futuro. Es lo que el Código de Derecho Canónico denomina *consortium totius vitae*, esto es, un consorcio de toda la vida⁵⁴, donde la preposición *de* es de especial importancia, porque no es indicativa de duración en el tiempo, en cuyo caso habría sido *per* a toda la vida, sino indicativa de participación de la vida entera. Consecuente, pues, con el artículo 102 del Código Civil, la ley de matri-

⁵¹ SALINAS ARANEDA, Carlos, *El concepto de matrimonio en el Código Civil de Chile: una lectura canónica*, en RUCV. 19 (1998), pp. 57 - 87.

⁵² D. 23, 2, 1: “*Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio = El matrimonio es la unión de hombre y mujer en pleno consorcio de vida y comunicación del derecho divino y humano*”.

⁵³ I. 1, 9, 1: “*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens = Las nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer que contiene la comunidad indivisible de vida*”.

⁵⁴ CIC 1983, canon 1055 § 1: “*La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados*”.

monio civil ha venido a traducir con la expresión “*comunidad de vida que implica el matrimonio*” el “*por toda la vida*” de la definición de Bello.

4º La incapacidad para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio, ha de ser una incapacidad absoluta, es decir, quien la padece queda impedido para celebrar matrimonio civil con cualquier otra persona, precisamente porque su incapacidad es absoluta. De esta manera, el legislador civil cierra la puerta a posibles interpretaciones que, como sucede en el derecho canónico, pretendan alegar la incapacidad relativa, esto es, que es suficiente que sea con el concreto cónyuge con el cual ha intentado contraer matrimonio civil. Esto deja fuera la llamada incompatibilidad de caracteres como causal de nulidad matrimonial.

5º ¿La incapacidad ha de ser perpetua, o basta que esté presente al momento de contraer matrimonio? El legislador no lo ha dicho en forma expresa, pero me parece que el término empleado -absoluta- permite afirmar que es preciso que dicha incapacidad sea perpetua. Es decir, la incapacidad ha de impedir, para quien la padece, su matrimonio con cualquier persona en cualquier tiempo.

6º Las causas que originan esta incapacidad son “*un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada*”. Las causas que originan esta incapacidad han de ser de naturaleza psíquica; pueden ser variadas, quedando incluida la diversa gama de trastornos y anomalías psíquicos. El trastorno o la anomalía psíquica, sin embargo, ha de estar “fehacientemente diagnosticado”. Esto significa que entre las pruebas que habrá que rendir para probar esta incapacidad, ocupar un lugar importante, si bien no exclusivo, las pericias psiquiátricas o psicológicas. Digo que son pruebas importantes, pero no únicas, porque las pericias han de concordar con las otras pruebas rendidas en el proceso.

7º Cuando la ley habla de fehacientemente diagnosticada, me parece que exige una prueba sólida y no meros indicios. Esto significa que cuando el informe pericial no coincida con las demás pruebas rendidas en el proceso, no será suficiente una sola pericia. Igualmente será preciso nuevas pericias si las pericias iniciales no coinciden entre sí, o si los informes periciales aportados por las partes resultan contradictorios.

8º No veo inconveniente en que las partes aporten informes periciales privados como medios de prueba; en este caso, sin embargo, no me parece que el juez pueda estar sólo a los informes privados, y deberá exigir pericias oficiales con las que sean contrastados los informes privados aportados.

9º Me parece interesante recordar lo que he dicho con ocasión de la causal de nulidad inmediatamente anterior: el perito de los peritos es el juez y es él quien ha de dictar sentencia y no los psicólogos o psiquiatras. No parece una actitud correcta la dependencia servil de los informes periciales, sino que el juez deberá valorarlos en sí mismo -han de ser informes técnicamente fundados y convincentes- y contrastarlos, en todo caso, con las otras pruebas aportadas, entre las que serán igualmente importantes las declaraciones de testigos.

10º ¿Puede quien padece la incapacidad pedir la nulidad basada en su propia incapacidad? El artículo 46 de la ley afirma que “*la titularidad de la acción de nulidad del matrimonio corresponde a cualesquiera de los presuntos cónyuges*”, salvo las excepciones que la misma norma expresa, ninguna de las cuales se refiere a la

causal de nulidad que estamos estudiando. Me parece, así, que nada impide que quien padece esta incapacidad pueda demandar la nulidad de su matrimonio basado, precisamente, en su propia incapacidad.

11° Supuesto lo anterior, no hay impedimento legal para que una misma persona se case y anule su matrimonio varias veces por la misma causal. La ley civil no permite que se le prohíba a quien la padece, de poder contraer nuevo matrimonio. Esa posibilidad existe en el derecho canónico, de manera que es posible que el ordinario del lugar impida a la persona que la padece que contraiga nuevo matrimonio canónico; se trata de una prohibición temporal, que se levanta cuando se prueba que se han superado las causas de naturaleza psíquica que la han originado. La razón es clara: evitar que se contraigan futuros matrimonios que sean nulos⁵⁵. En el ámbito civil ello es imposible, de manera que quien ha visto anulado su matrimonio civil por esta incapacidad, podrá contraer nuevo matrimonio el que podrá ser, a su vez, declarado nulo por la misma causal. Si una persona capaz puede casarse y descasarse –divorciarse– las veces que lo desee, incluso por decisión unilateral, la posibilidad de que el incapaz vea anulado sus sucesivos matrimonio por la misma causal no resulta llamativa en sede civil, a pesar del horror que ello entraña y el sufrimiento que pueda originar.

12° La posibilidad de que en sede canónica se prohíba la celebración de nuevas nupcias va a significar, en más de alguna ocasión, que quien ha obtenido la nulidad de su matrimonio canónico y civil por esta causal desee contraer nuevo matrimonio; como no podrá contraerlo en sede canónica sólo podrá contraer matrimonio civil, en cuyo caso su situación canónica pasa a ser irregular con las consecuencias que veremos en los últimos párrafos de estas páginas.

13° Ejemplos de comportamientos que podrían reconducirse a esta incapacidad los proporciona la misma ley de matrimonio civil cuando especifica algunas de las causales que pueden dar origen al divorcio (art. 54). Algunas de ellas claramente tienen su origen en un trastorno o anomalía psíquica e incapacitan para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio; basta pensar en el atentado contra la vida o los malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos (art. 54 n° 1); o la transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio (art. 54 n° 2); o la tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos. Se trata de comportamientos que no pueden tener su origen en una mente sana, y que, por lo mismo, pueden ser indicadores de la incapacidad que para consentir en matrimonio tiene quien los protagoniza.

4. *Unas observaciones finales*

La inclusión en el canon 1095 del Código de Derecho Canónico de los capítulos que acabamos de ver implicó en los codificadores una no poca dosis de

⁵⁵ CIC 1983, can. 1077: “§ 1. *Puede el Ordinario del lugar prohibir en un caso particular el matrimonio a sus propios súbditos, donde quieran que residan, y a todos los que de hecho moren dentro de su territorio, pero sólo temporalmente, por causa grave y mientras ésta dure.* § 2. *Sólo la autoridad suprema de la Iglesia, puede añadir a esta prohibición una cláusula dirimente*”.

audacia por los riesgos que esto suponía, puesto que en los temas referidos a la psiquis la exactitud médica resulta muy difícil, hecho agravado por la divergencia que existe a veces entre las distintas escuelas de psiquiatría. No obstante esto, el codificador canónico, aún consciente del riesgo, optó por consagrarlos legalmente por entender que la protección jurídica de los fieles en un tema de tal importancia así lo exigía⁵⁶.

Ahora bien, desde la entrada en vigencia del Código de Derecho Canónico en el advenio de 1983, estos capítulos de nulidad, especialmente los números 2 y 3 del canon 1095, se han transformado en los más invocados en los tribunales eclesíasticos al punto que bien puede afirmarse que en más de un ochenta por ciento de los procesos en tramitación los capítulos de nulidad invocados son alguno de ellos. Esto ha motivado una justa expectación y alarma, pues la ligereza y laxitud en el tratamiento judicial de estos capítulos puede abrir las puertas a un divorcio encubierto. Es por lo que en diversos momentos Juan Pablo II ha utilizado su tradicional encuentro anual con el Tribunal de la Rota Romana para llamar la atención sobre este hecho, recalando que en estos capítulos se trata de verdadera incapacidad y no de simple dificultad: "para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la incapacidad y no ya la dificultad a prestar el consentimiento y a realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hacen nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es nunca en sí mismo una prueba para demostrar tal incapacidad de los contrayentes, los cuales pueden haber olvidado, o usado mal, los medios tanto naturales como sobrenaturales puestos a su disposición, o bien, no haber aceptado los límites inevitables y los pesos de la vida conyugal, ya por bloqueos de naturaleza inconsciente, ya por leves patologías que no atacan la sustancial libertad humana, ya finalmente por deficiencias de orden moral. Una verdadera incapacidad sólo es hipotizable en presencia de una seria forma de anomalía que, como se quiera definir, debe atacar sustancialmente la capacidad de entender y de querer del contrayente"⁵⁷.

El mismo Juan Pablo II, al año siguiente recordaba a los jueces rotales la notoria dificultad que, en el campo de las ciencias psicológica y psiquiátrica, los mismos expertos encuentran para definir de un modo satisfactorio el concepto de normalidad. En todo caso, cualquiera que sea la definición dada por la psicología y la psiquiatría, ella debe ser siempre verificada a la luz de los conceptos de la antropología cristiana, pues, señalaba el Papa, "el concepto de normalidad, esto es, de la normal condición humana en este mundo, comprende también una moderada forma de dificultad psicológica"⁵⁸.

⁵⁶ WEIGAND, R., *Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en el derecho matrimonial de la Iglesia*, en AA. VV., *Estudios jurídico-canónicos conmemorativos del primer centenario de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940 - 1989)* (Salamanca, 1991), p. 371.

