

EL DERECHO CANÓNICO EN UNA FUTURA LEY DE MATRIMONIO CIVIL *

Rafael Carvallo Pérez

I. INTRODUCCIÓN

Juan Pablo II, en su carta del 2 de febrero de 1994, advirtió acerca del rol esencial que tiene la familia no solo en la sociedad, sino en la formación de la persona, al señalar que “cuando falta la familia, se crea en la persona que viene al mundo una carencia preocupante y dolorosa que pesará posteriormente durante toda la vida”¹.

Agrega Su Santidad, “la familia, comunidad de personas, es... la primera ‘sociedad’ humana. Surge cuando se realiza la alianza del matrimonio, que abre a los esposos a una perenne comunión de amor y de vida, y se completa plenamente y de manera específica al engendrar los hijos: la ‘comunión’ de los cónyuges da origen a la ‘comunidad’ familiar. Dicha comunidad está conformada profundamente por lo que constituye la esencia propia de la ‘comunión’”².

Asimismo, el Catecismo de la Iglesia Católica, siguiendo las orientaciones dadas por la Constitución Apostólica *Gaudium et Spes*, ha dicho: “La importancia de la familia para la vida y el bienestar de la sociedad (cf. GS 47, 1) entraña una responsabilidad particular de esta en el apoyo y fortalecimiento del matrimonio y de la familia. La autoridad civil ha de considerar como deber grave ‘el reconocimiento de la auténtica naturaleza del matrimonio y de la familia, protegerla y fomentarla, asegurar la moralidad pública y favorecer la prosperidad doméstica’ (GS 52, 2)”³.

Por su parte, la Constitución Política de la República de Chile señala en su artículo 1º, inciso segundo: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, y agrega en el inciso siguiente “el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

Las sociedades, entre ellas la chilena, han vivido con el tiempo profundos cambios políticos, sociales, económicos y culturales. La familia, institución sobre la que descansa toda sociedad debidamente organizada, no ha permanecido ajena a estos procesos de cambios. En medio de ellos se han presentado diversos factores que de alguna manera han

* Este trabajo excluye el capítulo II (destinado a exponer los requisitos de existencia y de validez del matrimonio de acuerdo a la actual Ley de Matrimonio Civil) de la Tesis de grado para optar al título de licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile, dirigida por el profesor presbítero Alberto Villaruel Carmona.

¹ JUAN PABLO II, “Carta a las Familias”. Santiago, Ediciones San Pablo, 1994, pág. 4.

² *Ibíd.*, pág. 16.

³ “Catecismo de la Iglesia Católica”. Segunda Edición. Madrid, Asociación de Editores del Catecismo, 1992. N° 2210, pág. 487.

conspirado contra la estabilidad de la misma. El matrimonio, pilar fundamental de la familia, ha sufrido los ataques de distintas prácticas y concepciones que han tendido a debilitarla.

Existe un consenso bastante generalizado dentro de la sociedad chilena sobre la urgente necesidad por reformar o sustituir nuestra ley de matrimonio civil de 1884, por un doble motivo: por un lado, se ha hecho común la práctica de recurrir al artículo 31 de dicha ley para, mediante la causal de incompetencia del oficial del Registro Civil, lograr la nulidad matrimonial mediante fraude a la ley, y lo que a nuestro juicio es aún más grave, desamparando absolutamente el conjunto de bienes que las crisis matrimoniales ponen en peligro, como la educación, la tuición y el cuidado de los hijos; y por otro, la legislación matrimonial chilena presenta severos anacronismos, lagunas y problemas; de este modo, mientras el derecho canónico ha desarrollado su derecho matrimonial en base a la rica doctrina y jurisprudencia acumulada a lo largo de los siglos, nuestro derecho ha permanecido aletargado en normas y concepciones del siglo XIX.

El derecho chileno parece desconocer el desarrollo de ciencias como las psiquiátricas que han permitido elaborar toda una nueva concepción de los problemas que pueden afectar a la persona, particularmente aquellos que repercuten sobre la capacidad de una persona para consentir en el matrimonio.

Atendiendo a diversas razones, entre ellas las expuestas, es que se han presentado desde 1991 a la fecha tres proyectos destinados a modificar o sustituir la ley de matrimonio civil de 1884. En todos estos proyectos se consideran elementos o instituciones nuevas que se han querido incorporar a nuestra legislación matrimonial. Algunos de estos son propias de cada proyecto; otros se repiten. Entre estos últimos, se ha observado como una constante la voluntad de incorporar nuevos capítulos de nulidades del derecho canónico, principalmente en lo relacionado con la capacidad para consentir.

Es este último punto el que nos ocupará en la presente tesis, la que tiene por objeto defender la necesidad de estudiar el derecho canónico, principalmente su doctrina y jurisprudencia, a fin de lograr una comprensión cabal de los capítulos del derecho canónico que nuestra legislación desea incorporar.

Para ello comenzaremos nuestro estudio con una revisión a nuestra actual ley de matrimonio civil, y en particular, con aquellos requisitos cuya omisión acarrea la nulidad del matrimonio, y los compararemos con aquellos exigidos por el derecho canónico vigente al tiempo de dictación de dicha ley. Luego revisaremos los diversos proyectos que se han presentado ante el Congreso Nacional centrando nuestra atención en aquellos capítulos del Código de Derecho Canónico incorporados en ellos y, a continuación, nos referiremos en particular a dicho derecho matrimonial canónico sustantivo.

Concluiremos el trabajo estudiando la interpretación de la ley en nuestro derecho. Pretendemos demostrar cómo el elemento histórico de interpretación nos conduce directamente al derecho canónico, y que, asimismo, una disposición que proviene de este derecho no es posible interpretarla correctamente sino es a través de un serio y profundo estudio de la jurisprudencia canónica, ya que es esta la fuente directa de aquellas normas que nuestros legisladores han querido trasplantar a nuestra ley civil matrimonial.

III. PROYECTOS QUE HAN INTENTADO MODIFICAR O SUSTITUIR LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1884

Durante los últimos años han sido tres los proyectos que se han presentado ante el Congreso Nacional con el fin de modificar o sustituir la Ley de Matrimonio Civil de 1884. Utilizando el mismo esquema de análisis empleado para estudiar la actual ley, nos referiremos a continuación a estos tres proyectos y a sus respectivos puntos de encuentros con el derecho canónico actual.

1. *Moción patrocinada por los señores Diputados don Hernán Bosselin, don Mario Acuña, don Hosain Sabag, don Sergio Ojeda, don Ramón Elizalde, don Hugo Rodríguez y don Edmundo Salas.*

La primera de las mociones, dirigida a modificar la actual ley de matrimonio civil, fue presentada en enero de 1991. Comenzaba en su mensaje destacando que una sociedad debidamente organizada descansa sobre la familia, y que es el matrimonio el pilar fundamental de esta; razón por la cual, es necesario defenderla de los diversos ataques que ha sufrido de parte de prácticas y concepciones tendientes a debilitarla.

Rechazaba la idea de establecer el divorcio vincular como medida excepcional, toda vez que "multiplica y agrava las desavenencias conyugales y lleva en sí un germen de aumento progresivo de los casos de disolución de matrimonio"⁴.

Asimismo, reconocía que en Chile, en la realidad de los hechos, existe el divorcio por consentimiento mutuo, el cual se logra alegando la incompetencia del oficial del Registro Civil, de acuerdo al art. 31 de la Ley de Matrimonio Civil, y utilizando testigos dispuestos a faltar a la verdad.

Este proyecto proponía poner término al engaño con el cual hoy se logran las nulidades (divorcio encubierto) a través del mecanismo descrito, y perfeccionar las causales de nulidad del matrimonio "siguiendo las avanzadas orientaciones que nos otorga el derecho canónico"⁵.

De este modo, el proyecto, al modificar la ley de 1884, mantenía básicamente los requisitos de existencia y validez ya estudiados, introduciendo algunas modificaciones que a continuación pasaremos a enunciar.

En lo referente a los requisitos de existencia del matrimonio, el proyecto no introducía modificaciones. Sin embargo, es en los requisitos de validez en donde la moción realizaba reformas tendientes a dar solución a los diversos problemas planteados, y a perfeccionar aquellos aspectos en los cuales nuestra legislación experimentaba deficiencias, y en casos, vacíos evidentes.

Respecto al primer requisito de validez, esto es, al consentimiento exento de vicios, el proyecto agregaba el siguiente párrafo a continuación del número 1° del art. 33 de la ley: "Art. 33. Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes: 1° Si ha habido error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente. El error acerca de la indisolubilidad del matrimonio vicia el consentimiento cuando determina la voluntad" (sic)⁶.

El agregado que se le pretendió introducir al art. 33 de la ley, a nuestro parecer, es destacable por dos aspectos: por un lado reproduce, con pequeñas modificaciones gramaticales, el canon 1099 del Código de Derecho Canónico. Ahora, el canon 1099 además habla del error acerca de la dignidad sacramental del matrimonio, error que por razones obvias el proyecto no incluyó. Por otro lado, y que es consecuencia del primer aspecto, introducía una excepción notable al art. 1452 del Código Civil, según el cual, el error de derecho no vicia el consentimiento. El canon 1099, y el agregado mencionado al número 1° del art. 33, contempla

⁴ Boletín N° 264-07 de la Cámara de Diputados de 15 de enero de 1991. Se inserta en los anexos de esta tesis.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

el supuesto del error de derecho, ya que parte del hecho de que, al ser el consentimiento matrimonial un acto de la voluntad y no de la inteligencia, puede existir la posibilidad de que coexistan en una persona la posibilidad de un error acerca de las propiedades esenciales del matrimonio y una voluntad de querer contraer matrimonio, tal como comúnmente lo hace y lo entiende la gente. Por el contrario, cuando el error de la inteligencia está tan arraigado y profundizado en la persona humana que se uniera a la voluntad y la determinara en su obrar, el consentimiento prestado sería nulo, ya que en este caso se excluiría algo que va unido indisolublemente al propio matrimonio.

En materia de capacidad de las partes o ausencia de impedimentos dirimentes, señalamos que estos se dividían en absolutos o relativos, y que los primeros los encontrábamos en el art. 4° de la ley. El proyecto introducía dos nuevos números en dicho artículo, ambos impedimentos contemplados en el canon 1095 del Código de Derecho Canónico.

Señalaba el art. 4° del proyecto: “no podrán contraer matrimonio: 6° Los que 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;

“7° Los que no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”⁷.

El número 6° reproducía textualmente lo dispuesto por el número 2° del canon 1095. Lo mismo hacía el número 7° respecto del último número del mismo canon. El alcance de estas importantes disposiciones las estudiaremos en la última parte de esta investigación.

Sobre los impedimentos dirimentes relativos, el proyecto no presentaba modificaciones.

Respecto al tercer requisito de validez, la moción lo eliminaba, ya que al entregar competencia a todos los oficiales del Registro Civil solo era posible su ausencia (y no su incompetencia), en cuyo caso la sanción es la inexistencia del matrimonio.

En lo relacionado con la presencia de dos testigos hábiles, el proyecto no introducía reformas.

Por último, y aunque no consista en un requisito propiamente tal, cabe destacar que el proyecto sustituía el actual art. 31 por lo dispuesto en el canon 1060 del Código de Derecho Canónico en el siguiente tenor: “Art. 31. El matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario”⁸. Incluso, y con el ánimo de que el espíritu de dicha disposición no quedara en letra muerta, sustituía el inciso final del art. 34 con el objeto de darle al Ministerio Público, en todos los juicios de nulidad de matrimonio, la labor de defender la presunción de validez del vínculo matrimonial, ejerciendo derechos y entablado los correspondientes recursos.

Nos parece que el proyecto era bastante bueno. Sin embargo, parecía demasiado utópico pretender que fuera aceptado y aplicado en todo su espíritu por un poder del Estado, como es el Judicial, en el cual conviven, a través de los miembros que la componen, las más diversas creencias, opiniones acerca del rol del matrimonio y la familia dentro de la sociedad, y en definitiva, concepciones del hombre.

2. *Moción patrocinada por los Diputados señores Dupré, Joaquín, Palma, Makluf, Elizalde, Fuentealba, Villegas, Gutiérrez, Luksic, Villouta y De la Maza*

Esta moción fue presentada en 1995. Su mensaje comenzaba señalando que en la sociedad chilena existe una conciencia hondamente arraigada en orden a valorar la familia como núcleo fundamental de la sociedad, razón por la cual se aprecia como un bien personal y social la estabilidad y permanencia de ella.

Se reconocía, asimismo, que las situaciones de inestabilidad provocadas por rupturas de la pareja son percibidas como experiencias críticas y traumáticas que dañan a todos quienes integran la familia afectada.

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

Este proyecto, en consideración a lo expuesto, pretendía, según afirman sus autores, mejorar el Derecho de Familia a través de un doble cauce: reafirmar nuestra cultura jurídica y social, la cual ha fundado sobre el matrimonio indisoluble la base del derecho de familia; y tratar las situaciones especiales derivadas de rupturas matrimoniales, incorporando al Derecho de Familia nuevas instituciones de naturaleza sustantiva, procesal y jurisdiccionales.

El proyecto contenía normas para sanear el fraudulento mecanismo que hoy se utiliza para obtener la nulidad del contrato de matrimonio, e incorporaba causales objetivas de nulidad para mejorar cualitativamente la institución de la nulidad matrimonial.

Asimismo, el proyecto abordaba la situación legal conformada por la existencia de hecho de grupos familiares, cuyos padres no están unidos en matrimonio por estar vinculados a otro anterior. Se pretendía que de estos grupos, principalmente en razón de los hijos, se generaran entre sus miembros efectos jurídicos permanentes. En el fondo, se deseaba crear una nueva institución dentro del Derecho de Familia, cual es, la Familia Reconocida, institución que por escapar al objeto de este trabajo no nos detendremos a estudiar, pero que sin embargo, está tratada y defendida en el proyecto y en el mensaje que lo acompaña, los cuales se insertan en los anexos de este trabajo.

Respecto a los requisitos de existencia, mantenía aquellos exigidos por la ley de 1884.

Los requisitos de existencia presentaban algunas innovaciones en relación a las actuales disposiciones.

Enumeraba el proyecto, en su art. 6º, los vicios de que podía adolecer el consentimiento, insertando dicho artículo en el párrafo dedicado a los impedimentos y prohibiciones y no dentro de aquel referido a la nulidad del matrimonio, como lo hace la ley actual. Para dicho artículo faltaba el consentimiento libre y espontáneo: si ha habido error en cuanto a la identidad del otro contrayente; si por parte de uno de los contrayentes ha existido justificada ignorancia, debidamente comprobada, de una grave desviación de conducta del otro, que impida o haga difícil la vida en común; si ha habido fuerza en los mismo términos que la ley actual, y además, la grave presión psicológica ejercida sobre uno o ambos contrayentes por parte de personas relacionadas con el objeto de obtener su consentimiento matrimonial; y si ha habido secuestro o rapto, y no se ha recobrado la libertad al tiempo del matrimonio.

Como fácilmente se observa, es en los vicios referentes a la grave desviación de conducta y a la fuerza en donde se introducían reformas en esta materia. El vicio referido a la grave desviación de conducta parecía reconocer su origen en el número 3º del canon 1095 del Código de Derecho Canónico. Dicho canon señala que son incapaces de contraer matrimonio "quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica". Sin embargo, preferimos la redacción canónica ya que mientras esta estudia las causas de la incapacidad, el proyecto prefirió fijar su mirada en los efectos o consecuencias. Además, debemos considerar que la redacción empleada por el Código de Derecho Canónico es fruto de la evolución progresiva de la jurisprudencia canónica matrimonial.

Sobre la fuerza, y particularmente aquella proveniente de grave presión psicológica, el proyecto nuevamente reproducía, con una redacción diversa pero con iguales elementos, el canon 1103, cuyo texto señala:

"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 vea obligado a casarse".

Como se observa, ambas disposiciones exigen una causa externa y que esta sea determinante. Sin embargo, el proyecto exigía que la presión provocada estuviera destinada a obtener el consentimiento, mientras que el canon 1103 considera como vicio, cumplidas las demás condiciones, también, el no inferido con miras al matrimonio. Creemos, nuevamente, que la redacción canónica es más adecuada, ya que centra su atención en el proceso subjetivo del agente pasivo, del que sufre el miedo. Si este fue determinante, no creemos relevante la

intención de la persona que provocó el miedo. Es más, podríamos terminar, bajo el criterio preferido por el proyecto, analizando aspectos de carácter subjetivo del provocador para determinar si el consentimiento de alguien distinto de él mismo, está o no viciado. Nos inclinamos por la cordura que impone la experiencia nacida de la evolución jurisprudencial.

En materia de capacidad, el art. 2° del proyecto agrupaba los impedimentos dirimentes absolutos. A los cinco ya existentes, agregaba uno nuevo y ampliaba el referido a la impotencia. A los otros, incluso, les mantenía la redacción.

El antiguo impedimento de impotencia quedaba con la siguiente redacción: "No podrán contraer matrimonio: 3°. Los que sufrieren de inmadurez física o psicológica para la consumación del matrimonio, sea respecto de cualquier persona, o sea solo respecto del otro contratante"⁹.

La impotencia introducida por el proyecto contenía los mismos elementos y criterios del canon 1084. La impotencia estaba referida a la consumación del acto conyugal, y no a la aptitud para la procreación, criterio plasmado en el N° 3 del canon mencionado. Asimismo, y siguiendo a la ley canónica, tanto la impotencia absoluta como la relativa constituían impedimentos.