⁵⁷ AAS. 79 (1987), pp. 1453 - 1459 = OR. 22 marzo 1987, pp. 19 - 20.

⁵⁸ AAS. 80 (1988), pp. 1178 - 1185 = OR. 7 febrero 1988, pp. 21 - 22.

II. IMPEDIMENTOS

1. *Incapacidad - impedimento*

Supuesto que la persona es capaz para emitir un válido consentimiento matrimonial, no por eso el consentimiento efectivamente manifestado ha de producir el efecto jurídico del mismo cual es el surgimiento de una realidad nueva hasta ese momento inexistente, el vínculo matrimonial. Puede suceder que incida en uno o ambos contrayentes un hecho que impida que surja el vínculo matrimonial por configurarse un impedimento matrimonial. El Código de Derecho Canónico regula los impedimentos en particular entre los cánones 1083 y 1094, recogiendo doce impedimentos diversos, de los cuales seis son comunes al derecho canónico y al derecho civil⁵⁹, en tanto que seis son privativos del derecho canónico⁶⁰.

El derecho canónico distingue la incapacidad de los impedimentos, lo que no hace la ley de matrimonio civil que incluye entre las incapacidades no sólo aquellas que los cánones consideran tales, a las que me he referido en las páginas anteriores, sino también los impedimentos (art. 44 a). Aunque el efecto en uno y otro caso es el mismo, esto es, no se produce el vínculo jurídico matrimonial entre los que pretenden contraerlo, la razón por la que se produce dicho efecto es diversa: en las incapacidades es porque la persona es naturalmente incapaz de emitir un consentimiento matrimonial válido. Tratándose de impedimentos, en cambio, la persona es naturalmente capaz para emitir dicho consentimiento y, por ende, para dar origen al vínculo jurídico matrimonial, pero incide en ella una circunstancia que hace que el consentimiento, para el que está naturalmente habilitada, no produzca efecto jurídico. Como se puede advertir, aunque el efecto es el mismo, la razón que lo origina es diversa en uno y otro caso.

2. *Impedimento de impotencia*

El más llamativo de los cambios introducidos por la nueva ley chilena es la supresión del impedimento de impotencia⁶¹. Según el canon 1084 § 1, "*la impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza*". Para el derecho canónico la misma naturaleza del matrimonio, que de por sí tiende a la unión sexual como uno de sus elementos esenciales, exige que ambos contrayentes sean capaces de realizar la cópula conyugal⁶². El derecho de la Iglesia, sin embargo, contiene algunos resguardos, como que si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio, ni mientras persista la duda, declararlo nulo (can.

⁵⁹ Conservando sus peculiaridades propias, son edad, vínculo, crimen, consanguinidad, afinidad y parentesco legal.

⁶⁰ Son impotencia, disparidad de cultos, orden sagrado, profesión religiosa, pública honestidad, rapto.

⁶¹ También se ha suprimido la figura del rapto que en derecho canónico constituye un impedimento (can. 1089).

⁶² AZNAR GIL, Federico R., *El nuevo derecho matrimonial canónico*² (Salamanca, 1985), p. 215.

1084 § 2); y, en todo caso, se trata de la impotencia *coeundi*, no de la impotencia *generandi* o infertilidad, sin perjuicio de que ésta pueda dar origen a la nulidad del matrimonio, pero, en este caso, sería por otro capítulo de nulidad, en concreto, el error doloso (can. 1084 § 3).

La ley de matrimonio civil de 1884 contempló este impedimento, si bien no hubo unidad de criterio ni en la doctrina ni en la jurisprudencia para entender si la misma se refería sólo a la impotencia *coeundi* o también incluía la impotencia *generandi*, inclinándose en los últimos años a la comprensión amplia del impedimento, incluyendo ambas modalidades⁶³. Durante la tramitación de la nueva ley el tema fue objeto de debate y aunque el gobierno solicitó reiteradamente su supresión, la impotencia se mantuvo como impedimento durante buena parte del debate, si bien limitada a la impotencia *coeundi*⁶⁴ y, posteriormente, con el complemento que no podría alegarse si el otro cónyuge conocía la impotencia al momento de casarse⁶⁵. Finalmente se acordó la supresión de esta causal⁶⁶, entendiéndose que ella quedaba subsumida en el número 2 del artículo 8, esto es, si ha habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento⁶⁷.

Me parece que, además, la impotencia puede reconducirse como causal de nulidad civil a la incapacidad según la cual no puede contraer matrimonio quien, por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sea incapaz de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio (art. 5 n° 3). La imposibilidad de realizar la cópula conyugal puede tener orígenes psíquicos, por lo que, cuando ello se verifique y pueda ser fehacientemente diagnosticado, podría invocarse esta causal. Con todo, ello ocurrirá sólo cuando la impotencia impida “de modo absoluto” formar la comunidad de vida; en otras palabras, aquellos supuestos de impotencia de origen psíquico, pero que sólo originan impotencia relativa, esto es, la imposibilidad de realizar el acto conyugal con un determinado cónyuge y no con otra persona, no

⁶³ SALINAS ARANEDA, Carlos, *El impedimento matrimonial de impotencia en el derecho canónico y en el derecho chileno*, en *RUCC*. 6 (1999), pp. 29 - 52.

⁶⁴ P. ej., en el *Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado*, se la define en estos términos, conservando la redacción del proyecto de la Cámara de Diputados: “*los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable que les imposibilite realizar naturalmente el acto conyugal*”. En el mismo sentido la indicación sustitutiva de los senadores Chadwick, Díez y Romero. Cfr. *Segundo informe*, cit. (n. 31), pp. 2404 - 2405.

⁶⁵ P. ej., el *Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado*, donde la causal estaba contemplada en los siguientes términos: “*Art. 5. No podrán contraer matrimonio: 5° los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable que les imposibilite realizar naturalmente el acto conyugal, salvo que el otro contrayente conociere esta circunstancia antes de contraer matrimonio*”. Cfr. *Ibidem*, p. 2489.

⁶⁶ En América Latina, junto con Chile, han suprimido la impotencia como impedimento matrimonial, Brasil, Colombia, Cuba, El Salvador, Panamá, Uruguay.

⁶⁷ La constancia la hizo el presidente del Senado, Andrés Zaldívar, haciendo referencia a lo señalado por los senadores Fernández y Ruiz-Esquide. Cfr. *Diario de Sesiones del Senado*, sesión 24^a, cit. (n. 32), p. 3377.

quedaría contemplado en esta posibilidad.

Conforme a la nueva disciplina civil, en consecuencia, al haberse suprimido la impotencia como impedimento, subsistiendo, sin embargo, en sede canónica, es posible que un fiel de la Iglesia que padezca de impotencia *coeundi* se encuentre imposibilitado de contraer matrimonio canónico, pero pueda contraer el vínculo civil. Si ello ocurre, incurrirá en algunas de las situaciones canónicamente irregulares relacionadas con el matrimonio, a las que me refiero en los últimos párrafos de este trabajo.

3. *Otros impedimentos*

La ley de matrimonio civil contempla seis impedimentos, pero ha dejado de lado tal denominación contenida en la ley decimonónica, para incluirlos conjuntamente con las incapacidades, bajo esta común denominación, en el artículo 5; la voz impedimento, sin embargo no es desconocida para la nueva ley⁶⁸. Los mismos impedimentos, bajo la denominación de impedimentos dirimentes, existen en el ordenamiento canónico, si bien no se da entre todos unos y otros una exacta correlación.

1º El primero de los contemplados en la ley civil es el “*vínculo matrimonial no disuelto*” (art. 5 n° 1), contemplado en el derecho canónico en los siguientes términos: “*Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado*” (can. 1085 § 1). Se trata de impedimentos que rigen en fueros diferentes, de manera que el impedimento de la ley civil lo es respecto de un precedente matrimonio civil, siendo indiferente para ella que haya un precedente matrimonio canónico, pues, en este caso, si el matrimonio canónico no ha sido ratificado ante el oficial civil, tal matrimonio no tiene efecto alguno en el fuero civil. En esto subsiste el régimen de la ley anterior. El Código canónico, respecto de este impedimento de vínculo, establece un recaudo en referencia a las segundas nupcias, en el sentido que, aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente (can. 1085 § 2).

2º El segundo de los impedimentos civiles es la edad, estableciendo la ley que no pueden contraer matrimonio “*los menores de dieciséis años*” (art. 5 n° 2). Las edades canónicas difieren un poco porque, si bien coinciden los dieciséis años tratándose de varones, las mujeres pueden contraer matrimonio canónico cuando han cumplido catorce años (can. 1083 § 1). Podría, pues, darse el caso de un matrimonio canónico que no podría ser ratificado ante el oficial civil por no haber alcanzado la mujer la edad requerida por la ley. Sin embargo, dejando de lado el hecho de que difícilmente se vaya a dar una tal situación, el mismo Código canónico faculta a las conferencias episcopales de cada país establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio (can. 1083 § 2), lo que la Conferencia episcopal chilena ha hecho, estableciendo los dieciocho años

⁶⁸ Art. 6 inc. 2º; art. 14.

como edad necesaria para contraer matrimonio canónico⁶⁹. Con todo, si la situación lo amerita, se puede conceder autorización para contraer este matrimonio antes de los dieciocho años⁷⁰; es más, me parece que una de las razones para conceder esa autorización es la imposibilidad de la ratificación ante el oficial civil en el evento de la denegación.

3º Otro impedimento de la ley de matrimonio civil es el parentesco por consanguinidad entre quienes el matrimonio está prohibido en toda la línea recta y en el segundo grado de la línea colateral, esto es, entre hermanos (art. 6 inc. 1º). En la línea recta, la coincidencia entre la ley y los cánones es completa, si bien la formulación canónica es más explícita en cuanto que aclara que “*en línea recta de consanguinidad es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales*” (can. 1091 § 1). En la línea colateral, en cambio, esa coincidencia se da sólo en parte, porque además del matrimonio entre hermanos, el derecho canónico prohíbe el matrimonio hasta el cuarto grado inclusive, esto es, entre tíos y sobrinos y entre primos hermanos, si bien, en estos últimos dos casos, el impedimento es dispensable. Y a propósito de la dispensa de este impedimento, un nuevo resguardo canónico es que “*nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneos en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral*” (can. 1091 § 4).

4º En cuanto a la afinidad, la ley civil sólo prohíbe el matrimonio entre ascendientes y descendientes (art. 6 inc. 1º), produciéndose una total coincidencia con la ley canónica (can. 1092).

5º En lo referido al parentesco legal, la ley civil se remite a “las leyes especiales que la regulan” (art. 6 inc. 2º). Se trata del artículo 27 de la ley 7.613 y artículo 18 de la ley 18.703, que establecían la nulidad del matrimonio entre el adoptante con el adoptado o el de éste con el viudo o viuda del adoptante. Ambas leyes fueron derogadas por la ley 19.620⁷¹, pero según el artículo 45 de esta última, las personas que en virtud de dichas leyes tenían la calidad de adoptante y adoptado continuaron sujetas a los efectos de las adopción previstos en ellas, incluso en materia sucesoria. Esta última ley, por su parte, ha establecido en su artículo 37 que, si bien la adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes con todos los derechos y deberes recíprocos establecidos en la ley y extingue sus vínculos de filiación de origen para todos los efectos civiles, estos vínculos de origen subsisten en lo referido a “los impedimentos para contraer matrimonio”. La misma disposición dispone que cualquiera de los

⁶⁹ Decreto de la Conferencia Episcopal de Chile: “*A fin de que los jóvenes puedan contraer el vínculo matrimonial con la debida ponderación y con madurez espiritual suficiente, se establece como edad mínima para la celebración del matrimonio la de 18 años*”, en *Servicio* 89 (noviembre 1984), p. 289.

⁷⁰ Decreto de la Conferencia Episcopal de Chile: “*Cuando el párroco, después de un diligente examen, compruebe que los menores poseen los requisitos positivos necesarios, informará por escrito o personalmente al competente Superior Eclesiástico acerca de la conveniencia o no de permitir la celebración del matrimonio, y el Superior podrá dispensarlos de esta disposición*”, en *Servicio* 102 (abril 1986), p. 12 de la separata.

⁷¹ *DO*. 5 agosto 1999, con vigencia desde el 27 de octubre de 1999.

parientes biológicos en grado de ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, y colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive podrá hacer presente el respectivo impedimento ante el Servicio de Registro Civil e identificación desde la manifestación del matrimonio y hasta antes de su celebración, lo que el servicio deberá verificar consultando el expediente de adopción.

El Código canónico impide el matrimonio entre quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral (can. 1094), con lo que se da una completa coincidencia con el régimen de la ley chilena en actual vigencia.

6° Tampoco puede contraer matrimonio civil el cónyuge sobreviviente con el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito (art. 7). Canónicamente la formulación de este impedimento es diversa, distinguiéndose entre el conyugicidio individual y el conyugicidio *utroque machinante*. El primero está concebido en estos términos: “quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio” (can. 1090 § 2). El segundo impide el matrimonio entre quienes, con una cooperación mutua, física o moral, causaron la muerte del cónyuge (can. 1090 § 2).

III. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Supuesta la capacidad natural de la persona para contraer matrimonio, y supuesta la ausencia en ella de algún impedimento, todavía su consentimiento puede estar obstaculizado para originar un válido consentimiento matrimonial si incide en ella alguno de los vicios del consentimiento, que en el derecho canónico son el error y la violencia.

1. Error

a) Derecho canónico

Error es un falso juicio o aprehensión de una cosa o sobre algunos elementos del negocio jurídico; supone, por ende, una estimación deficiente que no se ajusta a la realidad objetiva. Se distingue de la ignorancia en que ésta es ausencia absoluta de conocimiento, de manera que mientras la ignorancia es la mera carencia de ciencia, el error es un juicio positivo, pero falso, del objeto por el que la voluntad se mueve. Se trata de un defecto de la inteligencia, pero que indirectamente influye en la voluntad, desde que ésta tiende al objeto tal cual es conocido⁷².

En derecho canónico el error puede ser *iuris*—de derecho— o *facti*—de hecho—. Este último, a su vez, puede ser en la persona física o en sus cualidades; y este último, a su vez, puede ser error doloso y error no doloso. De estas diversas figuras

⁷² AZNAR GIL, Federico R., *El nuevo*, cit. (n. 17), pp. 337 - 338.

de error, me interesan las del error de hecho, que son las que han tenido eco en la nueva ley chilena.

i) Error en la persona⁷³: lo define el canon 1097 § 1 en los siguientes términos: “*el error acerca de la persona hace inválido el matrimonio*”. Este error puede producirse de modo directo o indirecto. El error es directo, cuando el contrayente conoce al otro con el que va a casarse, pero, de hecho, se casa con otro. Es un supuesto de difícil verificación porque supone una sustitución de personas; las hipótesis que habría que considerar son más bien ejemplos de escuela entre las que figuran el matrimonio por procurador, o el matrimonio entre personas ciegas, o la situación más improbable aún del matrimonio celebrado en oscuridad.

El error es indirecto cuando el contrayente no conoce físicamente al otro, sino que lo identifica sólo por una cualidad que posee sólo él, y que, por lo mismo, es una cualidad identificante de la persona, como el hijo primogénito de Juan y Luisa, o la única hija médico de Francisco y Rebeca. Como se trata de una cualidad identificante de la persona, el error en la cualidad redundante en error en la persona misma, por eso que se le denomina también error *redundans* –error redundante⁷⁴ -.

Bajo la vigencia del Código de Derecho Canónico de 1917 el error en la persona era el único error causante de nulidad del matrimonio⁷⁵. El error en cualidad no anulaba el matrimonio, a menos que se tratara de error *redundans* o de error en la calidad de esclavo del otro cónyuge. La interpretación con que la Rota aplicó esta norma fue estricta, siendo numerosas las sentencias que se pronunciaron negativamente a la nulidad cuando las cualidades no eran individualizantes, como la virginidad, la esterilidad, las perversiones sexuales, la religiosidad simulada o los malos antecedentes sociales. Sin embargo, a partir de la década de los setenta del pasado siglo XX se desarrolló en la jurisprudencia rotal una tendencia más abierta, que amplió el concepto de error *redundans*, al estimar que la noción de persona es algo más que su identidad física, pues se configura también con aquellas cualidades morales, jurídicas y sociales que están tan íntimamente unidas a la persona física que, faltando dichas cualidades, la persona resulta completamente distinta⁷⁶.

⁷³ CARMIGNANI CARIDI, S., *The error personae vel qualitatis personae in Rotal Jurisprudence (1983-1990)*, en *DE* 102 (1991/II), pp. 105 - 118 = *Forum* 3 (1992), pp. 67 - 96; LLANO CIFUENTES, R., *O error sobre a identidade e as qualidades dos outro conjuge no novo Codigo*, en *DP* 2 (1988), pp. 233 - 249; MONETA, Paolo, *Un intervento risolutivo della Rota Romana in tema di errore sulla persona?*, en *DE* 106 (1995/II), pp. 234 - 247; VERA URBANO, FRANCISCO, *El error sobre la persona en el matrimonio según el nuevo CIC*, en *REDC* 43 (1986), pp. 359 - 409.

⁷⁴ COLANTORIO, R., *Error qualitatis redundans in errorem personae et voluntas conditionata*, en *ME* 118 (1983), pp. 196 - 209; DI FELICE, A., *La recente giurisprudenza rotale circa l' "error qualitatis redundans in errorem personae"*, en GROCHOLEWSKI, Zenon - CÁRCEL ORTI, Vicente (curantibus), *Dilexit iustitiam. Studia un honorem Aurelii card. Sabattani* (Città del Vaticano, 1984), pp. 30 - 50; HENNESSY, P., *Canon 1097: A Requiem for Error redundans?*, en *The Jurist* 49 (1989), pp. 146 - 181.

⁷⁵ SALINAS ARANEDA, Carlos, *El error en la persona*, cit. (n. 9), pp. 223 - 251.

⁷⁶ La sentencia rotal que sirve de paradigma es una *coram* Canals de 21 abril 1970. Su texto en *DE* (1970/II), pp. 3 - 22; *Ephemerides Juris Canonici* (1970), pp. 442 - 445.

El Código de 1983 conserva, como he señalado, la figura del error en la persona, y ha incorporado por primera vez en el derecho canónico matrimonial el error en la cualidad con efecto invalidante del matrimonio, como lo veremos. Conforme a ello, ya no resulta necesario acudir a dicha noción ampliada de persona, pues los errores en cualidad hay que reconducirlos a las modalidades consagradas en el nuevo Código.

ii) Error no doloso en la cualidad⁷⁷: lo consagra el Código de Derecho Canónico en los términos siguientes: “*el error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente*” (can. 1097 § 2). La primera afirmación que fluye de este canon es que el error acerca de una cualidad del otro contrayente no anula el matrimonio aunque esa cualidad haya sido causa del contrato. La razón está en que “cuando un sujeto está decidido a contraer nupcias con una persona determinada y conocida, no obsta a su validez que esta persona carezca de cualidades que aquél creía que las tenía (o, a la inversa, que tiene las que el otro no creía que poseía), porque ha contraído matrimonio con la persona querida para cónyuge, conocida e identificada por su presencia, por su descripción circunstanciada o por una cualidad singular e inconfundible propia de ella. Así, pues, el error sobre cualidades no identificantes no anula el matrimonio, por lo que, si la persona con la que celebra las nupcias no es honrada, sino deshonesto; o no es rica, sino pobre; o no está sana, sino enferma; o no es prolífica, sino estéril, etc., el matrimonio no podrá declararse nulo por error en tales cualidades u otras semejantes, pues se estima que el error es meramente accidental”⁷⁸.