El número 6° del art. 2° del proyecto incluía, como ya señalamos, un nuevo impedimento, cual era, "los que, por una grave falta de capacidad para representarse los efectos del matrimonio o de voluntad para autodeterminarse, no tuvieren suficiente aptitud para prestar el consentimiento matrimonial"¹⁰.

Creemos ver en esta disposición un intento por recoger aquellas situaciones que caen dentro del supuesto del N° 2 del canon 1095, el cual señala que "son incapaces de contraer matrimonio: 2° 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".

En vez de "grave defecto de discreción de juicio" el proyecto prefirió la fórmula "grave falta de capacidad", y se inclinó por referirse a los efectos en vez de a los deberes conyugales.

Asimismo, si atendemos a lo señalado por Gutiérrez Martín en el sentido que "en relación con el matrimonio no es solamente la pérdida total de estas facultades (uso de razón) lo que merece consideración en el derecho, sino también aquella disminución del voluntario que no permita la formación del acto humano referido al consentimiento matrimonial"¹¹, podríamos afirmar que dentro de dicha disposición se contemplaba la hipótesis del canon 1095 N° 1.

Acerca de los impedimentos dirimentes relativos, cabe destacar que si bien el proyecto reproducía las disposiciones de la presente ley en lo referente al parentesco y al homicidio, no incluía al adulterio. Creemos ver aquí una grave omisión por parte de los patrocinadores de la moción. La despenalización del delito de adulterio, más allá de compartirla o no, no debe llevar a una amnesia legislativa del problema. Una pena no es la única forma que tiene el ordenamiento jurídico para reaccionar frente a situaciones que de suyo lo violentan, y que son en todo contrarias al bien común. Es la familia el núcleo fundamental de la sociedad, y esta se funda en el matrimonio. Si el adulterio destruye los fundamentos mismos de nuestra sociedad, acaso no se verá toda ella resentida si el ordenamiento jurídico no la resguarda celosamente.

Por último, también eliminaba el requisito de competencia del oficial del Registro Civil al otorgarle competencia a todos ellos, y mantenía la exigencia de la presencia de dos testigos hábiles.

⁹ Boletín N° 1517-07 de la Cámara de Diputados de 17 de enero de 1995. Se inserta en los anexos de esta tesis.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis. "La Incapacidad para Contraer Matrimonio". Biblioteca Salamanticensis, Estudio 88, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1987, pág. 26.

3. *Moción patrocinada por las Diputadas señorita Saa, señoras Allende y Aylwin, y los Diputados señores Walker, Barrueto, Cantero, Longton, Munizaga, Elgueta y Viera-Gallo*

El último de los intentos por sustituir la Ley de Matrimonio Civil, aprobado en general en la Cámara de Diputados y que se encuentra en trámite ante el Senado de la República, ingresó a la Cámara de Diputados el 23 de noviembre de 1995. Sin duda ha sido el que más discusión ha despertado, particularmente por el hecho de introducir la institución del divorcio con disolución de vínculo.

El proyecto reconoce la importancia de la familia como un lugar central y decisivo en la experiencia humana, y en ella, además, se forjan y se desarrollan el hombre y la mujer.

Sin embargo, la familia no ha estado ajena a los importantes cambios políticos, económicos, sociales y culturales de los últimos tiempos. Por este motivo, es necesario actualizar y perfeccionar la legislación sobre el matrimonio. Para ello, es necesario "reconocer sus nuevas características, en especial el carácter plenamente libre y maduro del consentimiento de los contrayentes; se aumenta la edad en que las personas adquieren capacidad de dar origen al matrimonio y se regulan las diferentes situaciones de crisis conyugal, velando por la permanencia de las relaciones familiares y el interés de los hijos"¹².

De esta forma el principal objetivo del proyecto es "devolverle al matrimonio su importancia en los términos en que esta institución se va configurando en la sociedad moderna, a fin de que las nuevas generaciones perciban a la ley no como un paso carente de sentido, sino como un ideal compartido"¹³.

El proyecto pone un especial énfasis en las rupturas matrimoniales. Ante esta realidad, la que, en palabras de los patrocinadores, puede lamentarse, pero no evitarse, se han regulado la separación, la nulidad y el divorcio con el fin de proteger la situación de los hijos y del cónyuge que, luego de la ruptura, queda en desventaja.

En relación a la segunda de estas instituciones, objeto de estudio en este trabajo, el proyecto reconoce la vinculación estrecha que existe entre la nulidad y los vicios de la voluntad, creación romano-canónica que supone que el consentimiento prestado no era vinculante. De este modo, la nulidad se prevé para juzgar la validez del vínculo.

Considerando la definición que el Código Civil da del matrimonio, que es un acto jurídico, y que para producir efectos (jurídicos) es esencial la presencia del oficial del Registro Civil, podemos afirmar que el proyecto mantiene los requisitos de existencia del matrimonio; de modo que si no hay diferencia de sexo entre los contrayentes, o no se presta el consentimiento por parte de ambos contrayentes, o no se realiza ante el oficial del Registro Civil, ese matrimonio no existe, y por consiguiente, jamás producirá efecto alguno.

Ahora, respecto a los requisitos de validez, el proyecto señala expresamente en su art. 3º: "Para que una persona contraiga matrimonio válido debe ser legalmente capaz, otorgar su consentimiento en forma libre y espontánea y ceñirse a las formalidades previstas por la presente ley"¹⁴.

Comenzaremos, al igual que con los proyectos anteriores, por el consentimiento prestado en forma libre y espontánea.

El proyecto, en su art. 7º, dentro del párrafo dedicado a los requisitos de validez del matrimonio, señala: "Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes:

1º si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente, o 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.

¹² Boletín N° 1759-18 de la Cámara de Diputados de 28 de noviembre de 1995. Se inserta en los anexos de esta tesis.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

“2° si ha habido fuerza en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, o presión psicológica grave, ocasionada por la persona del otro contrayente, por un tercero, o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo”.

Respecto del error acerca de la persona señala el canon 1097:

“§ 1. El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio.

“§ 2. El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del consentimiento, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente”.

Si bien el error acerca de la identidad física de la otra persona existe en la ley actual, nos parece un gran acierto incluir el error de una cualidad de la persona como vicio del consentimiento, cuando es determinante, o en palabras del canon 1097, “cuando se pretenda esta cualidad directa y principalmente”. En todo caso, nos extenderemos más sobre este tipo de error al final de este trabajo.

Respecto a la fuerza, al igual que con el anterior proyecto, se incluye dentro de la hipótesis de fuerza la presión psicológica grave. Ahora, corrige lo que a nosotros nos pareció un error en dicha moción, en el sentido de no exigir que la presión provocada por el otro contrayente o por un tercero haya sido destinada a lograr el consentimiento de la víctima. Sobre este punto, nos remitimos a los argumentos dados en aquella oportunidad.

Por otra parte, el N° 2 del art. 7° del proyecto en estudio sigue aún más fielmente que el anterior los criterios del Derecho Canónico al no limitar a la persona del otro contrayente, o a un tercero, el origen de la presión psicológica grave. Por el contrario, agrega la presión ocasionada por “una circunstancia grave”, y si consideramos que el canon 1103 habla de causas externas, sin distinguir, advertiremos que la influencia canónica en nuestros legisladores es evidente. Asimismo, también exige que dicha presión psicológica grave haya sido determinante para contraer.

Al tratar la capacidad, el proyecto agrupa en el art. 4° los impedimentos dirimentes absolutos, y en los arts. 5° y 6° aquellos relativos.

Señala el art. 4° del proyecto:

“Son incapaces de contraer matrimonio:

“1° los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

“2° los menores de 16 años;

“3° los que por causas de naturaleza psíquica no pudieren asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sea absolutamente, sea de una manera compatible con la naturaleza del vínculo;

“4° los que no pudieren expresar su voluntad claramente”¹⁵.

El proyecto presenta, en esta materia, una serie de innovaciones. En primer lugar, eleva la edad mínima para contraer válidamente de catorce años para los varones y doce para las mujeres, a dieciséis años para ambos. El Derecho Canónico, en particular el canon 1083, fijan la edad mínima en dieciséis años para los varones y catorce para las mujeres. Se ha señalado que la edad requerida es aquella necesaria para la madurez biológica, y que la madurez psicológica está tratada en otras disposiciones. Sin embargo, creemos que dadas las circunstancias propias de nuestro Poder Judicial, en donde por falta de tribunales especiales que se aboquen con seriedad y tiempo al conocimiento de causas matrimoniales, no es posible que la madurez psicológica, entre otras muchas materias, sea estudiada con el debido rigor. Por ello, creemos que acierta el legislador cuando eleva la edad.

¹⁵ *Ibid.*

A continuación, el legislador incluye dentro de los impedimentos dirimientes absolutos la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Como en su oportunidad indicamos, el canon 1095 en su número 3° señala que “son incapaces de contraer matrimonio: 3° quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”. Como se advierte a partir de la redacción de la norma, el legislador no quiso ocultar la fuente de dicha norma, lo cual nos parece muy acertado.

Respecto al cuarto impedimento dirimente absoluto, creemos que se perfecciona la norma, ya que de acuerdo a la actual redacción, un sordomudo cuya única forma de comunicación es a través del lenguaje por señas se encuentra imposibilitado para contraer matrimonio.

Por último, es interesante observar que el proyecto nada dice respecto de la impotencia, que si bien es cierto, impide asumir las obligaciones del matrimonio, puede este no tener un origen en causas de naturaleza psíquica. No ignoramos que el avance de la medicina ha prestado una gran ayuda para dar solución a muchos casos, pero aún creemos que existen situaciones en donde el mal es irreversible. Por lo expresado, no nos parece prudente la omisión de este impedimento dirimente.

En materia de impedimentos dirimientes relativos, la moción, al igual que su antecesora, no contempla el impedimento de adulterio, lo cual nos parece otra grave ausencia. Sobre la materia, nos remitimos a los argumentos dados al criticar esta misma omisión en el proyecto antes estudiado.

En lo relativo al parentesco, el proyecto conserva las mismas disposiciones de la ley actualmente en vigencia: impedimento para contraer matrimonio entre ascendentes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, y colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado. Lo mismo sucede con el impedimento de homicidio, se mantiene con sus mismos requisitos.

Hemos señalado que el proyecto contempla como requisitos de validez, además de la capacidad y el consentimiento libre y espontáneo, el ceñirse a las formalidades previstas por la presente ley.

Sin entrar al análisis de dichas formalidades, pues escapa al objeto de este estudio, mencionaremos, en general, en qué consisten estas.

Se debe manifestar la intención de contraer matrimonio, por escrito o verbalmente, ante un oficial del Registro Civil. Al igual que en las anteriores mociones, se les da competencia a todos ellos.

Se exige, además, la información de dos testigos por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos ni prohibiciones para contraer matrimonio.

Cumplidas dichas formalidades, existe un plazo fatal de 90 días, dentro de los cuales se podrá contraer matrimonio, de lo contrario, se deberán repetir las formalidades prescritas.

4. *Esquema general de los requisitos de existencia y validez presentes en cada uno de los proyectos*

Con el objeto de presentar con mayor claridad y facilitar una visión general de los tres proyectos, proponemos aquí un esquema general de los diversos requisitos, tanto de existencia como de validez, exigidos por cada una de las mociones.

PROYECTOS

- Moción de los señores Diputados Bosselin, Acuña y otros.
- Moción de los señores Diputados Dupré, Luksic y otros
- Moción de los señores Diputados Aylwin, Walker y otros

REQUISITOS DE EXISTENCIA

Diferencia de sexos

- Consentimiento de los contrayentes.
- Presencia de un oficial del Registro Civil,

Diferencia de sexos

- Consentimiento de los contrayentes.
- Presencia de un oficial del Registro Civil,

Diferencia de sexos

- Consentimiento de los contrayentes.
- Presencia de un oficial del Registro Civil,

REQUISITOS DE VALIDEZ

Consentimiento exento de vicios

- Capacidad de las partes o ausencia de impedimentos dirimentes
- Presencia de dos testigos.

Consentimiento exento de vicios

- Capacidad de las partes o ausencia de impedimentos dirimentes
- Presencia de dos testigos

Consentimiento en forma libre y espontánea

- Ser legalmente capaz
- Ceñirse a las formalidades legales.

Vicios del consentimiento

- Error en la persona.
- Error acerca de la indisolubilidad del matrimonio cuando determina la voluntad
- Fuerza.
- Rapto.
- Error en cuanto a la identidad del otro contrayente.
- Ignorancia de la grave desviación de conducta del otro contrayente.
- Fuerza y grave presión psicológica.
- Secuestro o rapto.
- Error en la persona
- Error acerca de una cualidad personal que sea determinante.
- Fuerza o presión psicológica grave.

Impedimentos dirimentes

- Incapacidades para prestar el consentimiento

Absolutos:

- Vínculo matrimonial no disuelto
- Impubertad
- Impotencia

Relativos:

- Parentesco
- Homicidio
- Adulterio
- Los que de palabras o por escrito no pudieren expresar su voluntad.

- Los dementes
- Grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales.
- No poder asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Absolutos:

- Vínculo matrimonial no disuelto
- Menor de edad

Relativos:

- Parentesco.
- Homicidio.
- Inmadurez física o psicológica para la consumación.
- Los que de palabras o por escrito no pudieren expresar su voluntad.
- Los dementes.
- Grave falta de capacidad para representarse los efectos del matrimonio o de voluntad para autodeterminarse.

Absolutos:

- Vínculo matrimonial no disuelto
- Los menores de 16 años

Relativos:

- Parentesco
- Homicidio
- Los que por causas de naturaleza psíquica no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio
- Los que no pudieren expresar su voluntad claramente

FORMA

- Dos testigos.
- Dos testigos.
- Dos testigos.

IV. LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO CANÓNICO
Y LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME AL CÓDIGO CIVIL

1. *Capítulo del Código de Derecho Canónico recogidos por los proyectos destinados a modificar o sustituir la Ley de Matrimonio Civil de 1884*

Ya hemos visto cómo los diversos proyectos destinados a modificar o sustituir la ley de matrimonio civil chilena han incluido diversos capítulos de invalidez matrimonial recogidos del Derecho Canónico.

Con la ayuda del esquema ilustrativo con el cual concluimos precedentemente, podremos fácilmente advertir cuáles de los capítulos de invalidez matrimonial del Derecho Canónico han sido incluidos por patrocinantes de las diversas mociones a la hora de redactar sus respectivos proyectos. Estos son: el canon 1095, N° 2 (grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio), el canon 1095, N° 3 (quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica), el canon 1097, N° 2 (error acerca de una cualidad de la persona cuando se pretenda esta cualidad directa y principalmente), y el canon 1103 (en lo relativo al miedo grave proveniente de una causa externa).

El estudio de dichos capítulos lo abordaremos en el mismo orden en que aparecen en el Libro IV Parte 1 Capítulo IV del Código de Derecho Canónico, bajo el subtítulo “Del consentimiento matrimonial”.

1.1. El consentimiento matrimonial

Como hemos mencionado, todos los capítulos incluidos por nuestra legislación dentro de los diversos proyectos estudiados han sido recogidos del Capítulo del Código de Derecho Canónico referido al consentimiento matrimonial. Por este motivo creemos necesario comenzar estudiando brevemente el consentimiento matrimonial en sí, sus antecedentes históricos, noción, características y objeto.

Podemos definir el consentimiento matrimonial como “un acto de relación intersubjetiva, y, por lo tanto, formalmente jurídico, en el cual dos personas sexualmente distintas se entregan y aceptan mutuamente en cuanto personas, para formar una íntima comunidad de vida y de amor, perfectiva entre sí misma y abierta, por su propia índole, a la procreación y educación de los hijos”¹⁶. Como bien señala Aznar Gil, la importancia de fijar el concepto de consentimiento matrimonial nace al señalar el canon 1.057 que *matrimonium facit partium consensus*.

1.1.1. Antecedentes históricos

La Iglesia vivió sus primeros siglos de historia bajo el sistema jurídico del Derecho Romano, y aunque coexistían con él otros derechos, era el de Roma el más perfeccionado y el que mayor influencia ejerció sobre el naciente Derecho Canónico.

Si bien el Derecho Romano, y en particular el matrimonial, pasó por diversos períodos de desarrollo, en líneas generales, ya que no constituye la historia del matrimonio parte del objeto central de esta tesis, podemos señalar que el axioma de la jurisprudencia romana *–Nuptias non concubitus sed consensus facit–* fue un principio base fácilmente acogido por la Iglesia. El derecho de Roma distinguió claramente al matrimonio del simple concubinato. El matrimonio no tenía su origen en la relación carnal, aún con ánimo de estabilidad, sino en el *animus maritalis*, único factor realmente decisivo, cuya forma regular de manifestación es la celebración conforme a la ley.

La Iglesia, en un principio, aceptó la doctrina del Derecho Romano, pero con un importante matiz: el *consensus* es causa inicial y no situación de hecho, lo cual deriva del carácter indisoluble. La permanencia del vínculo reside en la voluntad divina por lo que no puede entenderse esta como una situación continuada. Ello no era una desvalorización del principio romano, sino una fuerte valorización.

Durante la Edad Media se llegó a aceptar en forma generalizada la competencia legislativa de la Iglesia en materia matrimonial, con lo cual surgió un problema para determinar cómo se formaba el matrimonio debido a que el mundo cristiano, durante aquella época, estaba dividido entre dos escuelas, la romana y la germana, las cuales diferían en algunos aspectos sobre derecho matrimonial. Entre los pueblos germanos existía una concepción distinta a la romana. Para estos el matrimonio se realizaba por la transmisión del *mundium*, autoridad. De este modo, el que poseía la autoridad sobre la mujer vendía su *mundium* por medio de un contrato, generalmente acompañada de una dote y siempre de la entrega, *traditio*. Así, el matrimonio no se perfeccionaba hasta la *traditio* de la esposa.