⁷⁷ Además de la lit. cit. en n.74, vid., entre otra, BAÑARES, J. I., *En torno al tratamiento del 'error qualitatis' en el Código actual*, en IC. 28 (1988), pp. 647 - 662; EL MISMO, *Error 'causam dans' y error en cualidad directa y principalmente pretendida*, en IC. 69 (1995), pp. 103 - 115; BONNET, A., *Condizione impropria ed errore sulla 'qualitas directe et principaliter intenta' quali cause di nullità matrimoniale*, en DE. 96 (1985/II), pp. 406 - 472; BORRAS, A., *L'erreur sur une qualité de la personne après le canon 1097, 2*, en RDC. 42 (1992) pp. 131 - 160; DI LORIO, T., *L'error qualitatis nel matrimonio canonico*, en DE. 102 (1991/II), pp. 119 - 135; FAZZI, M., *L'errore come causa di nullità di matrimonio. Note di dottrina e di procedura sul c. 1097* (Firenze, 1990); FUNGHINI, R., *L'errore sulla qualità della persona direttamente e principalmente intesa*, en ME. 120 (1995), pp. 39 - 68; GAONA, M. J., *La 'qualitas personae' y la personalidad del canon 1097, 2*, en *Efemérides Mexicana* 7 (1989), pp. 347 - 366; GUITARTE IZQUIERDO, Vicente, *Error de cualidad y matrimonio en la vigente ley canónica*, en IC. 27 (1987), pp. 199 - 221; LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, *El error de cualidad en el consentimiento matrimonial*, en AA.VV., *Temas fundamentales en el nuevo Código* (Salamanca, 1984), pp. 293 - 304; MOSTAZA RODRÍGUEZ, Antonio, *El error sobre la persona y sobre sus cualidades en el can. 1097 del nuevo Código*, en AA. VV., *Estudios canónicos en homenaje al profesor D. Lamberto de Echeverría* (Salamanca, 1988), pp. 307-330; NAVARRETE, Urbano, *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam (c. 1097)*, en *Periódica* 82 (1993), pp. 637 - 667; PEÑA GARCÍA, Carmen, *La incidencia del error sobre la cualidad y del error redundans en el consentimiento matrimonial*, en REDC. 56 (1999), 147, pp. 697 - 720; RICCIARDI, G., *Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico*, en DE. 96 (1985/I), pp. 168 - 196; SPINELLI, Lorenzo, *Intorno all'error in qualitate personare quale capo di nullità del vincolo matrimoniale*, en QSR. 7 (1994), pp. 85 - 92.

⁷⁸ LÓPEZ ALARCÓN, Mariano - NAVARRO VALLS, Rafael, cit. (n. 20), p. 203.

Hay ocasiones, sin embargo, en que el error sobre una cualidad del otro contrayente puede acarrear la nulidad del matrimonio: ello sucede cuando, a tenor del *Codex*, la cualidad se pretende directa y principalmente. Se trata de una figura nueva en el derecho canónico⁷⁹, que recoge una vieja doctrina de san Alfonso María de Liguori según la cual, si el consentimiento se dirige directa y principalmente a la cualidad y menos principalmente a la persona, el error en la cualidad redundará en error en la sustancia y, en consecuencia, anula el matrimonio; en cambio, si el consentimiento se dirige principalmente a la persona y secundariamente a la cualidad, como en el caso del error simple, el error no redundará en la sustancia y el matrimonio es válido.

Un ejemplo nos ayudará a entender: si Juan quiere casarse con Teresa porque está enamorado de ella, y entre la cualidades que cree que la adornan está su calidad de noble y resulta que Teresa no es noble, en este caso el error no redundará en la sustancia porque Juan quiere casarse con Teresa que, además, es noble. En cambio, si Juan quiere casarse con una noble y elige a Teresa porque es noble, de manera que de haber sabido que no lo era no la habría elegido, sino que habría buscado a otra, el error en este caso redundaría en la sustancia y el matrimonio sería irrito. En realidad, en este segundo caso a Juan le interesa poco que sea Teresa, Bárbara o Cecilia, pues lo que realmente desea es que sea noble. En el caso anterior, en cambio, Juan quiere específicamente a Teresa, cuya figura le resulta especialmente atractiva porque, además, está adornada con el atributo de la nobleza.

El código canónico, cuando consagra este capítulo de nulidad, no hace referencia a la entidad de la cualidad en la que se yerra, a diferencia de lo que sucede con el canon que contempla el error doloso como lo veremos seguidamente. Juan Pablo II, sin embargo, ha aclarado que no ha de tratarse ni de una cualidad trivial ni banal; de lo contrario, un excesivo subjetivismo en la determinación de la cualidad podría llevar a una trivialización del matrimonio, haciendo depender la validez de las nupcias de un error sobre fútiles cualidades y erigir al contrayente en árbitro de la validez de su matrimonio. Conforme a esto, comparto la opinión según la cual el error debería recaer sobre una cualidad importante de la otra parte, "cuya importancia vendrá determinada por el aprecio en que la tenga el contrayente, siempre que esa importancia le venga atribuida genéricamente por la conciencia social y su carencia incida gravemente en el desenvolvimiento de las relaciones conyugales"⁸⁰. En todo caso, la cualidad buscada directa y principalmente por el contrayente no ha de ser creada artificiosa y dolosamente por el otro, u ocultada dolosamente; de lo contrario estaríamos en la figura del error doloso que veremos de inmediato.

iii) Error doloso en la cualidad⁸¹: lo especifica el Código de Derecho Canó-

⁷⁹ SALINAS ARANEDA, Carlos, *El error en las cualidades*, cit. (n. 9), pp. 171 - 202.

⁸⁰ LÓPEZ ALARCÓN, Mariano - NAVARRO VALLS, Rafael, cit. (n. 20), pp. 207 - 209.

⁸¹ Lit.: BLANCO, M., *El dolo: requisito y prueba*, en *IC*. 69 (1995), pp. 183 - 198; BONNET, A., *Quelques pistes nouvelles pour le dol en matière de mariage*, en *AC*. 35 (1992), pp. 147 - 179; CALVO TOJO, Manuel, *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código*

nico en los siguientes términos: “*Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contratante, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente*” (can. 1098). Se recoge en este canon otra novedad legislativa, pues el dolo en el derecho matrimonial de la Iglesia no había tenido fuerza irritante del matrimonio, no obstante que la doctrina desde antes del Concilio Vaticano II se pronunciaba en su favor, y en el mismo Concilio hubo algunos votos en la fase preparatoria que se manifestaron en su favor⁸².

Por dolo hemos de entender cualquier maquinación que cause error en el contrayente; por consiguiente quedan fuera de esta figura otras conductas insidiosas que, sin provocar error, podrían viciar el consentimiento por indebida influencia sobre la voluntad del contrayente. De esta manera, el acto de voluntad que es el consentimiento es causado directamente por el error padecido por el contrayente en su intelecto y sólo indirectamente por el dolo, el cual alcanza directamente el intelecto del contrayente.

Las condiciones para que opere este capítulo de nulidad son las siguientes: i) intención deliberada de engañar, ya por dolo comisivo, esto es, maquinaciones que inducen al error mediante palabras, hechos, comportamientos, etc., ya por dolo omisivo, esto es, ocultación o silencio; ii) esta intención y dolo no necesariamente tiene que ser del otro contrayente, pudiendo ser de un tercero⁸³; iii) el

de D. C., en *Curso* 6 (Salamanca, 1984), pp. 115 - 169; CANALE, G., *Primi contributi della giurisprudenza rotale alla configuraziona del dolo como vizio del consenso matrimoniale*, en *DE*. 104 (1993/I), pp. 343 - 360; CASTAÑO, J. F., *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, en *Apollinaris* 57 (1984), pp. 567 - 586; EL MISMO, *Il dolo nel matrimonio*, en AA. VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi* (Città del Vaticano, 1986), pp. 101 - 116; CORTÉS DIÉGUEZ, M., *El error doloso en la jurisprudencia canónica española*, en *REDC*. 53 (1996), pp. 191 - 229; FEDELE, Pio, *Error qualitatis e dolo nel matrimonio in diritto canonico*, en *ME*. 120 (1995), pp. 149 - 158; FORNÉS, Juan, *Error y dolo: fundamentos y diferencias*, en *IC*. 69 (1995), pp. 165 - 181; GARCÍA GÁRATE, A., *En torno a la autonomía del dolo matrimonial*, en AA. VV., *Le nouveau Code de Droit Canonique. Actes du Ve Congrès International de droit canonique* (Ottawa, 1986), II, pp. 1073 - 1079; EL MISMO, *Anotaciones al concepto de dolo matrimonial*, en *Curso* 11 (Salamanca, 1994), pp. 389 - 398; JUSDADO RUIZ-CAPILLA, M., *El dolo en el matrimonio canónico* (Barcelona, 1988); EL MISMO, *De la irrelevancia histórica del dolo a su reconocimiento legislativo: dos causas que lo explican*, en AA. VV., *Le nouveau Code de Droit Canonique. Actes du Ve Congrès International de droit canonique* (Ottawa, 1986), II, pp. 1063 - 1072; LA RANA, Ana, *Il dolo nel matrimonio canonico. I fondamenti storico-domatici della soluzione normativa* (Napoli, 1983); MONTINI, G., *La rilevanza del dolo nel matrimonio nella sua evoluzione storica*, en *ME*. 120 (1995), pp. 99 - 122; NAVARRETE, Urbano, *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi ecclesiastici?*, en *Periodica* 76 (1987), pp. 161 - 181; PALOMERA, Ángel, *El error doloso como capítulo de nulidad matrimonial*, en *RUCV*. 16 (1995), pp. 333 - 348; REINA BERNÁLDEZ, Víctor, *Error y dolo en el consentimiento matrimonial*, en AA. VV., *Le nouveau Code de Droit Canonique. Actes du Ve Congrès International de droit canonique* (Ottawa, 1986), II, pp. 1047 - 1062.