¹⁶ AZNAR GIL, F. R. “El nuevo derecho matrimonial canónico”. Salamanca. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1985, pág. 295.

Dos tradiciones distintas deberían establecer si se consideraba el consentimiento el único elemento, necesario y suficiente, para la constitución del matrimonio, o si bien, se debería considerar como elemento necesario, pero no único y suficiente.

Fueron en el siglo XII el Decreto de Graciano y las Sentencias de Pedro Lombardo las que ejercerían una importante influencia para zanjar la cuestión. Graciano toma de la doctrina francesa la distinción entre el *matrimonium initiatum* y el *matrimonium ratum*. El primero surge del pacto consensual entre los esposos, el cual podía ser dado para el presente o para el futuro; el segundo, surge de la cópula carnal. Para él, el único matrimonio indisoluble es el *matrimonium ratum*, ya que es este el que representa la unión perfecta de Jesucristo con su Iglesia. El otro, bajo determinadas circunstancias, podía disolverse.

Para Pedro Lombardo, la causa eficiente del matrimonio es el consentimiento, distinguiendo dos tipos: el expresado para el presente y el de futuro. Así, mientras el segundo es únicamente una promesa, y por lo mismo disoluble, el primero constituía un verdadero matrimonio indisoluble independiente de si había mediado cópula carnal.

Frente a tal dualismo una serie de autores, denominados eclécticos, intentaron armonizar ambas posturas poniendo de relieve la necesidad de fijar el momento preciso en que se formaba el vínculo matrimonial. Con el transcurso del tiempo, y principalmente a partir del s. XIII, la Iglesia iría aceptando el principio de que es el consentimiento, emitido por palabras de presente, el que hace al matrimonio. Sin embargo, la influencia de la doctrina de Graciano tuvo un importante rol. Así, Alejandro III admitiría que el matrimonio no es perfecto sino por la *unitas carnis*, y Urbano III permitiría la libertad de los esposos cuando uno de ellos se volvía leproso y dicho matrimonio no había sido consumado.

Durante los siglos posteriores se mantuvo la doctrina del consentimiento, y a pesar de que algunos teólogos medievales intentaron reducir el valor de la cópula carnal para considerar la perfección del matrimonio, la verdad es que nunca se logró excluir del todo el valor de la *copula carnalis*. De este modo, el derecho clásico continuó dándole importancia, otorgando, por ejemplo, poder al Papa para dispensar el matrimonio no consumado.

Sin duda, es el principio consensual el que impera actualmente. Sin embargo, en la práctica el único matrimonio realmente indisoluble (salvo ciertos casos excepcionales, algunos de los cuales se estudiarán en esta obra) es el matrimonio consumado. El meramente consensual, llamado rato y no consumado, a pesar de su carácter sacramental, puede ser disuelto por el Romano Pontífice en virtud de una potestad especial, otorgando la dispensa correspondiente.

1.1.2. Noción y Características

El actual canon 1057, continuando con la tradición histórica precedente, considera al consentimiento la única causa eficiente del matrimonio, su elemento creador, el cual debe ir acompañado, además, de la capacidad de las partes. Debe usarse, asimismo, una forma determinada en su manifestación.

La definición de consentimiento la encontramos en el párrafo segundo del canon 1057: "El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio".

De la definición, Aznar Gil¹⁷ distingue dos características principales de este acto:

- a) El consentimiento matrimonial debe ser un acto individual y no una serie de actos sucesivos donde sería difícil determinar cuál de todos ellos es el que en definitiva produce jurídicamente el matrimonio. Como cualquier otro negocio jurídico, el matrimonio también requiere de la certeza del momento en el cual nace a la vida del derecho.

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 300.

- b) Es un acto humano, es una acción específica del hombre (a diferencia del acto del hombre, comunes a todo ser vivo), y como tal, debe poseer, al menos, algunos elementos básicos, a saber:
- i) El conocimiento, el uso de la razón; a través del cual la facultad cognoscitiva del hombre aprehende y comprende el objeto del acto formándose un juicio teórico concerniente al objeto.
 - ii) La voluntad: supone el conocimiento del fin, que llega a ser el movimiento conocido, que determina la acción.
 - iii) La libertad o la capacidad de decidir en el actuar: a diferencia de un acto voluntario, el acto libre (que supone el primero) está libre de presiones, de condicionamientos, es capaz de autodeterminar a la persona hacia el fin deseado. Por ello, si bien todo acto libre es voluntario, no todo acto voluntario es libre ya que este puede estar condicionado por alguna fuerza o presión externa. Así, por ejemplo, una persona puede querer vender un objeto que le pertenece porque desea procurarse dinero, en cuyo caso la venta sería un acto voluntario y libre; ahora, si la persona desea vender el objeto porque se le ha amenazado con un mal grave e irreparable, el acto sería voluntario (prefirió desprenderse del objeto que sufrir el mal con que se le amenaza) pero no libre, toda vez que esa elección estuvo condicionada por una presión externa.

1.1.3. Objeto

Sin duda, uno de los aspectos que más ha evolucionado con la nueva codificación canónica ha sido el objeto del consentimiento.

En el Código de Derecho Canónico de 1917 el canon 1081,2 se señalaba que el objeto del consentimiento matrimonial consistía en el *ius in corpus*, del derecho al cuerpo, esto es, a la cópula carnal perfecta y a los demás actos que pueden referirse a ella. Se da derecho a los actos de suyos conducentes a la generación.

El Concilio Vaticano II trató este tema en forma especial. Dejó claramente establecido el objeto esencial del consentimiento matrimonial: las mismas personas de los cónyuges. Sin embargo, no quedó determinado con la misma claridad cuál es su objeto formal o la razón bajo la que los esposos se entregan y aceptan.

A pesar de esta indeterminación quedó bien establecido que el objeto íntegro del matrimonio no se agota en dicha entrega y aceptación para aquellos actos propios de la vida conyugal, sino que comprende la vida en común para toda la vida. En este mismo sentido ha ido pronunciándose progresivamente la jurisprudencia rotal.

La influencia más importante del Concilio Vaticano II fue lograr superar esa pobre concepción que se tenía del objeto de la unión conyugal, reducida al objeto del consentimiento, para verla de una forma más amplia, que se sostenga en una consideración total del matrimonio.

Esta misma línea ha seguido el canon 1057,2. Se mantiene en él la nueva descripción del objeto del consentimiento, asumiendo la doctrina del Concilio Vaticano II en el tema: el objeto esencial material del consentimiento consiste en la entrega y aceptación mutua de los esposos. El objeto formal es *ad constituendum matrimoniu*, que en el canon 1055,1 se describe como "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 Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados".

1.2. La capacidad para consentir

Como hemos observado ya, el consentimiento matrimonial es un acto de voluntad expresado por dos personas (cónyuges) dirigido a contraer, entre ellos, el vínculo matrimonial.

Sin embargo, dicho acto puede estar contaminado por diversos defectos que afecten las facultades intelectivas o volitivas que forman parte del proceso psicológico mediante el cual una persona conoce, quiere y obra. Estos son los denominados vicios del consentimiento.

Al estudiar la capacidad centraremos nuestra atención en el conjunto de condiciones que necesariamente deben existir antes de prestarse el consentimiento, considerando la naturaleza del negocio jurídico que se realizará.

Ahora, nos corresponde ver aquellos vicios que impiden al sujeto formular una decisión libre, consciente y ponderada en orden a contraer matrimonio, y que han sido recogidos por los distintos proyectos estudiados en el capítulo anterior. Son de tipo psicológico y cuyo origen se produce por causas que no han sido, por lo menos de un modo directo, originadas en estímulos externos.

La nueva codificación canónica trata estas incapacidades naturales para formular el consentimiento matrimonial en el canon 1095, y las contempla, tal como lo venía haciendo la Jurisprudencia, en tres capítulos: carencia de suficiente uso de razón, defecto de discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Nuestra legislación contempla como impedimento dirimente el estado de demencia, es por ello que han sido los dos últimos capítulos los que han tenido una decidida influencia sobre los proyectos estudiados. Por este motivo, solo nos ocuparemos en esta parte de los capítulos segundo y tercero del canon 1095.

1.2.1. Grave defecto de discreción de juicio

Señala el canon 1095:

“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;”

El término “discreción de juicio” supone en la persona la existencia de un sentido crítico o estimativo del matrimonio; en otras palabras, implica que los contrayentes puedan percibir, juzgar, valorar críticamente a qué se comprometen y, en virtud de lo anterior, decidirse libremente por el matrimonio.

Durante el desarrollo de la persona, en una primera etapa, el sujeto se entera y comprende su entorno utilizando su facultad cognoscitiva. Mediante esta, la persona es capaz de captar en forma abstracta lo universal de lo particular. Así, por ejemplo, al observar un perro de raza Labrador color negro es capaz de abstraer de ese objeto el concepto de perro, más allá de su raza, color o tamaño. En una segunda etapa del desarrollo, el sujeto comenzará de a poco a desarrollar su facultad crítica, que es la capacidad para razonar y juzgar la cosa observada. Es esta última facultad la que nos permite ponderar o estimar lo conveniente de aquello aprehendido por la facultad cognoscitiva.

La “discreción de juicio” que trata el canon 1095 N° 2º supone precisamente el correcto empleo de esta segunda aptitud. Solo cuando la persona ha alcanzado la madurez de juicio valorativo o crítico que da la facultad crítica, es que ella posee una perfecta deliberación y libertad para la elección de un acto determinado.

De este modo, es necesario para emitir válidamente el consentimiento matrimonial no solo la capacidad de conocer en forma teórica la institución del matrimonio, sino de ponderarla prácticamente y tomar conciencia de las principales consecuencias que implica tan importante decisión. Se trata, como bien señala García Faílde, “de la incapacidad para realizar el acto psicológico del consentimiento matrimonial, que al ser un acto humano, es un acto de conocimiento teórico de lo que es el matrimonio y un acto ponderativo, valorativo, deliberativo de lo que esencialmente conlleva de bueno (ventajas, derechos, etc.) y de malo (inconvenientes, obligaciones, etc.) el matrimonio en general y el matrimonio en particular para quien

proyecta contraerlo y de un acto de autodeterminación que supone esa facultad llamada libertad”¹⁸, de lo cual se desprende que la falta de libertad, como veremos más adelante, está incluida en esta hipótesis de “grave defecto de discreción de juicio”.

Juan José García Faílde, citando una sentencia del 13 de diciembre de 1988 en la cual se anulaba un matrimonio por grave defecto de discreción de juicio en el hombre, el cual sufría de inmadurez afectiva, distingue tres distintos fragmentos de la capacidad psicológica. Señala el autor: “Solamente a efectos metodológicos podemos trocear artificiosamente la unidad ontológica de esa capacidad psicológica, que engloba todas las funciones psíquicas, en varias parcelas que vienen a ser otras tantas capacidades parciales que entre sí se diferencian por razón de la diversidad de las funciones psíquicas específicas que a cada una de ellas se asigna: capacidad de tener un conocimiento teórico proporcionado, capacidad de tener un conocimiento práctico deliberativo proporcionado, capacidad de tomar una decisión con libertad proporcionada”¹⁹, este último denominado *falta o defecto de liberación interna*.

La unidad del acto psicológico para efectos metodológicos se ha troccado en tres. Estas parcelas corresponden a las tres etapas por las cuales discurre el pensamiento humano: conocimiento teórico mínimo de lo que es el matrimonio, la actividad de valoración intelectual de las ventajas y desventajas que representa para el sujeto el estado marital en sí y en particular con tal o cual persona y la formación de ese juicio que se expresa en un “sí” o en un “no”.

Aunque el autor, basándose en la jurisprudencia, hace dicha distinción, no deja de mencionar que si bien existen problemas que pueden alterar más directamente a una de estas capacidades que a las demás, no por eso se puede perder de vista que afectada una de ellas, sin lugar a duda, de un modo más indirecto y en diferente grado, se afecta a todas; y esto porque en la realidad el acto psicológico humano no funciona así “por razón de aquella unidad ontológica de la capacidad parcial, y por razón de la inevitable interacción que, como consecuencia de esa unidad ontológica, media entre todas estas capacidades”²⁰.

Lo que realmente no puede dejar de existir en este proceso de autodeterminación son todos estos “pasos” precedentes. Sin embargo, esto no significa que aquellos pasos previos versen sobre todas las consecuencias de todo orden que se proyectan para que la autodeterminación se produzca. Afirmar lo contrario significaría creer que no existe autodeterminación en aquellas decisiones imprudentes. Por este motivo, señalan la doctrina y la jurisprudencia, la utilización del término “grave” que hace el canon 1095 para calificar al defecto de discreción de juicio no es caprichosa. No se requiere una plena y completa madurez, no se exige un conocimiento acabado de lo que reclama la vida conyugal ni pretende una libertad interior en un grado perfecto; no se pretende un perfecto equilibrio volitivo y afectivo; de otro modo muy pocos estarían ajenos a consentir inválidamente. El término aludido hace referencia a un cierto discernimiento, suficiente, respecto a lo que constituye el objeto del matrimonio, y por lo tanto, su anomalía ha de ser profunda. Y esto es tan así, que en la sesión del Grupo de Trabajo tenida el 18 de mayo de 1977 destinada a evaluar las observaciones al Esquema sobre *Matrimonio llegadas a los órganos consultivos de la Comisión Codificadora, se rechazó el proyecto que pretendía modificar la actual redacción por la de “quienes carecen de la debida discreción”*. Los Consultores argumentaron al defender su negativa para modificar el texto que no querían dar lugar al laxismo, “ya que de acuerdo con las palabras del canon el defecto de discreción debe ser grave”²¹.

Tal como hemos señalado, dentro del número segundo del canon 1095 se ha considerado incluida dentro de la hipótesis descrita el vicio de consentimiento denominado *falta o defecto de liberación interna*. Este capítulo, si bien ha aparecido mucho en la reciente jurisprudencia

¹⁸ GARCÍA FAÍLDE, Juan José. “La Nulidad Matrimonial, Hoy”. Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1994, pág. 331.

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 314.

²⁰ *Ibíd.*, pág. 315.

²¹ GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis. *ob. cit.*, pág. 30, citando *Comunicaciones (1977)*, 369.

canónica española, Aznar Gil llama la atención sobre el hecho que siempre ha estado presente en la jurisprudencia rotal a partir de una c. Massimi, del 28 de julio de 1928, en la cual por primera vez se vio incluido este capítulo dentro del capítulo genérico del *consensus defectus*. Sin embargo, señala el autor, el criterio que mayoritariamente ha seguido la jurisprudencia rotal de incluirlo dentro del supuesto del canon 1095 es discutible, pues perfectamente se pudo haber ubicado como un supuesto autónomo²².

Sin embargo, más allá de su ubicación, creemos que no se puede desconocer que la libertad interior tiene carácter de requisito esencial para la validez del consentimiento. Ahora, esta libertad interior incluida por la jurisprudencia dentro del canon 1095 es distinta del supuesto planteado en el canon 1103, el cual se refiere al miedo *ab extrinseco*, es decir, de una causa externa, producido por un agente exterior a la persona que lo sufre.

El supuesto de la libertad interior supone que la libertad y el acto de elección son inconcebibles sin algún fin a conseguir, por lo tanto, se requiere de una motivación que mueva a la voluntad. Dicha motivación es un bien contingente el cual la voluntad puede querer o rechazar.

Pueden darse, sin embargo, motivaciones que en vez de ser condiciones esenciales para elegir una determinada opción, en este caso el contraer matrimonio, sean condicionamientos que de algún modo limitan, o incluso, coartan la libertad para escoger. De este modo, estamos frente a la falta o defecto de liberación cuando dichas motivaciones (condicionamientos) consisten en impulsos internos que arrastran al contrayente con tanta fuerza que presentan al matrimonio como la única opción posible no dejando lugar a la deliberación necesaria, y por consiguiente, a considerar la otra opción, cual es, la de no casarse.

Estas motivaciones que como hemos señalado se transforman en verdaderos condicionamientos internos pueden tener origen patológico. Al decir que “pueden” estamos señalando que es posible que personas psíquicamente normales sufran de defectos o faltas de deliberación, como puede suceder frente a emociones demasiado fuertes, angustias extremadamente poderosas o ansiedades enormes frente a la decisión de casarse o no hacerlo.

Un caso que ilustra bien una situación en donde se presentó esta falta de libertad en una persona psíquicamente normal se observa en un Decreto ratificatorio del 25 de octubre de 1989. En dicho documento se estimó que condiciones originadas *ab extrinseco* y otras tantas de carácter *ab intrinsecas* impidieron a una mujer la actividad deliberativa requerida para el acto libre de aceptación matrimonial. En efecto, se trataba de una niña que a los catorce años se entusiasmó perdidamente de su primo, no tenía experiencias previas de relaciones con otros hombre y era alumna desde hacía años de un colegio de religiosas. Por su parte, los padres de la niña, a pesar de ser contrarios al noviazgo, temiendo que el mismo terminara en intimidades sexuales le señalaron que ya que no estaba dispuesta a poner término a su noviazgo prematuro e inconsciente, o se casaba con su novio o la internaban en un centro.

En el caso en cuestión, se señaló que había quedado debidamente demostrado que llevada por el entusiasmo, por el deseo de liberarse de su padre demasiado autoritario y por el miedo de ser recluida en un centro, la niña no había podido ver otra salida posible a su situación sino aquella que implicaba el matrimonio con su primo. Señala al respecto la sentencia “no vemos cómo... pudo, en medio de todo ese conjunto expuesto de ‘motivaciones’, tener la suficiente ‘deliberación’ acerca de las ‘motivaciones’ que le inducían a casarse con... en un tiempo en el que no consta que hubiera aún pensado en casarse y en casarse con él y acerca de las ‘contramotivaciones’ que le pedían desaconsejar este matrimonio, al menos en la fecha en la que de hecho lo celebró”²³.

²² AZNAR GIL, Federico R., ob. cit., pág. 325.

²³ GARCÍA FAÍLDE, Juan José., ob. cit., pág. 341.

1.2.2. Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio

A continuación, agrega el canon 1095:

“Son incapaces de contraer matrimonio:

3º. *quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.*”

El canon 1095 contempla tres capítulos de incapacidad para contraer matrimonio. El primero de ellos afecta la capacidad para conocer el matrimonio, para enterarse de qué es realmente, y conoce su origen en defectos mentales que limitaban la capacidad de la persona para tal comprensión. El segundo capítulo, como ya vimos, dice relación con la incapacidad para consentir originada en la imposibilidad, de parte del sujeto que va a contraer matrimonio, para valorar críticamente la naturaleza de dicha institución.

Nos toca ahora referirnos al tercer defecto que contempla el canon 1095, cual es, la incapacidad para cumplir las obligaciones que emanan del matrimonio por causas de naturaleza psíquica. De este modo, no basta con que el individuo que va a contraer matrimonio conozca la institución, ni con que se encuentre capacitado para percibir su naturaleza, sino que se exige que, además de ser un acto de inteligencia y de voluntad exento de vicios, el consentimiento se vea posibilitado para proyectarse sobre el objeto del mismo, en otras palabras, que la persona pueda efectivamente realizar aquellas obligaciones que asumió al momento de consentir. Nadie puede obligarse a lo imposible, diría Ulpiano.

Este es un capítulo relativamente nuevo dentro de la doctrina y la jurisprudencia y algo resistido por una parte de la primera por la amplitud que podría llegar a tener, debilitando, de paso, la *indisolubilidad matrimonial*.

Más allá de las diversas opiniones que puedan existir dentro de la doctrina, nos inclinamos por el criterio que comparte la mayoría de los autores, los cuales encuentran el origen de esta exigencia (poder asumir las obligaciones esenciales del matrimonio) en el derecho natural. En efecto, es este derecho el que, previo a cualquier derecho positivo, demanda de la persona que se compromete a dar, hacer o no hacer alguna cosa la previa capacidad constitucional de cumplir el objeto de su compromiso; de lo contrario, estaríamos en presencia de un consentimiento sin contenido ya que faltaría el objeto formal de este.

Si bien la génesis del canon 1095 N° 2 y N° 3 es exclusivamente jurisprudencial, el origen de la redacción de este capítulo lo encontramos en un proyecto presentado al Grupo de Trabajo sobre el Matrimonio, el cual decía:

“Son incapaces de contraer matrimonio quienes no pueden asumir los derechos o cumplir los deberes esenciales del matrimonio”²⁴.

Dicha redacción no satisfizo a los Consultores por ser demasiado genérica. Por ello, estimando que la causa de esta incapacidad no podía ser otra que una grave anomalía psicosexual, modificaron el texto cuya nueva redacción decía:

“Son incapaces de contraer matrimonio quienes a causa de una grave anomalía psicosexual, no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio”²⁵.

Este fue el texto enviado a las Conferencias Episcopales, el cual a su vez, también fue objeto de diversas críticas, principalmente en el sentido que la causa de la incapacidad (ano-

²⁴ GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis., ob. cit., pág. 65, citando *Communications* (1975), 41.

²⁵ *Ibíd.*, pág. 66.

malia psicosexual) restringía demasiado el ámbito que abarcaba la norma, ya que podían existir otras anomalías distintas a las psicosexuales que igualmente provocaban la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Se propuso por ello sustituir la causa fundada en *graves anomalías psicosexuales* por otras, tales como *anomalía psíquica* o *gravísima distorsión de carácter*.

La doctrina tampoco estuvo ajena a dicha discusión. Antonio Reina comentaba, refiriéndose a este punto, que “la autonomía del capítulo de incapacidad de asumir es el presupuesto necesario para la evolución futura de las causas matrimoniales de nulidad por motivos de perturbación psíquica. Y así lo ha estimado el Esquema de reforma, aunque haya restringido inexplicablemente su ámbito a la grave anomalía psicosexual”²⁶.

El Grupo de Trabajo finalmente se decidió por la fórmula:

“Son incapaces de contraer matrimonio quienes, a causa de una grave anomalía psíquica, no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio”²⁷.

Sin embargo, dos de los miembros de la Comisión Codificadora juzgaron la norma como peligrosa ya que podía dar lugar a numerosos abusos. Propusieron dejar la materia en manos de la Jurisprudencia, encargándole la tarea de determinar en cada caso cuándo el matrimonio se ha de tener como válido. Por su parte, el Grupo de Trabajo solicitó mantener este canon argumentando que sencillamente codifica una norma de derecho natural y que el peligro de su eliminación podía ser mayor que los abusos que se temía que provocara, ya que los Tribunales eclesiales necesitan una norma legal para evitar arbitrariedades y lograr una cierta uniformidad dentro de la Jurisprudencia.

Juan Pablo II, al realizar algunas correcciones al último esquema del Código sustituye la expresión “quienes a causa de una grave anomalía psíquica...” por “quienes por causa de naturaleza psíquica”, redacción que aparece en el texto aprobado. En opinión de don Luis Gutiérrez Martín “la sustitución es importante, ya que el contenido del texto promulgado es más profundo que el de redacciones anteriores y al propio tiempo más canónico y menos vinculado a las ciencias psiquiátricas.

Como hemos señalado, es en última instancia el derecho natural el que exige que previamente a la asunción de cualquier compromiso exista en la persona la capacidad para poder cumplir las obligaciones que de dicho compromiso emanen.

La doctrina y la jurisprudencia canónica no han desconocido este principio. Federico R. Aznar Gil²⁸ cita como antecedentes, las c. Teodori, del 19 de enero 1940; c. Heard, del 5 junio 1941, y c. Jullien, del 16 octubre 1942 que estudian el caso de una ninfómana “en las que, indirectamente, se van a establecer unos principios de los que se deducirá el actual capítulo de las *incapacitas*, vinculado estrechamente al objeto del consentimiento matrimonial”²⁹. Asimismo, el mismo autor va citando otros antecedentes que han servido al capítulo en estudio, tales como c. Lefebvre, del 2 diciembre 1967 y c. Anné, 25 de febrero 1969 donde, en un caso de homosexualidad, se reconoce que estas anomalías constituyen un verdadero capítulo autónomo de nulidad matrimonial, distinto de la falta de libertad y discreción de juicio.

– *La incapacidad para asumir*

Por todo lo señalado, fácil es reconocer que en el centro del asunto está el hecho de no poder, por causas de naturaleza psíquica, cumplir la obligación asumida. Pero válido sería preguntarnos qué es esta incapacidad para asumir.

²⁶ REINA, Antonio. “La Incidencia de las Perturbaciones Psíquicas en el Consentimiento Matrimonial”. Caracas, Editorial Revista de Derecho Privado, 1979, pág. 170.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ AZNAR GIL, Federico R., *ob. cit.*, pág. 328.

²⁹ *Ibíd.*

Aunque el canon 1095 comprende tres supuestos de incapacidad, una lectura detenida nos permite comprobar que el término *incapaces* no es unívoco para los tres casos. De este modo, mientras en el primer caso la persona del contrayente es inhábil al no poder expresar su consentimiento por carecer de suficiente uso de razón y en el segundo la inhabilidad afecta al acto consensuado, en el último caso existe una falta de inaptitud de prestación, ausencia del objeto formal del consentimiento. La particularidad del matrimonio, donde el contrayente es a la vez el objeto formal, hace que la invalidez afecte a dicha unión cuando uno de los cónyuges no puede cumplir con los actos esenciales que requiere.

La doctrina y la jurisprudencia se han hecho cargo de señalar las clases de incapacidades que afectan la validez del matrimonio, ya que no todo aquello que puede llamarse incapacidad adquiere relevancia jurídica. Veamos cuáles vician el matrimonio:

a) Al contrato matrimonial lo hace nulo la incapacidad antecedente u originaria, esto es, la que afecta a uno de los contrayentes en el momento de emitir el consentimiento. Por el contrario, la subsiguiente (sobreviene con posterioridad) no constituye incapacidad alguna. La causa que la provoca debe existir con anterioridad a la celebración del matrimonio. Es nulidad lo que se declara, no divorcio.

Ahora, probar si es o no anterior al matrimonio el defecto es un asunto complejo y la jurisprudencia no ha ocultado la dificultad. En este punto, como en otros, el aporte entregado por los conocimientos de las ciencias psiquiátricas ha sido de un incalculable valor.

b) Es requisito fundamental, se señala en parte de la doctrina y de la jurisprudencia, que la incapacidad sea perpetua para afectar la validez del consentimiento matrimonial, es decir, que nunca desaparezca.

Sin embargo, existe en torno a este importante punto una onda discrepancia entre diversos autores, y lo que es más grave, tampoco la jurisprudencia ha sido unánime para fallar en uno u otro sentido. Es cierto que parte importante de ella se inclina por considerar únicamente a la perpetuidad del defecto como capaz de viciar el consentimiento, pero la postura contraria, como se ha señalado, no ha estado ausente en el criterio de varios jueces de los tribunales eclesiales. Uno de los pilares fundamentales en los cuales se sostiene la exclusividad de la perpetuidad del defecto ha sido el tratamiento que el Derecho Canónico le ha dado a la impotencia, asunto cuestionable por lo demás si consideramos que el canon 1084 incluye expresamente el término *perpetua*, cosa que no hace el N° 3 del canon 1095 y que la impotencia es un impedimento mientras la incapacidad para asumir obligaciones esenciales es un vicio del consentimiento, por lo que difieren en sus naturalezas. Asimismo, es interesante advertir que ninguno de los esquemas que precedieron al canon en cuestión se pronunció al respecto, y tampoco lo hicieron las actas publicadas de los trabajos del grupo de estudio. Consta, sí, en las publicaciones que de dichos trabajos se han hecho, que la imposibilidad moral del tercer número del canon 1095 debía ser en orden a asumir las cargas perpetuas del matrimonio. De este modo, es la obligación misma y no el cumplimiento de ella lo que debe ser permanente. Así entendido, señala Gutiérrez Martín³⁰, el contrayente debe ser capaz de cumplir la obligación, aunque de momento no pueda satisfacerla.

Una sentencia de 27 de enero de 1990, incluida por García Faílde en su obra "La Nulidad Matrimonial, Hoy", defendiendo la postura contraria, esto es, la "temporalidad" en ciertos casos señala:

"Aquí nos referimos directamente a la 'perpetuidad' de la incapacidad misma y no a la 'perpetuidad' de la obligación esencial matrimonial sobre la que debe recaer la capacidad; aclarándolo con un ejemplo diríamos que hablamos directamente de la 'perpetuidad' de la incapacidad para hacer de sí mismo una donación personal y no de la 'perpetuidad',

³⁰ GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis, ob. cit., pág. 78.

evidente en la legislación, de la donación; entendemos, sin embargo, que difícilmente podrá cumplir (y, por tanto asumir) una obligación esencial matrimonial tal cual ella es, a saber, 'perpetua' el contrayente que tiene, al celebrar el matrimonio, incapacidad solamente 'temporal' para cumplir esa obligación esencial: ¿cómo puede decirse que uno puede cumplir 'siempre' que la obligación urja una obligación si el mismo está incapacitado para cumplirla 'temporalmente'?. Y más adelante afirma: "Los argumentos intrínsecos de la opinión, que defiende que puede bastar una incapacidad no perpetua, tienen la fuerza necesaria como para producirnos la certeza moral suficiente de que al menos no siempre es necesario que la incapacidad sea perpetua"³¹.

Una persona que padece de alguna de las anomalías que eventualmente podrían implicar un vicio puede encontrarse en vías de recuperación al momento de contraer matrimonio, e incluso, como apunta Gutiérrez Martín citando a N. W Ackerman, "la psicoterapia de la familia puede ser aplicada de modo apropiado a un amplio sector de disfuncionamientos de conducta. Puede resultar ventajosa en el tratamiento de las neurosis, de las psicosis y de disfuncionamiento de carácter, especialmente en aquellas en los que está presente un *acting out* y, en ciertos casos, en los problemas particulares de las toxicomanías"³².

Por último, bien destaca Gutiérrez³³ que al inclinarse por la postura contraria (la que admite la temporalidad en ciertos casos) se caería en un absurdo. Es ampliamente reconocido que la impotencia puede tener, entre las diversas causas, origen psíquico. Pues bien, una persona que contrae matrimonio, que por motivos de trastornos nerviosos se encuentra impotente al momento de prestar el consentimiento, e incluso durante los primeros acercamientos conyugales, contraería un matrimonio válido en virtud del canon 1084, pero inválido por el 1095. Nuevamente, podría destacar la sentencia citada, Gutiérrez confunde los impedimentos con las incapacidades.

Sin embargo, compartimos la opinión de Federico R. Aznar quien logra, a nuestro entender, exponer con claridad el asunto en una monografía donde hace algunas anotaciones al discurso que S.S. Juan Pablo II pronunció el 5 de febrero de 1987. Al respecto señala Aznar:

"Cierto que si la causa originante de la incapacidad es grave y constitucional, afectando seriamente a la misma estructura de la persona, tendrá abundantes probabilidades de ser difícilmente curable; pero no podemos olvidar que hay las denominadas 'crisis temporales' de personalidad que pueden llegar a invalidar el consentimiento matrimonial. Y es por ello que estimamos que la causa debe ser grave pero no necesariamente perpetua"³⁴.

c) La incapacidad absoluta, esta es la que impide corresponder al matrimonio como tal, es decir, a cualquier matrimonio con independencia de la persona del otro contrayente, invalida dicha unión en el supuesto que se den los demás requisitos. Se incluye dentro de las absolutas a aquellas que siendo, por regla general, superables no lo son para un determinado individuo.

En cuanto a la relativa, la cuestión no es tan simple ya que fácilmente puede confundirse con la falta de prudencia en la elección del otro cónyuge. La jurisprudencia nuevamente no se ha pronunciado en forma unánime, aunque mayoritariamente la ha aceptado. García Faílde³⁵ incluye en su obra una sentencia del 27 de enero de 1990 para ilustrar que la suficiencia de la incapacidad relativa en ciertos casos sí constituyen vicios. De este modo, va haciendo frente a los diversos argumentos que han sido esgrimidos en defensa de la opinión contraria a la sostenida por el autor. Veamos los argumentos de García:

³¹ GARCÍA FAILDE, Juan José, ob. cit., pág. 360.

³² Ibíd, citando a N. W. Ackerman, "Patología e terapia della vita familiare". 1970, pág. 121.

³³ Ibíd.

³⁴ AZNAR GIL, F. R. PANIZO ORALLO, S. GARCÍA FAÍLDE, J. J. "La Incapacidad Psíquica en las Causas de Nulidad Matrimonial". Anotaciones al Discurso de S.S. Juan Pablo II (5 de febrero de 1987), Salamanca, 1987, pág. 502.

³⁵ GARCÍA FAÍLDE, ob. cit., pág. 354.

- Frente a los que señalan que la incapacidad del N° 3 del canon 1095 es en relación a las obligaciones esenciales objetivas del matrimonio y no la persona del otro contrayente, se defiende diciendo que es en verdad una incapacidad en orden al cumplimiento de obligaciones que se tienen que ejecutar en la relación con otras personas dentro de una situación concreta.
- Si bien es cierto, anota, que el canon habla de una incapacidad proveniente de causas de naturaleza psíquica (por lo tanto, radicada en la persona) y no en la "relación" entre las personas, "el hecho de que la causa originante de la incapacidad tenga que estar en la persona del contrayente no excluye el que la incapacidad sea incapacidad 'para' y 'en' la relación", acota.
- Por último, señala que si bien el legislador no incluyó expresamente la palabra "relativa", tampoco lo hizo con el término "absoluto"; para él, la omisión delata que el legislador no quiso darle al asunto una solución legislativa.

Agrega el citado autor que, aun en el caso en que no se aceptara la incapacidad relativa, el asunto debiera resolverse por derecho natural, toda vez que este exige que el consentimiento, para ser tal, debe tener un objeto o contenido esencial. Falta en el matrimonio este objeto cuando no es humana y jurídicamente asumible y, por lo tanto, jurídicamente "posible"; y ello sucede cuando un contrayente padece tanto una incapacidad "absoluta" como una "relativa".

Para ilustrar este último punto, propone un caso hipotético de un contrayente que sufra de una condición de egoísmo tan fuerte que lo incapacite a sí mismo para la requerida donación en el matrimonio, pero que dentro de la convivencia conyugal no se hubiera traducido en un comportamiento humanamente intolerable debido a que su consorte está dotado de una enorme capacidad de aguante, de comprensión, de entrega. De este modo, si ese contrayente no encontrare en la otra persona esa dosis de aguante, convirtiendo la convivencia en insostenible, no podrá decirse que su incapacidad no es absoluta, y acota García, "a lo sumo podrá esta incapacidad llamarse 'relativa' en el sentido de que la misma se actualizó en relación con la otra parte; que esto es lo que en sentido propio significa la incapacidad 'relativa': una incapacidad existente en uno en cuanto relacionado con otro".