⁸² SALINAS ARANEDA, Carlos, *El error en las cualidades*, cit. (n. 9), pp. 191 - 199.

⁸³ CAMARERO SUÁREZ, M^a C., *La relevancia del dolo indirecto en el nuevo derecho matrimonial*, en AA. VV., *Le nouveau Code de Droit Canonique. Actes du V^e Congrès International de droit canonique* (Ottawa, 1986) II, 1081-1089; EL MISMO, *Perspectivas de 'iure condendo' en*

dolo tiene que ir dirigido a obtener del contrayente su consentimiento matrimonial; iv) el dolo tiene que haber sido eficaz, debiendo resultar el contrayente efectivamente engañado; v) materia del error dolosamente provocado tiene que ser una cualidad del otro contrayente, no su persona ni las cualidades de un tercero; vi) la cualidad sobre la que se padece error tiene que ser, en palabras del canon, de aquellas “*que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal*”.

El Código no define cuáles podrían ser esas cualidades⁸⁴; por el contrario, expresamente se decidió en el proceso codificador que fuera la doctrina y la jurisprudencia las que determinasen más concretamente el elenco de estas cualidades. Según Aznar⁸⁵ éstas serían, en principio, todas aquellas que se oponen al canon 1055 § 1⁸⁶ donde se describe en qué consiste el estado de vida matrimonial, por lo que podrían enumerarse aquellas cualidades graves que dificultan o imposibilitan la procreación, como la esterilidad, o que impiden cumplir u obtener el bien de los cónyuges, como cualidades espirituales, sociales, etc. Entiendo que no es necesario que la grave perturbación exista ya en acto, sino que la cualidad exigida ha de ser de aquellas que puede perturbar, aunque todavía no perturbe en el momento de contraer⁸⁷.

b) *Ley de matrimonio civil*

La nueva ley de matrimonio civil contempla, en continuidad con la ley de 1884, la figura tradicional del error en la persona, pero incorpora como novedad, la del error en la cualidad.

i) Error en la persona: la fórmula empleada por la nueva ley para definir este vicio del consentimiento es casi igual a la del primitivo legislador, con sólo un leve retoque de redacción: “*falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos. 1º si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente*” (art. 8 nº 1). Tradicionalmente se entendió tanto por la doctrina⁸⁸ como por la jurisprudencia⁸⁹, que el error recogido por la primera ley de matrimonio

torno al dolo indirecto, en AA. VV., *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al profesor López Alarcón* (Murcia, 1987), pp. 99 - 107.

⁸⁴ MONETA, Paolo, *La qualità che per sua natura può gravemente turbare il consorcio della vita coniugale*, en *ME* 120 (1995), pp. 123 - 143.

⁸⁵ AZNAR GIL, Federico R., *El nuevo*, cit. (n. 17), p. 349.

⁸⁶ CIC 1983, canon 1055: “§ 1. *La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados*”.

⁸⁷ CASTAÑO, J., *Il dolo nel matrimonio*, en AA. VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi* (Città del Vaticano, 1986), p. 112.

⁸⁸ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, cit. (n. 21), pp. 31 - 34; VELASCO, Eugenio, cit. (n. 24), pp. 93 - 96; ROSSEL SAAVEDRA, Enrique, *Manual de derecho de familia* (Santiago, 1994), pp. 18 - 19; CLARO SOLAR, Luis, cit. (n. 22), pp. 295 - 300, autor que, al igual que Somarriva, aceptaba el error en la persona civil, que no era otro que el error *redundans* del derecho canónico que, por lo mismo, seguía siendo error en la persona. En el mismo sentido FUEYO LANERI, Fernando, *Derecho civil VI* (Santiago, 1959) 1, pp. 99 - 100.

⁸⁹ Corte Suprema, 15 octubre 1923, en *RDJ* 22 (1925), II, sec. 1ª, p. 538; Corte Supre-

civil se refería al error en la identidad física de la persona, aunque hubo opiniones que estuvieron por una comprensión más amplia, dando cabida, al menos, a aquellas cualidades que incidían de manera importante en la identidad de la persona cuya ausencia verosímelmente hubiera obstado a la celebración del matrimonio⁹⁰.

La nueva ley de matrimonio civil introduce la novedad del error en cualidad, de manera que la discusión anterior me parece actualmente ociosa, pues cualquier error en la cualidad habrá que reconducirlo a esta nueva figura. Con ello, queda claro que el error en la identidad de persona que contempla la nueva ley se refiere exclusivamente al error en la identidad física de la misma. Ahora bien, si tomamos en cuenta las costumbres que existen en Chile en materia de noviazgo y de celebración del matrimonio, en que el conocimiento de la pareja, al menos en su identidad física, ocupa un papel importante, no es difícil imaginar que se trata de un vicio del consentimiento que difícilmente podrá configurarse en la práctica. Mucho mayor virtualidad ofrece el nuevo vicio del consentimiento introducido por la ley.

ii) Error en la cualidad: la ley lo describe en los siguientes términos: “*falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos. 2º si ha habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento*” (art. 8 inc. 2º). Esta nueva figura me sugiere las siguientes primeras observaciones:

1º Nuevamente estamos ante una figura del derecho chileno cuya inspiración inmediata está en el derecho canónico, si bien menester es reconocer que ella ya existía en el derecho comparado con anterioridad al mismo Código canónico de 1983, como el Código Civil alemán⁹¹, y algunos otros ordenamientos jurídicos que la han ido introduciendo más recientemente como España⁹².

La inspiración en el derecho de la Iglesia de esta nueva causal de nulidad fue puesta de relieve por varios parlamentarios a lo largo de la discusión de este proyecto. Pero, preciso es tener en cuenta que si bien dicha inspiración es real, no significa ella que la nueva disciplina chilena sea una proyección sin más al derecho chileno de la norma canónica, como veremos en las siguientes observaciones.

2º El derecho canónico distingue entre el error en cualidad doloso y no

ma, 26 septiembre 1939, en *RDJ*. 37 (1940), II, sec. 1ª, p. 307; Corte de Apelaciones de Santiago, 6 julio 1943, en *RDJ*. 41 (1944), II, sec. 2ª, p. 17.

⁹⁰ MEZA BARROS, Ramón, cit. (n. 26), pp. 38 - 39.

⁹¹ Código Civil alemán, art. 1333: “*La nulidad del matrimonio sólo podrá pedirse por el esposo que al tiempo de la conclusión se ha equivocado respecto de la persona del otro esposo o de cualidades personales de tal naturaleza, que si hubiera conocido bien el matrimonio que contraía, no lo hubiera celebrado en modo alguno*”.

⁹² Código Civil español, art. 73: “*Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 4º el celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento*”. Cfr. RUANO ESPINA, Lourdes, *El error de cualidad como causa de nulidad matrimonial en los ordenamientos canónico y civil*, en *Revista de Derecho Privado* (1992), pp. 3 - 21.

doloso; la ley chilena sólo habla de error en cualidad, pero no distingue ni menciona la posibilidad del dolo. Sin embargo, este vicio del consentimiento normalmente ocurre por acciones dolosas en contra del *deceptus*, esto es, el cónyuge engañado incurre en error por acciones fraudulentas realizadas en su contra por el otro que trata de inducirlo a error acerca de la presencia de una cualidad de la que carece o de la ausencia de un defecto que tiene. De hecho, en la discusión habida en el Senado en torno a esta causal de nulidad, la idea que estaba presente en algunas de las intervenciones era la del error doloso⁹³.

Es por lo que me parece que, al no distinguir, el legislador da cabida a las dos posibilidades de error del modelo canónico. Así, además del error doloso, es posible identificar como error también aquél en que incurre la *pars decepta* cuando la cualidad es buscada directa y principalmente por él. Lo que verdaderamente importa al legislador civil es que se haya producido error, sin entrar a considerar la causa que le ha originado.

3º La cualidad ha de reunir ciertas exigencias; por de pronto ha de ser una cualidad personal, es decir, radicada en la persona del otro contrayente y no fuera de ella. Desde esta perspectiva no podrá ser invocada como causal de nulidad el error padecido por uno de los cónyuges acerca del patrimonio del otro. Los bienes que tenga o no tenga el contrayente no constituyen una cualidad personal, radicada en su persona y, por lo mismo un matrimonio contraído con error en cuanto al patrimonio del otro cónyuge es un matrimonio válido, al menos por lo que se refiere al patrimonio.

4º Además de personal, la cualidad debe estar referida a la naturaleza o los fines del matrimonio. En cuanto a la primera, el matrimonio es definido por el artículo 102 del Código Civil como un contrato solemne; su naturaleza, así, es naturaleza contractual. Desde esta perspectiva no veo cómo pueda hablarse de algún error en cualidad que, referida a la naturaleza contractual del matrimonio, pueda actuar como vicio del consentimiento en el matrimonio, a menos que, atendida la naturaleza contractual del mismo, pongamos de relieve el consentimiento matrimonial y, por lo mismo, las cualidades vinculadas al consentimiento. Pero, aún en este caso parece difícil hablar de error como vicio del consentimiento y quizá sea mejor reconducir la cualidad, o su ausencia, a una de las nuevas incapacidades definidas en la ley.