Por lo expresado, creemos que el tema es sumamente delicado ya que puede fácilmente confundirse con una incompatibilidad de caracteres que, lejos de constituir una incapacidad, es más bien una falta de prudencia en la elección del otro cónyuge, siempre que, obviamente, no se den otros vicios o incapacidades que hayan influido en la decisión para contraer matrimonio.

Advirtiendo estos peligros, Gutiérrez Martín³⁶ propone algunos requisitos que debieran cumplirse para considerar a la incapacidad relativa como relevante:

- 1° Debe tener origen psíquico, no en leves vicios del carácter o en la ya mencionada incompatibilidad de caracteres.
- 2° Dicha causa debe ser antecedente e irreversible.
- 3° La incapacidad debe afectar a aquellas obligaciones que responden a derechos que la otra parte adquiere en virtud del matrimonio.

Aunque la cuestión no está resuelta, creemos, nuevamente, que Aznar Gil resuelve en forma clara y pedagógica el problema al citar una c. Jarawan del 19 de junio de 1984 en la que se declaró nulo un matrimonio por incapacidad de la mujer debido a la grave inhibición sexual padecida por esta, la cual sin embargo, se unió posteriormente en matrimonio con otro hombre con el cual no solo no tuvo los problemas antes padecidos, sino que fue madre de dos niños.

³⁶ GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis, ob. cit., pág. 81.

Continuando con su argumentación, y citando mucha jurisprudencia, señala Aznar:

“Por otra parte, si se tiene en cuenta que el varón y la mujer tienden a la íntima unión ordenada por su naturaleza principal, pero mediatamente, a la propagación de la especie humana e inmediatamente a la obtención de la perfección sexual; y esta inclinación surge de un triple elemento: biológico-sexual, sensitivo-afectivo y espiritual-afectivo...; si se trata de la capacidad psíquica de realizar por un acto humano la mutua donación de dos personas y de instaurar la comunión total e indisoluble oblativa de sí mismo y de aceptación del otro como requisito necesario para la dualidad del estatuto matrimonial, no vemos cómo no vaya a poder hablarse de una incapacidad relativa entendida esta como relacional concreta de un varón y una mujer”³⁷.

d) Tanto la incapacidad parcial, esto es, la que afecta a alguna o algunas de las obligaciones esenciales del matrimonio, como la total, es decir, la que afecta a todas las obligaciones, producen la nulidad del consentimiento.

e) Invalidan el consentimiento matrimonial tanto la incapacidad física como la moral. Se refiere a la primera la que hace materialmente imposible la prestación. La segunda se presenta cuando, no existiendo la imposibilidad material, se dan determinados condicionamientos que hacen muy difícil la prestación de la obligación.

– Causas y origen de esta incapacidad

Se ha hecho mención a que el origen de la *incapacitas*, como capítulo autónomo, tuvo su origen en la jurisprudencia rotal, la que hurgó en los principios de derecho natural contenidos en el canon 1081 para resolver supuestos de carácter psicosexual que no quedaban cómodos dentro del derecho canónico matrimonial del Código de 1917.

A continuación, citaremos las principales causas y orígenes de la presente incapacidad, según como lo ha manifestado la jurisprudencia rotal y lo ha ordenado Aznar Gil.

a) Anomalías o desviaciones sexuales

Como señalamos al hacer referencia a cómo se fue gestando la redacción del presente capítulo, en su principio fueron las enfermedades, anomalías, desviaciones, etc. de carácter sexual las que constituyeron el núcleo primigenio. En relación a estas, la jurisprudencia rotal ha enumerado las siguientes:

- i) La homosexualidad masculina y femenina. La razón radica en la incapacidad que tienen estas personas para otorgar el derecho y la instauración de lo que significa la comunión de vida, el consorcio conyugal, en el matrimonio.
- ii) La ninfomanía, ya que hace imposible la fidelidad, uno de los derechos y obligaciones esenciales en el matrimonio.
- iii) La hiperestesia sexual. Cuando esta perturbación patológica alcanza niveles elevados las personas afectadas no son capaces de dominar sus instintos sexuales bajo el imperio de su voluntad, afectando de este modo, la carga de la fidelidad conyugal.

b) El transexualismo y el travestismo

Estas anomalías caen dentro del ámbito de la sexualidad. Casos ilustrativos típicos son el de una mujer que, por inmadurez psíquica, estaba poseída por un gran temor a la cópula carnal y al embarazo, o de otra que al ser violada en su adolescencia le produjo un serio trauma que le impidió mantener relaciones sexuales con su marido.

³⁷ AZNAR GIL, F. R. PANIZO ORALLO, S. GARCÍA FAÍLDE, J. J., ob. cit., pág. 504.

c) Anomalías psicopáticas, psicopatías y sociopatías

Las anomalías psicopáticas o psicopatías, entendidas en un sentido amplio, que no siempre coincide con lo que en psicología se entiende como tal, pueden ser causa de *incapacitas assumendi* según lo ha señalado la jurisprudencia rotal, ya que a las personas que lo padecen se les hace imposible cumplir con las cargas conyugales.

Dentro de la jurisprudencia se han asimilado a esta terminología: la insania moral, inferioridad psicopática, personalidades psicopáticas y anormalidad antisocial de la personalidad, entre otras.

d) Inmadurez psicológica

El matrimonio, por su naturaleza y por las obligaciones que conlleva, exige de parte de los contrayentes un determinado grado de madurez. Según se ha señalado, la incapacidad puede originarse en causas anatómicas, fisiológicas o psíquicas, o en la inmadurez fisiológica o psíquica. En estas últimas, la persona no necesariamente excluye con un acto positivo de voluntad al acto conyugal, sino que se encuentra incapacitado para prestarlo.

e) Inmadurez afectiva

La inmadurez afectiva viene a constituirse en incapacidad, toda vez que se convierte en un impedimento que afecta gravemente las relaciones interpersonales que deben configurar el consorcio conyugal.

Cabe señalar que la jurisprudencia no ha admitido la falta de relaciones interpersonales como incapacidad, al menos que tenga su origen en enfermedades mentales o anomalías psíquicas.

– *Las obligaciones esenciales de matrimonio*

La incapacidad del contrayente según el N° 3 del canon 1095 está referido a la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Luis Gutiérrez Martín, en su obra “La Incapacidad para Contraer Matrimonio”³⁸ hace un buen análisis de lo que a su juicio constituyen las obligaciones comprendidas en el mencionado texto legal.

Señala el autor que, en primer lugar, no se trata ni de elementos ni de propiedades esenciales, ya que lo que un acuerdo de voluntades origina son derechos y obligaciones acerca de los elementos y propiedades esenciales del matrimonio (objeto formal).

Es interesante anotar, para una buena comprensión del tema, que tales elementos o propiedades esenciales excluyen las obligaciones, pero puede darse que existiendo tales elementos esenciales sea imposible la obligación. El autor cita, a modo de ejemplo, la ordenación del matrimonio al bien de los cónyuge como elemento esencial del mismo. Los contrayentes saben que dicho elemento incluye la satisfacción de las exigencias sexuales dentro de una correcta ordenación natural, lo aceptan y son capaces de darlo. Pero la esposa experimenta desde el primer momento un rechazo al acto sexual, que con el tiempo se va agravando. Si este rechazo tiene su origen en causas de naturaleza psíquica que sean irreversibles es evidente que dicha mujer no puede asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Cabe hacer presente que la razón por la cual la ley no consideró los derechos esenciales, radica en que la imposibilidad referida a estos solo afecta al objeto del matrimonio en cuanto incapacita para cumplir con la correlativa obligación.

³⁸ Cfr. GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis, ob. cit., pág. 84.

Respecto al tema de cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio, el autor señala que podría afirmarse que son “aquellas que pueden ser exigidas por el cónyuge en el ejercicio de sus derechos conyugales”³⁹. Sin embargo, agrega, esto poco aclara el tema ya que la legislación canónica tampoco dice cuáles son esos derechos. Es por ello que debemos mirar al objeto formal hacia el cual se dirige el acuerdo de voluntades para salir de la incertidumbre.

Serán, de este modo, obligaciones esenciales, al menos, las siguientes:

- a) la integración en la comunidad de vida con el cónyuge con la serie de relaciones personales que ella comporta;
- b) procurar desde la unión conyugal la realización y complementariedad del consorte;
- c) la aceptación de los hijos y su educación;
- d) guardar la unidad del vínculo y su fidelidad al mismo;
- e) observar su indisolubilidad;
- f) hacer posible la eficacia del sacramento en provecho del cónyuge.

Agrega Gutiérrez Martín que esta enumeración no es exhaustiva ni lo suficientemente explícita de los conceptos que en la práctica se han traducido en formas de expresión que los jueces han llevado a fórmula de duda en las demandas de declaración de nulidad de matrimonio. Por este motivo, nos referiremos a lo dicho por el autor acerca de algunas de las expresiones mencionadas.

i) La comunidad de vida y de amor conyugal

A pesar de ser la comunidad de vida un elemento del objeto del consentimiento y fuente de derechos y obligaciones, la jurisprudencia ha reconocido que su definición no es cosa sencilla. Gutiérrez Martín cita una *coram Serrano*, del 9 de mayo de 1980, y una *coram Masala*, del 12 de marzo de 1975, para apoyar esta afirmación⁴⁰.

El Código de Derecho Canónico no ha recogido la expresión conciliar *intima comunidad de vida y de amor conyugal* ni para definir el matrimonio ni para señalar el objeto del consentimiento. Pero esto, agrega Gutiérrez, no es lícito para deducir que estos conceptos han estado ausentes de la mente del legislador.

Durante el proceso de elaboración del canon 1101 § 2, se incluyó en una de las fórmulas propuestas la expresión *comunidad de vida*. Los Consultores que componían el Grupo de Trabajo, ante la resistencia que hubo de parte de ciertos sectores a utilizar dicha expresión por considerarla ambigua, acordaron sustituir *derecho a la comunidad de vida* por “derecho a aquello que constituye esencialmente la comunidad de vida”⁴¹.

El texto promulgado (actual canon 1101, § 2) habla de exclusión del matrimonio de algún elemento esencial del mismo o de alguna de sus propiedades esenciales. Según esto la *comunidad de vida* quedaría más integrada en la sustancia del matrimonio mismo con arreglo a la definición que de esta da el canon 1055. Y a partir de ahí es lógico concluir que quien excluye la comunidad de vida, no acepta el matrimonio en cuanto tal; y el contrayente que, por causas de naturaleza psíquica no puede establecer una comunidad de vida, es incapaz de contraer.

ii) El amor conyugal

A pesar de desempeñar un rol nobilísimo y necesario dentro del matrimonio, el amor conyugal no puede ser objeto de estipulación de manera que pueda hablarse de un *ius ad amorem*, ni puede entrar en cuanto realidad psicológica en la esfera del derecho; afirma Gutiérrez Martín⁴². Por ello, no puede considerarse como una obligación jurídica esencial al tenor del N° 3 del canon 1095.

³⁹ *Ibíd.*, pág. 87.

⁴⁰ *Cfr. Ibíd.*, pág. 87.

⁴¹ *Cfr. Ibíd.* pág. 89. (Communications 1977, 374).

⁴² *Ibíd.*

iii) Las relaciones interpersonales

Citando una coram Pinto, del 15 de julio de 1977⁴³, Gutiérrez Martín reconoce que el derecho a las relaciones interpersonales es esencial para que la sociedad conyugal sea moralmente posible.

Si se piensa que la relación interpersonal “es considerada como una expresión de la madurez de la persona; relación que se manifiesta en la necesidad de intimidad, de amistad, de colaboración; en la búsqueda de protección y de seguridad; en la experiencia de felicidad por el hecho de acertar a dar gratuitamente al otro esa misma protección y seguridad”⁴⁴; que una fórmula válida en el mundo del derecho ha de contener realidades jurídicas; y que lo que se comunican los cónyuges dice relación con intereses, emociones y fines inherentes a la persona misma, por lo cual requiere para su existencia las correspondientes emociones, intereses y fines, es que se puede concluir que en consecuencia:

- a) El concepto de relación interpersonal no es algo diverso del derecho de cada uno de los cónyuges con respecto al otro.
- b) Se identifica sobre todo con el concepto de comunidad de vida.
- c) Las relaciones interpersonales al estar radicadas en la psicología de cada cónyuge no son susceptibles de normas comunes. Sin embargo, existe un mínimo necesario para que el matrimonio sea válido.
- d) El examen, por lo tanto, de la personalidad de las partes en las causas de nulidad, no ha de centrarse exclusiva o preferentemente en el estudio de cada una de ellas, sino se ha de atender sobre todo a aquel sector de la vida psíquica en el que se establece y desarrolla la relación interpersonal.
- e) La capacidad para establecer esa relación interpersonal no ha de confundirse con la capacidad para causar o para entregar la felicidad en el amor erótico, es decir, en el amor en cuanto movimiento del apetito sensitivo. No puede pretenderse que la vida en común no pase por momentos de infelicidad más o menos largos y graves. Son causas de nulidades las que se estudian, no de disoluciones.
- f) Existe capacidad para las relaciones interpersonales cuando existe capacidad para el matrimonio.
- g) Si los contrayentes no han sido capaces de establecer la relación interpersonal entendida en el sentido de matrimonio, este es nulo, por más que ellos encuentren satisfacción en la relación. Matrimonio válido no es lo mismo que matrimonio feliz. Si la relación conyugal ha sido posible, pero en ella no se ha logrado encontrar la felicidad, el matrimonio es válido.

iv) La incompatibilidad de caracteres

La incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, frecuentemente utilizada por los tribunales civiles de diversas legislaciones para conceder el divorcio, no ha estado ausente en los tribunales eclesiásticos como una especie de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Durante la década de los setenta varios autores, principalmente anglosajones, trataron la incompatibilidad de caracteres como una especie de incapacidad psíquica relativa. Bajo la actual legislación canónica nada habría para objetar la llamada *incompatibilidad esencial* en el sentido de algún género de desorden de personalidad.

Ahora, la expresión ha pasado a significar, quizás por la influencia de la jurisprudencia civil, la imposibilidad de vivir en armonía con la pareja debido a diferencias y contrastes de caracteres. No se trata de desórdenes en la personalidad, sino de diferencias en el modo de ser.

⁴³ *Ibíd.*, pág. 90.

⁴⁴ *Ibíd.*, pág. 93.

Gutiérrez Martín cita diversos pronunciamientos jurisprudenciales rechazando dicha concepción de la incompatibilidad, ya que la felicidad conyugal no está en no experimentar dificultades, sino en acertar a superarlas. Incluso, agrega, está comprobado que en el 70% de los casos el contrayente se inclina por una persona en la que descubre una índole diversa de la propia como medio para llegar a un equilibrio, e incluso, inteligentemente, las diferencias pueden ser utilizadas para el perfeccionamiento mutuo de los cónyuges.

1.3. *Vicios del consentimiento*

Hemos visto cómo en la ley de matrimonio civil de 1884 los requisitos de validez del matrimonio se clasificaban en vicios del consentimiento, capacidad o ausencia de impedimentos dirimentes y cumplimiento de ciertas formalidades como la presencia de dos testigos hábiles.

El Código de Derecho Canónico distingue claramente entre impedimentos dirimentes, como la impotencia, el rapto o la consanguinidad; las incapacidad, entre las cuales están las recién estudiadas; y los vicios del consentimiento, como la violencia o miedo grave, el error, o el engaño por dolo.

Nos corresponde ahora referirnos a aquellas circunstancias que constituyen vicios en el consentimiento y han sido incorporadas por uno o más de los proyectos que han intentado modificar o sustituir la ley de matrimonio civil de 1884. Es decir, existiendo la capacidad en los contrayentes para prestar válidamente el consentimiento, este, sin embargo, se ve imposibilitado de ser expresado tal como se presenta en el fuero interno de la persona.

1.3.1. El error

A diferencia de la *ignorancia*, la que se presenta como ausencia absoluta de conocimiento, el *error* es “un falso juicio o aprehensión de una cosa o sobre algunos elementos del negocio jurídico”⁴⁵. Supone, por lo tanto, una actividad, un juicio positivo que resulta en una falsa representación de la realidad, con lo cual se distorsiona el objeto perseguido por la voluntad.

El error, desde la perspectiva del consentimiento matrimonial, admite varias clasificaciones, a saber:

Error antecedente o *error concomitante*. El primero es aquel que de haberse descubierto al tiempo de prestar el consentimiento hubiese sido causa suficiente para no contraer matrimonio. Por el contrario, el error concomitante es aquel que de haberse conocido antes del matrimonio no hubiera obstado a la celebración del matrimonio.

En relación con los elementos del acto, el error puede ser *sustancial* o *accidental*. El primero mira a todo el acto o su naturaleza específica o a la identidad de las personas o la identidad de la cosa. En caso contrario, el error sería *accidental*. Ambos tipos de errores pueden recaer sobre el propio instituto del matrimonio o sus propiedades, *error iuris*, o bien en la persona con la cual se contrae o sobre alguna de sus cualidades, *error facti*, el cual puede referirse a la identidad física o en las cualidades de la persona.

1.3.1.1. El error sobre la cualidad de una persona (canon 1097, 2)

El error sobre la cualidad de una persona es una de las novedades que incorpora el último de los proyectos presentados ante el Congreso Nacional, y su origen se encuentra en el canon 1097,2.

⁴⁵ AZNAR GIL, Federico R., ob. cit., pág. 337.

Dentro de los cambios que el actual Código a introducido en relación al de 1917 figura el que recae sobre el nuevo concepto del error sobre la cualidad de la persona, ciertamente inspirado en la elaboración que del mismo ha venido haciendo la jurisprudencia rotal más reciente.

El supuesto frente al cual nos encontramos se refiere a que la persona con la que se contrae matrimonio, si bien físicamente es la misma que ella ha elegido, esta no era tal como la persona creía. El error, por lo tanto, concierne a una o varias cualidades del otro contrayente.

El Código de 1917, donde se originó el actual canon 1097,2, establecía en su canon 1083,2 que el error acerca de las cualidades de una persona no invalidaba el matrimonio, aunque sea la causa misma del contrato, ya que el consentimiento recaía sobre la persona del otro contrayente y no sobre sus cualidades, afectando a lo accesorio y accidental del matrimonio, pero no a su esencia. Únicamente se admitían dos excepciones a este principio: el error que redundaba en la persona y el error sobre la esclavitud de una de las partes. La segunda excepción es anacrónica y está hoy en día completamente obsoleta, ya que se refería al caso en que una persona asentía en contraer matrimonio con otra ignorando su estado de esclavitud.

Respecto a la primera excepción, para determinar su amplitud, hasta 1970 la doctrina y la jurisprudencia siguieron mayoritariamente el criterio impuesto por Tomás Sánchez, el cual para explicar el *error redundans* señalaba que únicamente hay error acerca de la cualidad que redundaba en la persona cuando uno de los contrayentes solamente conoce al otro y lo distingue de las demás personas por una cualidad individual que solo conviene a él. Sin embargo, a partir de una *coram Canals* del 21 de abril de 1970 se dio un giro dentro de la jurisprudencia. Se reemplazó el criterio de T. Sánchez por el de San Alfonso María de Ligorio, el cual, en su famosa Tercera Regla, consideraba que el *error redundans in personam* se presentaba cuando uno de los contrayentes, conociendo físicamente al otro, pretende directa y principalmente una cualidad que cree adornarla y en realidad carece de ella.

Como bien destaca Aznar Gil, "la idea subyacente a esta nueva concepción del *error redundans* es que, partiendo de los enunciados del Concilio Vaticano II donde se afirma que la persona humana, en la valoración de su identidad, debe ser entendida siempre en su noción integral, debe ser incluido en este tipo de error una cualidad que, aunque no individuante, está tan íntimamente inherente a la persona considerada en su noción integral que si faltase, la misma persona física resultaría completamente distinta..."⁴⁶.

En similares términos se refiere García Faílde al subrayar que "después de la concepción que el Concilio Vaticano II presentó de la persona y del matrimonio... ya no se puede establecer la identidad entre individuo humano o ser humano y persona"⁴⁷, con lo que destaca también la noción integral que debe tenerse de la persona.

La actual redacción de los cánones 1097,2 y 1098 desdoblan la amplitud que se había dado al antiguo concepto de *error redundans*, limitándose su contenido en el actual canon 1097,2. De este modo, mientras el canon 1098 contempla aquellas situaciones donde dolosamente se han ocultado cualidades que pueden perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, el canon en estudio queda limitado a aquellas cualidades buscadas directa y principalmente, pero que no ha sido ocultada dolosamente ni puesta como condición.

Un caso que nos puede servir para ilustrar el *error redundans* lo encontramos en una sentencia del 17 de febrero de 1988⁴⁸. En el caso de esta sentencia, el conjunto de cualidades configuradoras básicas en la personalidad del marido deseadas y estimadas por la esposa, y sobre las que se dio el error son: persona educada, atenta, complaciente, paternal, protectora. En efecto, se trataba de un matrimonio entre un hombre, identificado como M, cercano a los cuarenta años, militar de carrera, que ardía en deseos de casarse; y una mujer, identificada

⁴⁶ AZNAR GIL, Federico R., ob. cit., pág. 343.

⁴⁷ GARCÍA FAILDE, Juan José, ob. cit., pág. 434.

⁴⁸ PÉREZ RAMOS, Antonio. "Matrimonios Nulos: Jurisprudencia Actual". Barcelona, PPU, 1991, pág. 347.

como E, de veintiún años de edad que se hallaba en una tensa situación sentimental pues sus padres la venían apartado de los varios pretendientes que había tenido con anterioridad. Cuando supieron que M se había acercado a su hija les pareció bien ya que veían en él a un “buen partido”. A pesar de seguir con su último novio, al cual creía el amor de su vida, se dejó acompañar por M sin otra intención que una amistad. Sin embargo, y después de haberlo visto muy poco y agobiada por la angustia y la confusión fruto de las presiones recibidas por familiares y amigos, ni contenta ni enamorada, accedió al estado de casada prácticamente con un desconocido.

Como puede adivinarse, el matrimonio fracasó. Al promoverse el estudio de dicho caso, quedó en evidencia que E solo había visto en M un hombre mayor en el cual encontraría protección y el mimo que no había encontrado en su casa. La mujer identificada como E señaló, asimismo, que no lo veía un matrimonio ideal, pero que sí uno que podría haber resultado dadas las cualidades que observó en M y que son las ya descritas: persona educada, atenta, complaciente, paternal, protectora.

Creemos que traer a colación este caso sirve para ilustrar lo que a primera vista cuesta imaginar: una cualidad (en este caso varias) que sea pretendida directa y principalmente por uno de los contrayentes.

1.3.1.2. El error acerca de la indisolubilidad del matrimonio

Esta especie de error fue incluida en el primero de los proyectos estudiados, y es una de las hipótesis de error que, junto al que recae sobre la unidad y la dignidad sacramental del matrimonio, contempla el canon 1099.

Señala en canon 1099: “El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial”.

El canon transcrito plantea el supuesto de que los contrayentes influidos por las costumbres locales o las leyes civiles, puedan pensar que el vínculo conyugal no es necesariamente indisoluble.

Sin embargo, el canon señala que el error que recae en alguna de las propiedades del matrimonio, y sobre la indisolubilidad en particular, no hace nulo el matrimonio, con tal que no determine la voluntad. Solo cuando es capaz de determinar la voluntad el error se hace jurídicamente relevante.

La voluntad de los contrayentes, al momento de contraer matrimonio, se refiere a los elementos que constituyen la esencia del matrimonio. De este modo, puede el contrayente intentar casarse en la forma en que lo hacen los demás, sin que en su consentimiento entren de una forma explícita las propiedades del matrimonio, ni para incluirlas ni para excluirlas. Si los contrayentes no las excluyen positivamente, implícitamente las incluyen, ya que todo aquel que quiere lo sustancial de una cosa, implícitamente quiere también las propiedades o atributos inseparables de la misma.

1.3.2. La violencia física y el miedo común

A continuación, nos referiremos a aquellas alteraciones que puede sufrir la voluntariedad del contrayente. Dichas alteraciones tienen su causa principal en la limitación de la libertad de la persona llamada a prestar (libremente) su consentimiento, ya sea por violencia física o moral.

La doctrina de la Iglesia en esta cuestión está resumida en el canon 1103, el cual no presenta variaciones sustanciales con el anterior canon 1087 del Código de 1917, y que en su redacción actual señala: “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 vea obligado a casarse”.

El canon transcrito contempla las hipótesis de violencia y miedo grave; revisemos cada una.

1.3.1.1. La violencia física

Desde el punto de vista del consentimiento la fuerza proveniente de una causa externa y que obligue a la prestación del consentimiento matrimonial puede tener distinta naturaleza. El canon 1103 distingue entre la violencia física o material (*vis*) y la violencia moral o condicional (*metus*). La violencia física que es la que recae en el acto externo suele definirse como “la coacción que una persona ejerce sobre el cuerpo de otra moviendo sus órganos ejecutivos o impidiendo el libre ejercicio de los mismos, para obtener mecánicamente una declaración de voluntad”⁴⁹.

En el fondo, es el cuerpo de la víctima el que es utilizado como un simple instrumento por un agente externo, por ello se ha señalado con bastante propiedad que no es que se encuentre viciada la voluntariedad, sino que está ausente, no existe. El profesor Víctor Vial, refiriéndose a este tipo de fuerza y citando a A. Spota señala: “no existe manifestación de voluntad sino un mero fenómeno aparente, que no tiene vínculo de causalidad ni siquiera indirectamente con la voluntad de aquel que aparece como su autor; de modo que el acto que es ejecutado por la persona violentada mediante *vis* absoluta es un acto jurídicamente inexistente”⁵⁰.

La sanción puede variar. Para la mayoría de la doctrina nacional, en materia de derecho civil, es inexistente o de nulidad absoluta dependiendo si se inclinan o no creen que el Código Civil contempla la figura de la inexistencia como sanción. El derecho natural, según apunta Aznar Gil⁵¹, sanciona con la nulidad al matrimonio contraído por fuerza física absoluta (la padecida del todo contra la voluntad o oponiéndose, a diferencia de la relativa donde no se da de este modo) a causa de la falta total de consentimiento. Es más, el consentimiento que existió no fue más que el del autor de la violencia.

En todo caso, este tipo de fuerza es de rarísima ocurrencia.

1.3.2.2. El miedo común

Como bien señala Aznar Gil, “la violencia moral o condicional recae sobre el acto interno y es la coacción ejercida desde fuera, con la conminación de un mal, sobre la voluntad de una persona, la cual, así amedrentada, se ve constreñida, para evitar el mal, a querer algo que de otra manera no quería”⁵². Supone el miedo un elemento subjetivo, cual es, la reacción subjetiva de la víctima, en este caso del contrayente, en forma de perturbación psicológica frente a aquellos males; y un elemento objetivo, el mal mismo con que se amenaza.

El canon señala ciertos requisitos copulativos que deben concurrir para que el miedo sea jurídicamente relevante. Ellos son:

- El miedo debe ser grave. Atendiendo tanto al elemento objetivo como al subjetivo el miedo puede ser absoluto, si el mal es grave para todos, o relativo, si el mal es grave solo para una persona determinada atendiendo a sus condiciones especiales. Ambos supuestos son jurídicamente relevante.
- El miedo debe ser extrínseco, es decir, producido por un agente exterior a la víctima. No lo hace nulo el miedo intrínseco, o de causa natural, o el miedo sobrenatural.
- El miedo indirecto, es decir, dirigido no a arrancar directamente el consentimiento matrimonial, pero que determina a la víctima a contraer matrimonio para librarse de él, también vicia el consentimiento.
- Se ha suprimido el requisito según el cual el miedo debía ser injusto. La razón que motivó esta reforma al Código de Derecho Canónico de 1917 radica en que no se concebía un miedo justo por el cual se puede obligar a contraer matrimonio.

⁴⁹ AZNAR GIL, Federico R., ob. cit., pág. 352.

⁵⁰ VIAL DEL RÍO, Víctor. “Teoría General del Acto Jurídico”. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1991. Volumen Primero, pág. 82.

⁵¹ AZNAR GIL, Federico R., ob. cit., pág. 353.

⁵² *Ibid.*

Por último, cabe mencionar que contrariamente a lo que estima nuestra legislación, el miedo reverencial es relevante cuando es cualificado, esto es, si se temen males mayores que el mero disgusto de los padre o de aquellas personas de las cuales uno de alguna manera depende.

Aznar Gil señala tres elementos que deben concurrir, además de las características del miedo común, para que el miedo reverencial sea considerado cualificado o grave, y por consiguiente, para que sea jurídicamente relevante⁵³:

- a) Debe existir una relación de supeditación o sujeción entre la persona que infiere el miedo y la que lo padece. No es necesario que la dependencia tenga su fundamento en un título jurídico, sino que es suficiente uno de carácter ético o social. El núcleo de relaciones que pueden dar lugar son las familias o cuasi-familias.
- b) La naturaleza del mal temido se origina en el temor fundado de indignar al superior, y debe revestir el carácter de grave y perpetuo o duradero.
- c) La coacción puede revestir diversos medios, como imperio absoluto, súplicas y ruegos tenaces e inoportunos, etc.

2. *La interpretación de la Ley conforme al Código Civil y sus puntos de encuentro con las normas correspondientes del Código de Derecho Canónico*

2.1. La interpretación legal en nuestro derecho

Andrés Bello, al redactar nuestro Código Civil, se apartó del criterio establecido por el Código Napoleónico estableciendo normas expresas de interpretación de la ley en el párrafo 4º del Título Preliminar (arts. 19 a 24) y en algunas otras disposiciones como ser los artículos 3º, 4º, 11º y 13º.

Las razones que motivaron a Bello para apartarse en esta materia del modelo francés las encontramos en una publicación en "El Araucano" del 30 de septiembre de 1842 y que aparece como nota en el Proyecto Inédito: "Nos inclinamos a creer que muchas cuestiones no se suscitarían, o llegarían con más facilidad a una solución satisfactoria, si por una y otra parte se siguieran unas mismas reglas de interpretación legal. Pero mientras unos adhieren estrictamente al texto y tratan de licenciarse la inteligencia de sus antagonistas, otros creen que lo sublime de la hermenéutica legal es internarse en la mente del legislador y asistir a sus consejos. Por ese medio, según conciben, se toman por guía, no las palabras de la ley, sino su intención, su idea. Pero lo que sucede, las más de las veces, es que el intérprete sustituye a la idea del legislador la suya propia y de aquí tantas y tan encontradas opiniones sobre la inteligencia de los textos más claros. Nosotros creemos que lo más seguro es atenerse a la letra; que no debemos ampliarla o restringirla, sino cuando de ello resulten evidentes absurdos y contradicciones; y que todo otro sistema de interpretación abre ancha puerta a la arbitrariedad, y destruye el imperio de la ley".

Si bien en este párrafo se explican las razones de introducir las normas que regulan la interpretación, debemos señalar que en cuanto a los otros conceptos su criterio fue variando, primeramente en el sentido de buscar la voluntad del legislador, y posteriormente estableciendo, como base hermenéutica, la objetividad del sentido de la ley.

Las disposiciones de nuestro Código Civil antes citadas, las cuales establecen normas expresas sobre interpretación legal, consagran cuatro elementos de interpretación, cuales son, el elemento gramatical, el histórico, el lógico y el sistemático.

Es menester, antes de entrar a su estudio de fondo, referirnos al sentido en que los establece la ley. En esta materia, nos inclinamos por el criterio de don Carlos Ducci Claro, el cual ha sostenido que es inaceptable aquella opinión de algunos destacados juristas

⁵³ Cfr. *ibíd.*, pág. 356.

quienes han estimado en ellos existe una suerte de prelación y que esta estaría dada por el orden en el cual el Código los va tratando. De este modo, debiera el juez, en su labor hermenéutica, comenzar haciendo uso del método gramatical, y los demás, uno a uno, sucesivamente, en subsidio de los anteriores.

El criterio antes descrito se ha utilizado para fallar en el sentido que los artículos 20, 21 y 24 contienen reglas interpretativas sucedáneas del artículo 19⁵⁴. Creemos que la referida sentencia es poco feliz al desconocer que los artículos 20 y 21 contienen precisamente indicaciones para fijar el significado de las palabras dentro de un análisis gramatical de la ley. Asimismo, otra sentencia ha señalado que el inciso 1° del art. 22 se aplica con preferencia al inciso 2° del mismo artículo, el cual debe únicamente aplicarse en caso que la oscuridad subsista⁵⁵.

Como ya hemos señalado, nuestra posición en la materia difiere del criterio establecido en dichas sentencias. Al respecto, creemos que el juez en su labor hermenéutica debe fijar el sentido de la ley, para lo cual deberá necesariamente valerse de los diversos métodos, evitando limitarse a uno de ellos. No puede el juez a partir del puro elemento gramatical decidir con acierto acerca del verdadero sentido de una disposición legal. Es la concurrencia de los diversos métodos lo que nos permite aseverar que el sentido gramatical de una norma es claro.

Al respecto, existe un fallo de la Corte Suprema, redactado por el Ministro Osvaldo Illanes, en el cual se acoge y se defiende con claridad el criterio por el cual nos inclinamos. El Ministro expresa en su sentencia:

“No solo, entonces, el juez debe analizar las palabras de que se ha servido el legislador, sino las relaciones que unen todas las palabras del articulado sobre el punto que se trata, la situación jurídica existente a la época en que se dictó la ley objeto de la interpretación y, por último, posesionarse de la acción ejercida por ella en el orden general del derecho y el lugar que en este orden ocupa el precepto que se intenta interpretar.

“Y estos cuatro elementos estudiados en conjunto han de adaptarse a la práctica y a la realidad, para que se cumpla con los fines que se propuso el legislador y encontrar en seguida la verdad jurídica”⁵⁶.

Acerca de la extensión de aplicación de las normas de interpretación establecidas en nuestro Código Civil, don Carlos Ducci rescata una cita de don Andrés Bello, el cual, teniendo presente la inquietud, al redactar sus notas al Proyecto Inédito deja escrito: “Este título debe considerarse como una introducción, no solo al presente Código Civil, sino a la legislación toda; cualquiera que sea, por ejemplo, la ley que se trata de interpretar”⁵⁷. Por lo demás, así también lo confirma una serie de fallos al señalar que los artículos 20 y 21 del mencionado cuerpo legal son normas aplicables a toda clase de leyes, sean o no civiles. *A maiori ad minus*, con mayor razón se aplicaran a las normas que sirven de objeto a este trabajo.

Como ya es sabido, Bello extrajo las normas de interpretación del Código de la Luisiana. El artículo 13 de dicho cuerpo legal señalaba: “Cuando una ley es clara y libre de toda ambigüedad no se puede desatender su letra, bajo el pretexto de seguir su espíritu”⁵⁸.