Es por lo que, en mi opinión, las cualidades referidas a la naturaleza del matrimonio hay que buscarlas en otra dirección, siendo la misma ley de matrimonio civil la que nos da la pista cuando hace referencia a "*la comunidad de vida que implica el matrimonio*" (art. 5 n° 3). De esta manera, me parece que las cualidades relevantes para configurar este vicio del consentimiento, referidas a la naturaleza del matrimonio, hay que situarlas entre aquellas que están vinculadas a "*la comunidad de vida que implica el matrimonio*". Entre éstas cabría considerar, por ejemplo, el alcoholismo o la drogadicción, por la directa incidencia que

⁹³ Cfr. *Diario de Sesiones del Senado*, sesión 24ª, cit. (n. 32), intervenciones de los senadores Moreno (pp. 3379 - 3380), Espina (pp. 3381 - 3383), Zaldivar (pp. 3383 - 3385), Gazmuri (pp. 3386 - 3387).

tienen en la comunidad de vida matrimonial, no sólo en cuanto a la convivencia, sino también, por ejemplo, en la incidencia en orden al sustento de la familia; o las enfermedades de transmisión sexual, por el riesgo que ellas implican para el cónyuge sano –pensemos en el sida– y la relevancia que en la comunidad de vida matrimonial tiene la dimensión sexual.

No hay que perder de vista que el matrimonio, según el artículo 102 del Código Civil es un contrato solemne entre un hombre y una mujer. Este elemento, que apunta a la naturaleza de este contrato solemne, es igualmente relevante en orden a las cualidades en las que se puede errar atendida la naturaleza del matrimonio: es lo que sucedería si se contrae matrimonio con un transexual sin saberlo. Aunque en este caso, mejor sería hablar de inexistencia del matrimonio más que de nulidad del mismo⁹⁴.

5º La otra exigencia de la cualidad personal es que ella ha de estar referida a los fines del matrimonio. Estos se encuentran enumerados en la misma definición de matrimonio que proporciona el Código Civil, y son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Aquí puede mencionarse, por ejemplo, el error acerca de la impotencia como posible cualidad referida al fin de la procreación error cuya fuerza irritante del matrimonio, como lo dije más arriba, fue expresamente señalado durante la discusión de esta ley. Además, igualmente referidas al fin de la procreación, cabría mencionar la esterilidad, el sida y otras enfermedades de transmisión sexual.

En orden a la procreación como fin del matrimonio, preciso es tener presente el nuevo artículo 222 del Código Civil⁹⁵ según el cual este fin del matrimonio no se agota en el sólo hecho de traer hijos al mundo. En efecto, según el inciso 2º de este artículo, “*la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades*”. Un error acerca de las cualidades del otro cónyuge en orden a cumplir con este fin del matrimonio podría configurar esta causa de nulidad.

6º Pero no es suficiente que las cualidades tengan que estar referidas a la naturaleza o fines del matrimonio, sino que, como exigencia copulativa, “*ha de ser considerada como determinante para otorgar el consentimiento*”. Esto significa que si el cónyuge que ha errado se hubiese dado cuenta de su error antes de contraer matrimonio, no lo habría contraído, no habría dado su consentimiento para ese matrimonio. Se toma, así, en consideración la incidencia del error en la decisión matrimonial de la *pars decepta*; si el error en la cualidad, a pesar de estar referida a la naturaleza o los fines del matrimonio, no fue determinante para la decisión matrimonial, pues, por ejemplo, el matrimonio se habría celebrado de todas maneras si se hubiese sido consciente de la falta de la cualidad que se buscaba, no cabría alegar este vicio del consentimiento.

⁹⁴ Cfr. CLARO SOLAR, Luis, cit. (n. 22), pp. 292 - 293; SOMARRIVA ÚNDURRAGA, Manuel, cit. (n. 21), pp. 29 - 30.

⁹⁵ La nueva redacción la dio el art. 1 nº 24 de la ley 19.585.

7º Supuesto lo anterior, ¿significa que basta que la cualidad haya sido determinante para otorgar el consentimiento para que el error en ella pueda dar origen a este vicio del consentimiento? Por ejemplo, ¿sería suficiente alegar que el otro cónyuge huele de pies, o no tiene ojos azules, pues lo que se creían ojos naturales eran sólo lentes de contacto? Las posibilidades, como puede verse, son múltiples. Me parece que al momento de calibrar la entidad de la cualidad hay que tomar en cuenta el eco que ella tiene en la subjetividad del *deceptus*, pero, igualmente, hay que tomar en consideración que se trata de cualidades referidas a la naturaleza y los fines del matrimonio, exigencias estas últimas que proporcionan un elemento de objetividad que permite afirmar que ha de tratarse de una cualidad que no sea ni frívola ni banal.

8º Es claro que lo que origina el vicio del consentimiento no es la cualidad, sino el error en que se ha incurrido acerca de ella. Esto significa que si el contratante conocía la existencia de esta cualidad antes de contraer matrimonio, no puede alegarse este vicio consensual. Y ello, aunque el otro cónyuge haya realizado maniobras fraudulentas para inducir a error al primero. Lo que importa es que éste conocía la existencia o ausencia de la cualidad, por lo que las maniobras fraudulentas del otro estaban destinadas a no surtir efecto alguno.

9º Supuesto que ha habido dolo para inducir a error, pues, como ya dije, entiendo que este nuevo capítulo incluye la figura del error doloso, ¿es necesario que las maquinaciones sean sólo del otro cónyuge, o es posible admitir maquinaciones de un tercero para inducir a error? Si tenemos en cuenta que lo que origina el vicio del consentimiento es el error padecido por el *deceptus*, poco importa que las maquinaciones hayan sido hechas por el otro contratante o por terceros; el error se ha producido de hecho y ha sido determinante para contraer matrimonio y eso es suficiente. Cabe, pues, en mi opinión alegar el error padecido por maquinaciones fraudulentas de terceros, incluso aún sin conocimiento del otro cónyuge.

10º Y si se trata de error doloso surge todavía otra cuestión: ¿es necesario que las maquinaciones vayan encaminadas a que el *deceptus* contraiga matrimonio, o son suficientes las maquinaciones que no persiguen el concreto efecto de la celebración matrimonial? Me parece que las acciones dolosas han de ir orientadas a que el engañado celebre matrimonio. El legislador está regulando este vicio del consentimiento con ocasión de una concreta figura contractual como es el matrimonio; no se ha limitado al tratamiento que da el derecho común, sino que ha entendido que el tema ameritaba tratamiento especial. Me parece, pues, que la virtualidad del mismo ha de ser sólo en sede matrimonial y, por ende, las maquinaciones han de estar orientadas a obtener ese fin concreto. Las demás finalidades no podrían configurar este vicio consensual.

11º Y siempre en materia de error doloso, preciso es tener presente que el vicio del consentimiento lo produce no las maquinaciones dolosas, sino el efecto de las mismas que es el error padecido por el *deceptus*, es por lo que si dichas maquinaciones no tienen efecto alguno y no se produce el error pretendido, el vicio consensual no se ha producido y el matrimonio es válido.

2. Fuerza

a) Derecho canónico

El Código de Derecho Canónico lo contempla en estos términos: “*Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se ve obligado a casarse*” (can. 1103). El derecho canónico distingue entre la violencia física, y la violencia moral o miedo, entendiéndose que en esta última queda incluido el miedo reverencial. Se trata, como el propio canon se encarga de ponerlo de relieve, de una violencia “*proveniente de una causa externa*”.

b) Ley de matrimonio civil

El vicio de la fuerza no es novedoso en el matrimonio civil chileno, pues ya estaba contemplado en la ley de 1884, pero es nueva la redacción que se da a este vicio consensual, pues a la redacción decimonónica que se conserva en los mismos términos, se agrega una frase complementaria: “*falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos. 3° si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, ocasionada por una persona o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo*” (art. 8 n° 3). Es importante la aclaración que se hace en cuanto a que la fuerza es ocasionada por una persona o por una circunstancia externa. De esta manera, queda clarificada la distinción entre falta de libertad proveniente de una causa externa y falta de libertad producida por una causa interna, la primera reconducible a este vicio del consentimiento, y la segunda a la carencia de suficiente juicio o discernimiento para comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, como lo vimos más arriba (art. 5 n° 4). Y no sólo queda clarificada, sino que, más aún, dicha distinción queda legitimada en nuestra ley civil, toda vez que la falta de libertad interna no aparece explícita en el texto de la misma, como tampoco sucede en el modelo canónico tenido a la vista, pero que tanto la doctrina como la jurisprudencia canónicas han aceptado plenamente como un capítulo especial de nulidad matrimonial dentro del genérico defecto grave de discreción de juicio.

IV. SITUACIONES MATRIMONIALES CANÓNICAMENTE IRREGULARES

Hemos visto en las páginas anteriores que puede darse el caso de personas que, pudiendo contraer matrimonio civil, no pueden celebrar matrimonio canónico, lo que las sitúa en una condición que, de celebrar el matrimonio civil, puede acarrearles concretas consecuencias canónicas. En efecto, la doctrina católica entiende que, por motivaciones antropológicas, éticas y teológicas, toda relación sexual “debe mantenerse en el cuadro del matrimonio... la unión carnal no es legítima a no ser que instaure un consorcio de vida perpetuo entre un varón y una mujer”, ya que “para que la unión sexual responda verdaderamente a las exigencias de su propia finalidad y de la dignidad humana, el amor tiene que tener su salvaguardia en la estabilidad del matrimonio. Estas exigencias reclaman un pacto conyugal sancionado y protegido por la sociedad... Por tanto, el consentimiento de las personas que quieren unirse en matrimonio tiene que ser manifestado exteriormente y de una manera válida ante la sociedad. En cuanto

a los fieles cristianos, es menester que, para la instauración de la sociedad conyugal, expresen su consentimiento según las leyes de la Iglesia...”⁹⁶

Conforme a esto, es el matrimonio legítimamente celebrado el único marco idóneo para la vida sexual entre un hombre y una mujer, consecuencia de lo cual, las relaciones sexuales mantenidas fuera de este marco son consideradas ilícitas por la Iglesia católica, si bien preciso es tener presente, en lo referido al grado de culpabilidad, que ella es diversa según las circunstancias de cada persona. Tradicionalmente, las relaciones sexuales ilícitas se han clasificado como fornicación, que podía ser simple⁹⁷ o cualificada⁹⁸, y concubinato⁹⁹; sin embargo, a propósito de la reflexión realizada sobre la naturaleza del matrimonio civil celebrado por los católicos obligados a la forma canónica pero que no celebran matrimonio canónico, se ha perfilado el concepto de unión matrimonial irregular, “concepto que engloba aquellas uniones o situaciones de vida instauradas por un varón y una mujer, que tienen una cierta semejanza con el estado legítimo de vida matrimonial y cuyos contrayentes, a diferencia del concubinato, no tienen una simple intención o ánimo concubinario sino más bien marital”¹⁰⁰. Las características de las mismas son principalmente dos: i) se trata de una unión heterosexual, con una cierta estabilidad, en la que hay una intención o ánimo marital o, al menos, no una simple intención fornicaria, por lo que se excluye el concubinato; ii) puede existir un verdadero consentimiento matrimonial entre las personas que instauran esta unión, consentimiento que puede ser naturalmente válido, pero que es canónicamente ineficaz, bien por defecto de forma canónica (can. 1117), bien por existir, además, un impedimento (can. 1085)¹⁰¹.

Entre las situaciones matrimoniales irregulares es posible distinguir: i) las parejas heterosexuales no casadas, esto es, los matrimonios a prueba¹⁰² y las unio-

⁹⁶ Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei, *Declaratio de quibusdam quaestionibus ad sexalem ethicam spectantibus* (29 decembris 1975), n. 7. Cfr. ALESSIO, Luis A., *La sexualidad humana en el plan de Dios*, en *AADC*. 8 (2001), pp. 11 - 26.

⁹⁷ La unión sexual realizada con mutuo consentimiento entre un varón y una mujer.

⁹⁸ La fornicación a la que se añade una circunstancia que agrava su culpabilidad, como adulterio, incesto, estupro, rapto, sacrilegio, etc.

⁹⁹ Se le suele definir como la fornicación continuada con cierta y determinada persona, añadiéndole continuidad a las relaciones sexuales, lo que le da una cierta apariencia externa de matrimonio en cuanto estado de vida, faltando, sin embargo, todo afecto marital. Es simple o cualificado según que las relaciones concubinarias sean mantenidas por personas libres o no de vínculo, como el matrimonio, el parentesco o los votos sagrados. Cfr. AZNAR GIL, Federico R., *Uniones matrimoniales irregulares. Doctrina y pastoral de la Iglesia* (Salamanca, 1993), pp. 20 - 21.

¹⁰⁰ AZNAR GIL, Federico R., *Uniones*, cit. (n. 99), p. 21.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 24 - 25.

¹⁰² JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 80: “La misma razón humana insinúa ya su no aceptabilidad, indicando que es poco convincente que se haga un ‘experimento’ tratándose de personas humanas, cuya dignidad exige que sean siempre y únicamente término de un amor de donación, sin límite alguno ni de tiempo ni de otras circunstancias. La Iglesia por su parte no puede admitir tal tipo de unión por motivos ulteriores y originales derivados de la fe. En efecto, por una parte el don del cuerpo en la relación sexual es el símbolo real de la donación de toda la persona; por lo demás, en la situación

nes libres de hecho¹⁰³; ii) el mero matrimonio civil de los católicos¹⁰⁴; y iii) los divorciados vueltos a casar sólo civilmente¹⁰⁵. En esta última situación hemos de

actual tal donación no puede realizarse con plena verdad sin el concurso del amor de caridad dado por Cristo. Por otra parte, el matrimonio entre dos bautizados es el símbolo real de la unión de Cristo con la Iglesia, una unión no temporal o *ad experimentum*, sino fiel eternamente; por tanto, entre dos bautizados no puede haber más que un matrimonio indisoluble”.

¹⁰³ JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 81: “Se trata de uniones sin algún vínculo institucional públicamente reconocido, ni civil ni religioso. Este fenómeno, cada vez más frecuente, ha de llamar la atención de los pastores de alma, ya que en el mismo puede haber elementos varios, actuando sobre los cuales será quizá posible limitar sus consecuencias. En efecto, algunos se consideran como obligados por difíciles situaciones –económicas, culturales y religiosas– en cuanto, contrayendo matrimonio regular, quedarían expuestos a daños, a la pérdida de ventajas económicas, a discriminaciones, etc. En otros, por el contrario, se encuentra una actitud de desprecio, contestación o rechazo de la sociedad, de la institución familiar, de la organización socio-política o de la mera búsqueda del placer. Otros, finalmente, son empujados por la extrema ignorancia y pobreza, a veces por condicionamientos debidos a situaciones de verdadera injusticia, o también por una cierta inmadurez psicológica que les hace sentir la incertidumbre o el temor de atraerse con un vínculo estable y definido. Cada uno de estos elementos pone a la Iglesia serios problemas pastorales, por las graves consecuencias religiosas y morales que de ellos derivan (pérdida del sentido religioso del matrimonio visto a la luz de la Alianza de Dios con su pueblo, privación de la gracia del sacramento, grave escándalo), así como también por las consecuencias sociales (destrucción del concepto de familia, atenuación del sentido de fidelidad, incluso hacia la sociedad, posibles traumas psicológicos en los hijos y afirmación del egoísmo)”.

¹⁰⁴ JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 82: “Es cada vez más frecuente el caso de católicos que, por motivos ideológicos y prácticos, prefieren contraer sólo matrimonio civil, rechazando o, por lo menos, difiriendo el religioso. Su situación no puede equipararse sin más a los de los que conviven sin vínculo alguno, ya que hay en ellos al menos un cierto compromiso a un estado de vida concreto y quizá estable, aunque a veces no es extraña a esta situación la perspectiva de un eventual divorcio. Buscando el reconocimiento público del vínculo por parte del Estado, tales parejas demuestran una disposición a asumir, junto con las ventajas, también las obligaciones. A pesar de todo, tampoco esta situación es aceptable para la Iglesia. La acción pastoral tratará de hacer comprender la necesidad de coherencia entre la elección de vida y la fe que se profesa, e intentará hacer lo posible para convencer a estas personas a regular su propia situación a la luz de los principios cristianos. Aun tratándoles con gran caridad e interesándoles en la vida de las respectivas comunidades, los pastores de la Iglesia no podrán admitirles al uso de los sacramentos”.

¹⁰⁵ JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 84: “La experiencia diaria enseña, por desgracia, que quien ha recurrido al divorcio tiene normalmente la intención de pasar a una nueva unión, obviamente sin el rito religioso. Tratándose de una plaga que, como otras, invade cada vez más ampliamente incluso los ambientes católicos, el problema debe afrontarse con atención improrrogable... En unión con el Sínodo exhorto vivamente a los pastores y a toda la comunidad de los fieles para que ayuden a los divorciados, procurando con solícita caridad que no se consideren separados de la Iglesia, pudiendo y aun debiendo, en cuanto bautizados, participar en su vida. Se les exhorte a escuchar la Palabra de Dios, a frecuentar el sacrificio de la Misa, a perseverar en la oración, a incrementar las obras de caridad y las iniciativas de la comunidad a favor de la justicia, a educar a los hijos en la fe cristiana... La Iglesia, no obstante, fundándose en la Sagrada escritura, reafirma su praxis de no admitir a la comunión eucarística a los divorciados que se casan otra vez. Son ellos los que no pueden ser admitidos, dado que su estado y situación de vida contradicen objetivamente la unión de amor entre Cristo y la Iglesia, significada y actualizada en la Eucaristía. Hay además otro motivo pastoral: si se admitieran estas personas a la Eucaristía, los fieles serían inducidos a error y confusión acerca de la doctrina de la Iglesia sobre la indisolubilidad del matrimonio...”

situar a quienes en Chile han anulado su matrimonio civil y han vuelto a contraerlo con otra pareja, subsistiendo el primer matrimonio canónico. Con la nueva ley de matrimonio civil, esta situación subsiste, pero a ella se agrega la de quienes en el futuro acudan al divorcio vincular subsistiendo el primer matrimonio canónico. ¿Cómo superar estas situaciones de manera que quienes son sus protagonistas se reconcilien con la Iglesia? Para responder a esta pregunta preciso es distinguir las diversas situaciones que se producen.

1. *Separados y divorciados no casados*

“Motivos diversos, como incomprensiones recíprocas, incapacidad de abrirse a las relaciones interpersonales, etc., pueden conducir dolorosamente el matrimonio válido a una ruptura con frecuencia irreparable. Obviamente la separación debe considerarse como un remedio extremo, después de que cualquier intento razonable haya sido inútil”¹⁰⁶. Se trata de aquellos fieles que, casados canónica y civilmente, se han separado¹⁰⁷ o divorciado y no han vuelto a contraer nuevo matrimonio: tratándose del cónyuge que ha padecido la separación o el divorcio su situación no ofrece mayores dificultades en orden a su admisión a los sacramentos: “[...] su ejemplo de fidelidad y de coherencia cristiana asume un particular valor de testimonio frente al mundo y a la Iglesia, haciendo todavía más necesaria, por parte de ésta, una acción continua de amor y de ayuda, sin que exista obstáculo alguno para la admisión a los sacramentos”¹⁰⁸. Como lo pone de relieve el cardenal Errázuriz¹⁰⁹, “con gran admiración he conocido a hombres que han llevado de manera muy meritoria su separación, y sobre todo a mujeres que han sufrido la separación de sus maridos, y que han resuelto vivir íntegramente, con mucha fe en la gracia sacramental, la promesa de fidelidad en Cristo, y entenderla como un camino de santidad”.