Ahora, lo que llama la atención es que Bello reprodujo textualmente varias disposiciones, pero no lo hizo con esta. Nuestro Código Civil no dice “cuando la ley es clara” sino que “cuando el sentido de la ley es claro.” Esta nueva expresión viene a darle todo un nuevo

⁵⁴ R.D.J t.47, s.1°, pág. 7.

⁵⁵ R.D.J t.35, s.1°, pag. 269.

⁵⁶ R.D.J t.56, s.1°, pág. 207.

⁵⁷ DUCCI CLARO, Carlos. “Interpretación Jurídica, en general y en la dogmática chilena”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1977. pág. 94.

⁵⁸ Código Civil de la Luisiana de 1825. Edición preparada por The Louisiana State Law Institute, Estados Unidos. Preliminary Title. Chapter 4 - Of the Application and Construction of Laws. art. 13.

contenido a la norma, de modo que no podemos ya limitarnos únicamente a un análisis gramatical del precepto, sino que debemos ir más allá, debemos partir en busca de la verdad de la norma. De este modo, en nuestro artículo 19 quedó claramente establecido cuál es el objeto sobre el cual debe versar la interpretación de la ley: el sentido de esta.

Sin embargo, en nuestra doctrina y jurisprudencia ha sido la interpretación de la ley una materia casi indiscutida. Este fenómeno se debió, según lo explica don Carlos Ducci, a la gran influencia que han tenido desde la dictación de nuestro Código Civil los grandes comentaristas del Código de Napoleón, una de las importantes fuentes a las que acudió Bello al redactar nuestro Código. Ducci cita a Paulino Alfonso el cual ya en 1892 decía para defender la interpretación exegética de la ley: "Si el legislador, a quien debe suponerse suficientemente versado en la materia sobre la cual hace recaer sus disposiciones, y el lenguaje con que las expresa, dijo algo con claridad, será porque quiere que, así como lo dice, se entienda y se practique. "Dejar pues de entender sus disposiciones en el sentido claro que ellas ofrecen, bajo cualquier pretexto, aunque sea en razón de las consecuencias absurdas o perjudiciales a que ello dé lugar, es sublevarse contra la autoridad de la ley, es convertirse en intérprete del legislador. "Provee ese principio a que sea reconocido y acatado el verdadero pensamiento del legislador"⁵⁹.

Esta corriente de pensamiento dominó en los criterios de interpretación de connotados juristas tales como Manuel Amunátegui Solar, Luis Claro Solar, y más recientemente en el de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva.

Pero cabe destacar que el criterio de interpretación, por el cual nos inclinamos en el presente trabajo, ya fue visionariamente defendido en 1919 por Osvaldo Marín Ugalde. Este, al respecto, expresa: "Esta obediencia antigua, como podemos llamarla, al texto de las prescripciones, no pudo ser sino pasajera. No existiendo una comunicación directa entre las inteligencias, es preciso, para establecer comunicación entre una y otra, un vehículo material: las palabras, la escritura, la construcción de frases, etc. Pero estas son el medio de traducción de la idea y no constituyen de ningún modo la idea misma"⁶⁰.

Creemos que esta idea, tan claramente explicada por Marín, es central para nuestro análisis. Es de un carácter esencial poder hacer la distinción entre la idea y el medio que se utiliza para hacerla llegar, para que esta fluya en forma expedita desde el transmisor al receptor.

2.1.1. El elemento gramatical

El art. 19 del Código Civil señala: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu". Si nos detenemos ante la redacción de dicha norma, nos resultará fácil advertir que lo señalado por el artículo es que la ley es clara cuando su sentido lo es, y no cuando lo es su tenor literal. Como ya dijimos, dicho artículo fue copiado del Código de Luisiana, pero mientras este hablaba de cuando la ley es clara, Bello prefirió la fórmula "cuando el sentido de la ley". Por ello la claridad de una norma no debe buscarse en su tenor literal, sino en su sentido, en su contenido y alcances jurídicos. Por lo demás, así se ha fallado en diversas ocasiones⁶¹.

De hecho, muchas de las normas que han sido discutidas en doctrina respecto a su sentido y alcance jurídico presentan una redacción gramaticalmente impecable.

En un voto disidente a una sentencia de la Corte de Valparaíso de 1930, ya los Ministros Labarca y Fernández expresaban "que el art. 19 del Código Civil dice que cuando el sentido –no el tenor– de la ley es claro, no ha de recurrirse a consultar su espíritu, desentendiéndose de sus términos literales; y sentido equivale a significado, alcance e interpretación.

⁵⁹ DUCCI CLARO, Carlos, ob. cit., pág. 97.

⁶⁰ MARÍN UGALDE, Osvaldo. "Interpretación de las Leyes". Santiago, Juventud Ilustrada, 1919, pág. 67.

⁶¹ Cfr. R.D.J t. 64, sec. 1°, p. 127; R.D.J. t. 65, sec. 1°, p. 208; R.D.J. t. 67, sec. 1°, p. 405; R.D.J t. 65, Derecho, pág. 224.

De manera que el significado de los términos puede ser claro, pero no su alcance o extensión y, en tal caso, el sentido de la ley tampoco lo es”.

Por su parte, otras disposiciones del mismo Código hablan del sentido de la ley para referirse a su claridad. En efecto, el art. 22 dice que: “el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes”, y a su vez el art. 23 insiste en la utilización de dicho término. Lo anterior denota que la palabra “sentido” no fue utilizada por Bello como un puro preciosismo lingüístico, o por puro azar, sino con la clara intención que fuera el sentido y no otra cosa lo que debía ser claro.

Según hemos visto a lo largo de los años en que nos hemos abocado al estudio del derecho, la función del juez consiste en la aplicación del derecho a casos concretos, en lo que se ha llamado la individualización jurisdiccional del derecho. Por ello es que no puede consistir su labor en la simple aplicación indiscriminada de una proposición gramatical a un caso particular sin importar cuales sean sus consecuencias o las circunstancias especiales del fallo. Lo anterior encuentra su razón en que la ley es una norma dictada considerando una serie de casos tipos existentes al tiempo de su elaboración, de manera que una aplicación literal que desatienda su sentido resultaría válida en la hipótesis en que el caso particular se identifique de una forma absoluta con la descrita en la norma. No permitamos que la noble labor a la que es llamado el juez se vea reducida a la de un etimólogo o a la de un gramático.

Por otra parte, con el transcurso del tiempo el cuerpo social va sufriendo cambios y alteraciones; aquí radica la importantísima labor de la jurisprudencia, cual es, descubrir en forma inteligente los nuevos sentidos y alcances que tienen aquellas viejas normas en el mundo jurídico actual, las cuales tienen que proyectarse sobre realidades muy diferentes a aquellas existentes al momento de su nacimiento al derecho.

Como ya hemos observado con anterioridad, los textos, en su letra, son fórmulas lingüísticas utilizadas en un proceso de comunicación, por lo que se debe buscar a través de ellas las ideas que mediante las palabras se pretende expresar. Al limitar la labor interpretativa a un puro análisis del tenor literal de la norma se corre el riesgo de que si la expresión que utiliza la norma es defectuosa o contradictoria se perjudica su sentido, su espíritu y en definitiva se resiente en parte el ordenamiento jurídico. También, debemos considerar que al ser la palabra un instrumento de comunicación que puesta en una norma está llamada a permanecer en el ordenamiento jurídico, puede suceder que la misma se torne equívoca con los años, ya que el lenguaje es un elemento esencialmente variable a través del tiempo. El método gramatical por sí solo no puede determinar si el significado de la palabra va a retrotraerse al que tenía al tiempo de ser empleada por el legislador o en su alcance actual.

Además del problema semántico, se suscita el de la sintaxis al intentar fijar el sentido de una oración completa, de acuerdo con la relación e interconexiones de las palabras, su coordinación gramatical dentro de la oración y, muchas veces, considerar la relación recíproca de varias proposiciones concurrentes.

Por todo lo señalado, creemos que la gramática debe proporcionar elementos para la interpretación jurídica, en búsqueda del sentido de la ley, pero no puede constituir por sí sola el elemento de interpretación ni, mucho menos, constituir ella sola la interpretación.

2.1.2. El elemento histórico

Este elemento de interpretación, que por el objeto de esta tesis nos preocupa especialmente, lo encontramos recogido por Bello en el art. 19, inciso 2° de nuestro Código Civil.

El elemento o método histórico permite al intérprete, para determinar el sentido de la ley, buscar su intención o espíritu en la historia fidedigna de su establecimiento.

Son numerosas las sentencias que se han referido a qué constituye elemento de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Hemos aquí señalado solo un reducido número de casos jurisprudenciales, ya que no es nuestra intención, y menos el objeto específico de este trabajo, hacer un profundo análisis del tema, pero creemos necesario ilustrar lo que nuestros tribunales de justicia han entendido que compone el elemento histórico de interpretación:

- a) La discusión habida en el Congreso al tiempo de tratarse del proyecto: existen varias sentencias, entre ellas una del 18 de agosto de 1939 por un recurso de casación, la cual señala: “que la interpretación dada en el considerando anterior... está de acuerdo con la historia fidedigna de la ley, como puede verse en el Boletín de Sesiones de la Cámara de Senadores”⁶².
- b) Los informes de las comisiones respectivas: entre otras, la del 4 de julio de 1935 hace abierta alusión a los informes al decir: “que todo lo expuesto se corrobora con la historia fidedigna del establecimiento del precepto referido, recordando que en la sesión... de la Comisión que tuvo a su cargo la reforma...”⁶³. Hay que agregar que la jurisprudencia, además de la discusión habida en el Congreso y a los informes de las comisiones, también se ha referido a las actas de las sesiones de los cuerpos legislativos y dichas comisiones⁶⁴.
- c) El mensaje con que se acompañaron los proyectos: citaremos una sentencia de la Corte Suprema del 13 de octubre de 1934, la cual se refiere al tema en el siguiente tenor: “la historia de su establecimiento también demuestra que la ley referida es de contribuciones en su parte impugnada. El mensaje del Presidente de la República, de que se dio cuenta en la sesión... se dice:”⁶⁵. Un recurso de queja de noviembre de 1940 hace también alusión al mensaje al argumentar “que, por otra parte, el objeto de la Ley 6130 quedó perfectamente establecido en el mensaje del proyecto”⁶⁶.
- d) La opinión del autor de una ley emitida antes o al tiempo de su dictación en forma extraoficial y de la cual hay testimonio: con fecha 14 de enero de 1927 la Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo en autos caratulados “Artigas con Fisco”, cita la opinión del diputado don Ramón Barros Luco, autor y responsable de la presentación de la moción que dio origen a la dictación de la ley cuyo sentido y alcance era objeto de discusión⁶⁷.
- e) La fuente de la ley y la opinión de tratadistas considerada por el legislador: en una sentencia de la Corte Suprema de fecha 30 de julio de 1932 que resolvía un recurso de casación en el fondo se señaló: “Que, concurre a dar esta misma interpretación la historia del establecimiento de la ley, porque la fuente de donde la tomó el legislador fue la opinión de Pothier que en los números indicados por el autor del Código Civil manifiesta que...”⁶⁸.

Nos referiremos a continuación a un tema que ha causado alguna discusión dentro de la doctrina nacional. Si bien ambas posiciones favorecen considerablemente los argumentos para sostener nuestra tesis, creemos que por la importancia del tema no debemos dejar de referirnos a él, aunque sea de un modo somero.

Se ha discutido mucho acerca de qué es lo que debe indagarse a través de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. La jurisprudencia no ha sido clara al respecto existiendo fallos que apoyan ambas posturas. Por una parte, un grupo importante de la doctrina ha sostenido, influido principalmente por la escuela tradicional francesa, que debe recurrirse a la voluntad del legislador como criterio o elemento de interpretación. La idea de desentrañar el pensamiento del legislador ha sido sostenida por autores como don Luis Claro Solar⁶⁹ y don Arturo Alessandri⁷⁰. Esta posición ha sido acogida por parte importante de nuestra juris-

⁶² R.D.J t. 36, s.1°, pág. 166.

⁶³ R.D.J t. 32, s.1°, pág. 418.

⁶⁴ Cfr. R.D.J t. 34, s.1°, 1 p; t. 32, s.1°, pág. 34.

⁶⁵ R.D.J t. 32, s.1°, pág. 79.

⁶⁶ R.D.J t. 38, s.1°, pág. 449.

⁶⁷ véase R.D.J. t. 26, s. 1°, pág. 517.

⁶⁸ R.D.J t. 30, s. 1°, pág. 7.

⁶⁹ Cfr. CLARO SOLAR, Luis. “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”. Santiago, Nascimento, 1941. Tomo I, pág. 32.

⁷⁰ Cfr. ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. “Curso de Derecho Civil”. Santiago, Nascimento, 1960, pág. 56.

prudencia⁷¹, incluso don Andrés Bello se refiere en algunos comentarios a la voluntad del legislador.

Otra parte de la doctrina, cuyo principal defensor es don Carlos Ducci Claro, cree que no hay base alguna para sostener que nuestra legislación se refiere a la voluntad del legislador. El autor defiende su postura señalando que Bello por temor o por obra de otra de sus genialidades intuitivas abandonó toda referencia a la voluntad del legislador al redactar las normas de interpretación. En otras palabras, si bien Bello se había referido al tema con anterioridad inclinándose por la opinión contraria, al momento de la redacción abandonó dicha posición revelando una clara intención. Pero donde Ducci pone el mayor énfasis para sostener su tesis es en el análisis del art. 19 inciso 2º, de donde precisamente partieron sus detractores para afirmar sus argumentos. Para él, es distinto hablar de la voluntad del legislador que de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, ya que el “motivo” de la dictación difiere de la “voluntad” la cual podrá a lo sumo indicarnos la *ratio legis*, la razón o finalidad de la norma, la cual puede o no coincidir con lo que él califica como una “imprecisable voluntad del legislador”. Además, señala, del análisis de la disposición no queda duda en que lo que se quiere esclarecer es el espíritu objetivo de la ley⁷².

Aunque la discusión no está incluida dentro de nuestro trabajo sino de un modo indirecto, nos reconocemos partidarios de la segunda de las opiniones expuestas. Ahora, si bien es cierto que la postura que no compartimos presenta algunas ventajas a la hora de defender la tesis de este trabajo, no es menos cierto que no compartir la idea de buscar el pensamiento del legislador no significa negar que la ley no tenga su propia intención. Esta, según se ha expuesto, es independiente de la del legislador, pero existe, y no es otra que la que se desprende de un análisis completo y acabado de ella, a la luz de la guía de los elementos de interpretación consagrados en nuestra legislación.

Considerando que el estudio del Derecho Canónico, y en particular de su jurisprudencia, es fundamental para una correcta interpretación y aplicación de aquellos capítulos que han sido extraídos del Código de Derecho Canónico e incluidos en diversos proyectos destinados a modificar o sustituir la ley de matrimonio civil de 1884, es que el elemento histórico toma especial relevancia, toda vez que es él el que nos remite en forma directa a dicho derecho. Si el legislador ha querido tomar el derecho canónico como modelo, y no otro, para elaborar diversas disposiciones de nuestro derecho matrimonial civil es porque confía en este y da fe de su sólida génesis jurisprudencial.

Ya que son los dos primeros elementos de interpretación los que nos interesan directamente, solo nos referiremos brevemente al lógico y sistemático, sin por ello desconocer su importancia en la labor interpretativa de la ley.

2.1.3. El elemento lógico

Al parecer, Bello tuvo presente la obra de Savigny. Fue este quien por primera vez distinguió en su obra los cuatro elementos de interpretación que nos han ocupado en este capítulo, los cuales, a su vez, fueron introducidos por Andrés Bello en el párrafo 4º del Título Preliminar (arts. 19 a 24).

De los cuatro elementos de interpretación, corresponde al lógico el análisis estructural del pensamiento expresado por el legislador.

Aunque nuestro Código Civil no se refiera expresamente al elemento lógico, parece indudable que está comprendido en el inciso 2º del art. 19 y el inciso 1º del art. 22 de dicho cuerpo legal, y aunque hay algunos autores que solo han distinguido su presencia en el segundo de los incisos citados, en general todos ellos parecen coincidir en la presencia de este elemento en nuestro Código Civil⁷³.

⁷¹ Cfr. R.D.J. t. 25, s. 1º, 318p; t. 27, s. 1º, p. 101; t. 33, s. 1º, pág. 337.

⁷² Cfr. DUCCI CLARO, Carlos, ob. cit., pág. 128.

⁷³ Cfr. ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, ob. cit., pág. 46.

En este análisis estructural del pensamiento expresado por el legislador, el intérprete no debe, como señala Ducci, determinar si una proposición es verdadera o falsa, sino que debe determinar si una norma tiene o no validez, lo que los autores llaman un valor deóntico⁷⁴.

La regla de hermenéutica que establece el inciso 1º del art. 22 establece que para interpretar una disposición legal no cabe considerarla aisladamente, separada de su conjunto o de otras partes que tratan de otras materias. Por el contrario, en búsqueda del sentido claro de una ley se requiere integrar las diversas disposiciones de ella, y si esto no fuera posible o útil, debido a que se trata de una sola regla, jamás separando una frase de la otra.

2.1.4. El elemento sistemático

Este cuarto elemento de interpretación, en nuestra legislación, lo encontramos presente en el inciso 2º del artículo 22 del Código Civil, el cual señala: “Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

Al igual que lo sucedido con las demás normas de interpretación, Andrés Bello se inspiró en el Código de Luisiana para redactar el inciso antes referido, particularmente en el art. 17 de dicho código.