Más compleja es la situación del cónyuge que ha pedido la separación o el divorcio y no ha vuelto a contraer matrimonio: los obispos italianos¹¹⁰ entienden que una tal petición se puede hacer “sólo por graves motivos... si queda claro que para él el divorcio equivale solamente a una separación, la cual no rompe el vínculo conyugal”. Para recibir los sacramentos, dicen los mismos obispos, se ha

¹⁰⁶ JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 83.

¹⁰⁷ El Código de Derecho Canónico permite la separación de los cónyuges permaneciendo el vínculo en el caso, p. ej., de adulterio (can. 1152) o cuando “uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo hace demasiado dura la vida en común” (can. 1153); también admite que la causa se lleve a los tribunales civiles (can. 1692).

¹⁰⁸ JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 83.

¹⁰⁹ ERRÁZURIZ OSSA, cardenal Francisco Javier, arzobispo de Santiago, *Lo que Dios ha unido. Carta pastoral sobre la estabilidad e indisolubilidad del matrimonio* (Santiago, 2002), pp. 64 - 65.

¹¹⁰ Commissione Episcopale per la Dottrina della Fede, la Catechesi e la Cultura, e Commissione Episcopale per la Famiglia della CEI, *Nota pastorale: la pastorale dei divorziati risposati e di quanti vivono in situazione matrimoniali irregolari o difficili*, 26 aprile 1979. Hay traducción castellana en *Ecclesia* (28 junio 1979), pp. 939 - 949, cit. por AZNAR GIL, Federico R., *Uniones*, cit. (n. 99), pp. 188 - 189.

de poner en conocimiento del sacerdote que, a pesar de haber obtenido el divorcio civil, se considera verdaderamente unido ante Dios por el vínculo matrimonial y que vive separado por motivos moralmente válidos, particularmente cuando es inoportuna o imposible una reanudación de la convivencia conyugal.

2. *Parejas heterosexuales no casadas o casadas sólo civilmente*

La regularización de estas situaciones irregulares supone la interrupción de la convivencia *more uxorio*, la convalidación canónica de esta situación cuando ello sea posible, y la celebración del matrimonio canónico. Con todo, no parece conveniente en estos casos una rápida y meramente burocrática regularización de esta situación, pues se corre el riesgo de que el matrimonio canónico sea nulo por exclusión del matrimonio mismo o de alguno de sus elementos o propiedades esenciales (can. 1101), por incapacidad (can. 1095), o por la violencia que haya podido ejercerse (can. 1103)¹¹¹.

3. *Divorciados y anulados civilmente que contraen nuevo matrimonio civil*

Se trata de las más delicada de estas situaciones irregulares¹¹² y la que mayor incidencia puede tener en nuestra patria. Quienes se divorcian –o anulan sólo su matrimonio civil– y vuelven a contraer matrimonio civil, subsistiendo el matrimonio canónico celebrado con la primera pareja, no pueden contraer un segundo matrimonio canónico con la segunda pareja, pues lo impide el impedimento de vínculo¹¹³, impedimento que no puede dispensarse, porque el matrimonio válido entre dos bautizados “no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte” (can. 1141).

Conviene tener presente, sin embargo, las condiciones subjetivas en que se encuentran los cónyuges, las que pueden ser muy variadas. Es por lo que Juan Pablo II exhorta a los pastores, “por amor a la verdad” a discernir bien las situaciones, porque “hay diferencia entre los que sinceramente se han esforzado por salvar el primer matrimonio y han sido abandonados del todo injustamente, y los que por culpa grave han destruido un matrimonio canónicamente válido. Finalmente están los que han contraído una segunda unión en vista a la educación de los hijos, y a veces están subjetivamente seguros en conciencia de que el precedente matrimonio, irreparablemente destruido, no había sido nunca válido”¹¹⁴.

¹¹¹ Cfr. AZNAR GIL, Federico R., *Uniones*, cit. (n. 99), pp. 190 - 191.

¹¹² *Carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe a los obispos de la Iglesia católica sobre la recepción de la Comunión eucarística por parte de los fieles divorciados vueltos a casar* (14 septiembre 1994), en *OR* 21 octubre 1994. Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Sulla pastorale dei divorziati risposati. Documenti, commenti e studi* (Libreria Editrice Vaticana, 1998).

¹¹³ CIC 1983, can. 1085: “§ 1. *Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado.* § 2. *Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente.*”.

¹¹⁴ JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 84.

Hay situaciones que pueden normalizarse canónicamente, lo que sucede cuando¹¹⁵: i) los interesados se separan y se restaura la convivencia con el primer cónyuge con el cual se está casado canónicamente; ii) los interesados se separan, interrumpiendo la actual convivencia; iii) el primer matrimonio canónico es declarado nulo o disuelto por la Iglesia, y el interesado contrae matrimonio con la segunda pareja cuando ello es posible, p. ej. cuando ésta es soltera. En todos estos casos, el cónyuge interesado podrá acceder a los sacramentos.

Otras situaciones, en cambio, no podrán normalizarse canónicamente; ello ocurrirá cuando¹¹⁶: i) los interesados están subjetivamente convencidos de la nulidad del matrimonio canónico y han intentado obtener la declaración de nulidad del mismo ante los tribunales eclesiásticos competentes, pero estos han considerado que el matrimonio es válido; ii) los interesados están subjetiva y objetivamente convencidos de la nulidad del matrimonio canónico, pero no pueden demostrarlo canónicamente; iii) los interesados no están seguros de la nulidad del matrimonio canónico, pero consideran en conciencia que la segunda unión civil es la bendecida por Dios; iv) los interesados están seguros de la validez del matrimonio canónico, pero no pueden dejar de lado la segunda unión civil por responsabilidad hacia los hijos o de uno hacia el otro. En todos estos casos los interesados no podrán acceder a la reconciliación en el sacramento de la penitencia ni al sacramento de la Eucaristía, lo que, sin embargo, no significa que estén excomulgados¹¹⁷. Sólo podrían hacerlo, en las condiciones que el mismo Juan Pablo II señala en la exhortación *Familiaris consortio*¹¹⁸: “La reconciliación en el sacramento de la penitencia –que les abrirá el camino al sacramento eucarístico- puede darse únicamente a los que arrepentidos de haber violado el signo de la Alianza y de la fidelidad a Cristo, están sinceramente dispuestos a una forma de vida que no contradiga la indisolubilidad del matrimonio. Esto lleva consigo concretamente que cuando el hombre y la mujer, por motivos serios –como, por ejemplo, la educación de los hijos– no pueden cumplir la obligación de la separación, asumen el compromiso de vivir en plena continencia, o sea, de abstenerse de los actos propios de los esposos”. En otras palabras, se trata de que los dos opten por vivir como hermanos, en cuyo caso, y después de

¹¹⁵ AZNAR GIL, Federico R., *Uniones*, cit. (n. 99), pp. 192 - 193.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 193.

¹¹⁷ CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los obispos de la Iglesia católica acerca de la recepción de la Comunión eucarística de parte de los fieles divorciados y vueltos a casar* (14 septiembre 1994), n. 9: “... la Iglesia es el Cuerpo de Cristo y vivir en la comunión eclesial es vivir en el Cuerpo de Cristo y nutrirse del Cuerpo de Cristo. Recibiendo el sacramento de la Eucaristía, la comunión con Cristo Cabeza no puede nunca ser separada de la comunión con sus miembros, esto es, con su Iglesia. Por esto el sacramento de nuestra unión con Cristo es también el sacramento de la unidad de la Iglesia. Recibir la Comunión eucarística en contraste con las normas de la comunión eclesial es por eso una cosa en sí contradictoria. La comunión sacramental con Cristo incluye y presupone la observancia, aunque sea a veces difícil, del ordenamiento de la comunión eclesial, y no puede ser recta ni fructífera si el fiel, queriendo acercarse directamente a Cristo, no respeta este ordenamiento”.

¹¹⁸ JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 84.

un lapso de tiempo, que puede ser de tres a seis meses, en que prueben su buena voluntad en este sentido, se les podrá autorizar a que accedan a la Eucaristía en una iglesia donde no se produzca escándalo.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Al término de estas páginas podemos, a modo de conclusión, hacer las siguientes afirmaciones:

1º La nueva ley de matrimonio civil se ha elaborado teniendo a la vista las nuevas soluciones técnicas ofrecidas por el derecho de la Iglesia católica que se positivizan en el Código de Derecho Canónico en actual vigencia. Los propios legisladores civiles lo han puesto de relieve a lo largo de la discusión de la ley, especialmente cuando se trató de establecer nuevas exigencias para la validez del matrimonio en lo que se refiere a la capacidad para consentir en matrimonio y a los vicios del consentimiento.

2º Lo anterior permite, en consecuencia, mirar al derecho canónico para la cabal comprensión de las nuevas instituciones desarrolladas por la ley civil. Sin embargo, preciso es tener presente que no se trata de una simple copia, pues, si bien hay coincidencia de la ley civil con la canónica en el establecimiento de nuevas exigencias para la válida celebración del matrimonio, la disciplina que la ley civil ha dado a cada una de ellas no siempre coincide con el derecho canónico. Si bien el derecho canónico ha proporcionado la ocasión para incluir nuevas exigencias de validez para el matrimonio civil, especialmente vinculadas a los avances de la psiquiatría y psicología, la ley civil ha dado a cada una de ellas un contenido que no siempre se asemeja al proporcionado por los cánones a las mismas exigencias.

3º La actitud de los legisladores del 2004 ha sido parecida a la de los legisladores de 1884 en cuanto a tener a la vista el modelo canónico al momento de legislar sobre matrimonio civil. El resultado final, sin embargo, ha sido muy diverso en uno y otro momento histórico, pudiendo afirmarse que la cercanía con el matrimonio canónico fue mayor a fines del siglo XIX que a principios del tercer milenio.

4º El resultado final ha sido un nuevo matrimonio civil que se ha alejado considerablemente del matrimonio canónico. Quizá el punto de mayor desacuerdo es el referido a la introducción por primera vez en la historia del derecho chileno, del divorcio vincular.