Como hemos observado en otras disposiciones, Bello introduce, con un singular acierto jurídico, modificaciones a la redacción de dicho inciso con relación a su fuente de inspiración. El artículo 17 del Código de Luisiana habla exclusivamente de las leyes que versen sobre el mismo objeto. Nuestro Código no limita la materia al decir “otras leyes”.

De este modo, el intérprete tiene un campo amplio para ir en busca de los fines perseguidos por la ley y los valores que desea proteger.

2.2. El Derecho Canónico como elemento histórico y la interpretación de aquellos capítulos de nulidad que tienen su origen en él

El mensaje con que ingresó la última moción destinada a sustituir la ley de matrimonio civil ingresó a la Cámara de Diputados el 23 de noviembre de 1995, en una de sus partes señalaba:

“Desde luego, la nulidad como técnica de tratamiento de las rupturas aparece estrechamente vinculada al carácter libre y consensual del matrimonio y a su conceptualización romano-canónica. La nulidad se encuentra estrechamente relacionada con el lugar que se concede al consentimiento libre en el acto matrimonial, situación que era tradicional en el derecho romano –aparece ya en el Digesto en una fórmula atribuida a Ulpiano– y gana importancia bajo la forma de consentimiento actual en el Derecho Canónico clásico hacia el siglo XIII. De ahí que las decretales –una suerte de creación pretoriana– comienzan a gestar las doctrinas de los vicios del consentimiento que aparece hoy, por ejemplo, en los cánones 1095 a 1100 del Código Canónico de 1983.

“Lo que interesa destacar es que el concepto de nulidad, estrechamente asociado a la doctrina de los vicios de la voluntad, es una creación romano-canónica que supone que el consentimiento que se presentó no era vinculante. El matrimonio nulo careció, en su origen, de consentimiento válido. La nulidad es acogida por nuestra ley de matrimonio civil, y en virtud de las circunstancias que antes se expusieron, posee una versión fraudulenta que traiciona su sentido originario”⁷⁵.

⁷⁴ DUCCI CLARO, Carlos, ob. cit., pág. 132.

⁷⁵ Acta de la sesión 27ª de la H. Cámara de Diputados. Martes 28 de noviembre de 1995. (Boletín N° 1759-18)

Como podemos observar, se reconoce en la fuente romano-canónica el origen del concepto de nulidad asociado a la doctrina de los vicios de la voluntad. El legislador le está reconociendo expresamente al Derecho Canónico su calidad de fuente creadora y, tácitamente, su autoridad en la materia al señalar "la nulidad es acogida por nuestra ley".

La Corte Suprema en diversas oportunidades ha señalado, entre ellas la ya citada sentencia del 13 de octubre de 1934, que el mensaje con que se acompañan los proyectos constituyen parte del elemento histórico.

Respecto a la discusión habida en el Congreso al tiempo de tratarse del proyecto, nos encontramos que durante la 334ª legislatura extraordinaria, en la 44ª sesión, que tuvo lugar el jueves 23 de enero de 1997 nuevamente el diputado Walker menciona "la incorporación de algunas causales de nulidad que hoy contempla el derecho canónico". Asimismo, quedó, en conformidad con el artículo 85 del Reglamento de la Cámara, incluido en el texto de la sesión la intervención no pronunciada en la Sala del Diputado Cantero, quien señala:

"se incorporan los criterios aplicados a la nulidad del derecho canónico y se dispone que la declaración de nulidad obtenida en Tribunales Eclesiásticos es un elemento importante para decidir la nulidad civil en Chile".

Creemos que la intervención del señor Cantero es clara y ahorra mayores comentarios.

Si revisamos la historia podremos comprobar que el reconocimiento a la legislación canónica como fuente o antecedente en numerosos ámbitos jurídicos no es nuevo. Ya el mensaje del Ejecutivo, el 22 de noviembre de 1855, que acompañó el proyecto de ley que proponía la aprobación del Código Civil señalaba en relación con la materia en estudio:

"Se conserva a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre la validez del matrimonio y se reconocen como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica. El matrimonio que es válido a los ojos de la Iglesia, lo es también ante la ley civil."

Más adelante, al referirse a la filiación, decía el mensaje:

"En cuanto a los (hijos) legitimados por matrimonio posterior a la concepción (única especie de legitimación que admite el proyecto), el sistema adoptado en este combina las reglas del derecho romano, el canónico y el código civil francés."

Como observamos, el reconocimiento a la fuente canónica no es nada original de los proyectos citados, es un hecho que ha estado presente en nuestra tradición jurídica.

Ya revisamos en qué consistía el elemento histórico de interpretación. Si volvemos a lo dicho en relación a la fuente de la ley y la opinión de tratadistas considerada por el legislador, recordaremos lo señalado por la Corte Suprema en una sentencia del 30 de julio de 1932 en la cual el sentido y alcance de una norma se determinó en base a su fuente, en este caso la opinión de Pothier. ¿Y si la fuente es el Derecho Canónico acaso debemos apartarnos del clarísimo criterio dado por la Corte Suprema?

Durante el mes de julio de 1996 fue publicado bajo el título "Familia y Divorcio, Razones de una Posición" la primera edición de un libro escrito por Mariana Aylwin e Ignacio Walker, dos de los autores del último de los proyectos presentados para la aprobación de una nueva ley de matrimonio civil. Dicha obra fue publicada para explicar las razones que dichos diputados habrían tenido para defender su postura frente a una nueva ley, y en particular, para argumentar a favor de la inclusión de la institución del divorcio con disolubilidad del vínculo. Cabe destacar que en las páginas finales incluyen los autores una copia del mensaje y del proyecto presentado ante el Congreso.

Defendiendo los autores la inclusión de la institución del divorcio dentro del proyecto, señalan:

“La idea más frecuente entre quienes se oponen a legislar sobre el divorcio, es la modificación de la actual ley de matrimonio civil, con el objeto de ampliar las causales de nulidad de matrimonio, incorporando fundamentalmente algunas de las contempladas en el Derecho Canónico”⁷⁶.

Luego apuntan refiriéndose a esta postura:

“Discrepamos, sin embargo, de la postura que propone esta solución como excluyente de una ley de divorcio, en razón de las siguientes consideraciones”⁷⁷:

Más allá del juicio que nos merezca la inclusión de dicha institución en el proyecto, no podemos dejar de observar que los autores se muestran partidarios de una solución como aquella (incorporación de causales del Derecho Canónico) como “excluyente de una ley de divorcio”. Los autores, en otras palabras, son partidarios de la inclusión de las causales contempladas en el Derecho Canónico, respecto de las cuales existiría consenso en su incorporación, pero no se contentarían con la sola inclusión de aquellas, demandando otras que resulten divorcio.

Nos encontramos, precisamente, ante la opinión de los autores de la ley emitida al tiempo de su dictación. Creemos ver aquí, nuevamente, un poderoso argumento para afirmar sin temor a equivocarnos que el elemento histórico, consagrado en el art. 19 inciso 2° de nuestro Código Civil, nos conduce directamente al Derecho Canónico.

Por último, hemos podido comprobar a lo largo de nuestro estudio que la tesis planteada en este trabajo ya fue expuesta por don Fernando Rosas Vial, quien al tratar el tema del rapto en su obra “Derecho Civil. Derecho de Familia” afirma:

“Es interesante anotar que el Derecho Canónico equipara el rapto a la retención violenta de la mujer, que tiene lugar cuando el varón, a fin de casarse con ella, la hace permanecer por la fuerza en el mismo lugar en donde ella habita o en aquel adonde se trasladó libremente (Canon 1074). Creemos que esta asimilación también debe hacerse en nuestro derecho por aplicación del elemento histórico de interpretación de las leyes, al ser el Derecho Canónico la legislación antecedente de nuestra Ley de Matrimonio Civil”⁷⁸.

Probada la importancia del derecho canónico como elemento histórico estamos en condiciones para responder la interrogante que ha motivado esta tesis: cómo debe interpretarse un capítulo de nulidad que tiene su origen en el Derecho Canónico.

El origen del derecho canónico matrimonial, especialmente en lo referido a los vicios e incapacidades para consentir, es esencialmente jurisprudencial. Las diversas hipótesis de nulidad, hoy estructuradas en capítulos, han sido problemas jurídicos que el Derecho Canónico ha tenido que ir resolviendo a lo largo del tiempo.

Luis Gutiérrez Martín en la presentación de su obra “La Incapacidad para Contraer Matrimonio” cita las palabras de Juan Pablo II quien afirma: “En el nuevo Código, especialmente en materia de consentimiento matrimonial, han sido codificadas no pocas explicaciones del derecho natural aportadas por la jurisprudencia rotal”⁷⁹.

El mismo autor, citando esta vez a Michiels, agrega que “la jurisprudencia, pues, es el acervo de doctrina judicial formado por las opiniones y pareceres que los jueces van aplicando a cada caso. En consecuencia, no hay verdadera jurisprudencia si no se da un modo

⁷⁶ AYLWIN, Mariana. WALKER, Patricio. “Familia y Divorcio. Razones de una Posición”. Santiago, Editorial Los Andes, 1996, pág. 65.

⁷⁷ *Ibid.*, pág. 66.

⁷⁸ ROSAS VIAL, Fernando, *ob. cit.*, pág. 43.

⁷⁹ GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis., *ob. cit.*, pág. 11.

habitual de decidir acerca de una misma materia sobre la que no existe ley ni costumbre, o si estas resultan ambiguas. La frecuencia, el tiempo, la constancia y la uniformidad son elementos que van conformando el concepto de jurisprudencia”⁸⁰.

De las citas transcritas, podemos concluir que “un modo habitual de decidir acerca de una misma materia” ha dado como fruto los actuales capítulos de nulidad matrimonial. Incluso, la labor de la jurisprudencia va más allá aún. El mismo Juan Pablo II ha encargado, en primer lugar, a la cualificada experiencia rotal la determinación de cánones formulados en forma genérica, y pone como ejemplo la determinación del defecto de discreción de juicio, o los deberes esenciales del matrimonio⁸¹. Asimismo, se ha señalado en reiteradas oportunidades la importante labor que la doctrina debe jugar en esta misma materia.

Los diputados patrocinantes de los diversos proyectos, al querer incorporar ciertos capítulos del derecho matrimonial canónico en nuestra ley de matrimonio civil, han recogido parte del trabajo jurisprudencial de la Rota (como sucede con cánones como el 1095 y 1099, entre otros) para hacerlos parte de nuestra futura legislación. Por lo tanto, el único medio posible para interpretar correctamente los capítulos estudiados en esta tesis es a la luz de las directrices dadas durante años por la jurisprudencia y la doctrina canónica, ya que ha sido la primera de ellas su fuente exclusiva, y ambas han sido llamadas por el legislador a determinar la precisión de aquellos cánones formulados en forma genérica.

V. CONCLUSIONES

Luego del estudio realizado en la presente tesis, creemos haber llegado a las siguientes conclusiones:

1. La familia es la primera sociedad humana y surge cuando se realiza la alianza matrimonial. Es ella el núcleo fundamental sobre el cual se estructura toda sociedad debidamente organizada, y en su amparo y cuidado radica un aspecto esencial para la consecución del bien común.
2. La actual ley de matrimonio civil data de 1884. A la época en que fue dictada una serie de ciencias, principalmente las psíquicas y psicológicas, no se habían desarrollado, por lo que una parte importante de dicho cuerpo legal presenta algunos anacronismos y vacíos en materias tan esenciales como la capacidad para consentir. Por las razones expuestas, *entre otras, creemos muy necesario para la protección del matrimonio y la familia renovar nuestra actual ley de matrimonio civil.*
3. Durante la presente década se han presentado ante el Congreso Nacional tres proyectos modificatorios o sustitutivos de la ley de matrimonio civil de 1884. Todos ellos, teniendo presente los problemas de la actual ley, han acudido a la legislación canónica vigente. Una influencia decisiva han tenido las disposiciones canónicas que regulan la capacidad para consentir y los vicios de que puede adolecer el mismo, incluso algunas de ellas han sido trasplantadas a nuestro derecho con idéntica redacción.
4. Las normas del derecho canónico matrimonial que regulan los vicios del consentimiento y, principalmente, las relacionadas con la capacidad para prestar el mismo tienen un origen jurisprudencial. Su redacción, si bien fue elaborada y revisada por diversos grupos de trabajo, responde a las necesidades y orientaciones señaladas durante años por innumerables sentencias pronunciadas por los Tribunales de la Rota.

Por consiguiente, lo que han hecho los patrocinadores de los distintos proyectos es incluir en estos las conclusiones a las que ha llegado la jurisprudencia canónica luego de décadas de trabajo e investigación.

⁸⁰ *Ibíd.* pág. 12.

⁸¹ *Cfr. ibíd.* pág. 13.

5. Asimismo, nuestro Código Civil, en su título preliminar, establece las normas que debe utilizar el intérprete para comprender el sentido y alcance de una disposición legal. Uno de estos elementos de interpretación es el histórico (según el cual, para interpretar una expresión cuyo sentido no es totalmente claro, es posible recurrir a la historia fidedigna de su establecimiento para dilucidar su intención o espíritu) el cual hemos dejado debidamente comprobado como, también, nos conduce directamente al derecho canónico.
6. Por lo expuesto, principalmente en los puntos 4º y 5º, nos atrevemos a afirmar sin temor a errar que la única forma de interpretar correctamente una disposición cuyo origen es canónico es a través de un previo estudio de la norma canónica, con fidelidad a los principios de interpretación de la ley canónica consagrados en los cánones 16 a 22 del Código de Derecho Canónico; de la doctrina canónica; de la jurisprudencia nacida a partir de las sentencias pronunciadas por los Tribunales de la Rota, particularmente en los cánones cuyas fuentes radican exclusivamente en ella (como el 1095, 1099 y 1101 entre otros); y el principio del legislador, que determinó que la precisión sobre el canon 1095 y 1099, principalmente, se desarrollaría con la jurisprudencia y la doctrina.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. "Curso de Derecho Civil". Santiago, Nascimento, 1960.
2. AYLWIN, Mariana. WALKER, Ignacio. "Familia y Divorcio. Razones de una Posición". Santiago, Editorial Los Andes, 1996.
3. AZNAR GIL, F. R. "El nuevo derecho matrimonial canónico". Salamanca, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1985.
4. AZNAR GIL, F.R. PANIZO ORALLO, S. GARCÍA FAÁLDE, J. J. "La Incapacidad Psíquica en las Causas de Nulidad Matrimonial". Anotaciones al Discurso de S.S. Juan Pablo II (5 de febrero de 1987) Salamanca, 1987.
5. BOLETÍN Nº 264-07 de la Cámara de Diputados de 15 de enero de 1991.
6. BOLETÍN Nº 1517-07 de la Cámara de Diputados de 17 de enero de 1995.
7. BOLETÍN Nº 1759-18 de la Cámara de Diputados de 28 de noviembre de 1995.
8. CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA. Segunda Edición. Madrid, Asociación de Editores del Catecismo, 1992.
9. CLARO SOLAR, Luis. "Derecho Civil Chileno. De las Personas". Segunda Edición. Santiago, Imprenta El Imparcial, Tomo I, 1942.
10. CLARO SOLAR, Luis. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado". Santiago, Nascimento, Tomo I, 1941.
11. DUCCI CLARO, Carlos. "Interpretación Jurídica, en general y en la dogmática chilena". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1977.
12. DONOSO, Justo. "Derecho Canónico Americano". 2ª Edición. Santiago de Chile, Libro Tercero, Tomo I, 1861.
13. GARCÍA FAÁLDE, Juan José. "La Nulidad Matrimonial, Hoy". Barcelona, Bosch, Casa Editorial S.A., 1994.
14. GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis. "La Incapacidad para Contraer Matrimonio". Salamanca, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1987.
15. GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis. "La Incapacidad para Contraer Matrimonio". Salamanca, Biblioteca Salamanticensis, Estudio 88, Universidad Pontificia de Salamanca, 1987.
16. JUAN PABLO II, "Carta a las Familias". Santiago, Ediciones San Pablo, 1994.
17. MARÍN UGALDE, Osvaldo. "Interpretación de las Leyes". Santiago, Juventud Ilustrada, 1919.
18. PÉREZ RAMOS, Antonio. "Matrimonios Nulos: Jurisprudencia Actual. Barcelona, PPU, 1991.
19. REINA, Antonio. "La Incidencia de la Perturbaciones Psíquicas en el Consentimiento Matrimonial". Caracas, Editorial Revista de Derecho Privado, 1979.
20. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 22. Santiago, Imprenta Cervantes, 1925.
21. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 25. Santiago, Imprenta Cervantes, 1928.
22. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 27. Santiago, Imprenta Cervantes, 1930.
23. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 30. Santiago, Imprenta Cervantes, 1933.

24. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 32. Santiago, Imprenta Chile, 1935.
25. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 33. Santiago, Imprenta Chile, 1936.
26. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 35. Santiago, Imprenta Chile, 1938.
27. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 36. Santiago, Imprenta Chile, 1939.
28. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 38. Santiago, Imprenta Chile, 1941.
29. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 47. Santiago, Imprenta Chile, 1950.
30. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 56. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959.
31. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 64. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1967.
32. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 65. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1968.
33. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo 67. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970.
34. ROZAS VIAL, Fernando. "Derecho Civil. Derecho de Familia. El Matrimonio.". Santiago, Ediciones Albatros Chilena, Tomo I, 1974.
35. VIAL DEL RÍO, Víctor. "Teoría General del Acto Jurídico". Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, Volumen Primero, 1991.