

Juan Fornés



DERECHO
MATRIMONIAL
CANÓNICO

SEXTA EDICIÓN ACTUALIZADA

tecno
s

JUAN FORNÉS
(Catedrático de la Universidad de Navarra)

DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO

SEXTA EDICIÓN ACTUALIZADA



Índice

Presentación

Capítulo Primero. El matrimonio canónico

- I. Planteamiento
- II. Definición del matrimonio
- III. Consideración sacramental del matrimonio
 - 1. La sacramentalidad del matrimonio
 - 2. Elementos y estructura del sacramento del matrimonio
 - 3. Consecuencias
 - A) Proyección de la sacramentalidad
 - B) Especificación sacramental del matrimonio
 - C) Inseparabilidad entre matrimonio y sacramento
- IV. Los fines del matrimonio
- V. Las propiedades esenciales
 - 1. Unidad
 - 2. Indisolubilidad
- VI. Los «bienes del matrimonio»
- VII. El principio del «favor del derecho»

Capítulo II. El ius connubii y los impedimentos matrimoniales

- I. El ius connubii
- II. Los impedimentos en general
 - 1. Noción y clases de impedimentos
 - 2. Establecimiento
 - 3. Dispensa
 - A) Supuestos generales
 - B) Supuestos especiales
- III. Los impedimentos en especial
 - 1. Edad
 - 2. Impotencia
 - 3. Vínculo
 - 4. Disparidad de cultos
 - 5. Orden sagrado
 - 6. Voto
 - 7. Rapto
 - 8. Crimen
 - 9. Parentesco
 - A) Consanguinidad
 - B) Afinidad
 - C) Pública honestidad
 - D) Parentesco legal

Capítulo III. El consentimiento matrimonial y sus anomalías

I. Introducción

II. Referencia a la evolución histórica

1. Premisas
2. Posiciones doctrinales
3. Soluciones pontificias

III. Consentimiento y forma

1. Forma de emisión y forma de recepción
2. Requisitos de la manifestación del consentimiento
3. Manifestación del consentimiento por procurador o con intérprete

IV. Objeto del consentimiento

V. Las anomalías consensuales

1. Introducción
2. Incapacidad consensual
3. Ausencia o defecto de consentimiento
 - A) Ignorancia
 - B) Error
 - C) Simulación
 - D) Condición
 - E) Violencia física
4. Vicios del consentimiento
 - A) Miedo
 - B) Dolo

Capítulo IV. La forma en el matrimonio

I. Forma jurídica sustancial y formalidades accesorias

II. Preparación de la celebración y otras medidas complementarias

1. Atención pastoral y preparación espiritual de los contrayentes
2. Medidas preparatorias
3. Forma litúrgica y lugar de celebración
4. Formalidades subsiguientes

III. Forma jurídica sustancial

1. Evolución histórica
2. Régimen jurídico vigente: forma ordinaria y forma extraordinaria
 - A) Personas obligadas
 - B) El testigo cualificado
 - C) La delegación
 - D) La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio
 - E) Los testigos comunes
 - F) El matrimonio en secreto

Capítulo V. Estructura jurídica del matrimonio

I. La relación jurídica matrimonial y sus elementos

II. La filiación

Capítulo VI. La revalidación del matrimonio

I. Introducción

II. La convalidación simple

III. La sanación en la raíz

Capítulo VII. Separación y disolución

I. Distinciones previas

II. La separación conyugal

III. La disolución del matrimonio

1. Introducción
2. La disolución del matrimonio por muerte
3. Otros supuestos de disolución
 - A) Disolución del matrimonio no consumado
 - B) El privilegio paulino
 - C) Otros supuestos

IV. Conclusiones

Indicaciones bibliográficas

Créditos

PRESENTACIÓN

Este libro tiene su origen en un proyecto conjunto, inspirado por mi maestro, el recordado Pedro Lombardía.

Durante años de colaboración docente en las tareas universitarias y teniendo en cuenta, entre otras cosas, la promulgación del Código de 1983, vimos la necesidad de poner a disposición de los estudiantes universitarios unos manuales asequibles. He ahí la razón de las magistrales *Lecciones de Derecho Canónico* de Pedro Lombardía, cuya primera edición de Tecnos es de 1984, y que —aparte la cuidada traducción al italiano, realizada por Gaetano Lo Castro— han conocido ya dos reimpressiones: una en 1986 y otra en 1989.

De acuerdo con el profesor Lombardía, debía redactar, por mi parte, el Derecho matrimonial canónico, con la misma finalidad. Durante un buen período de tiempo, trabajamos con intensidad e ilusión en este proyecto. Pero en 1984 se produjeron dos hechos importantes que incidieron sobre el ritmo de elaboración. En un orden estrictamente cronológico, el primero me afectó a mí y el segundo a él: mi designación como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, cargo que comencé a desempeñar en febrero; y la incorporación de Pedro Lombardía a la Cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, que se produjo en los primeros días de junio.

Después, la Providencia divina dispuso que se produjera un hecho de mucha mayor trascendencia que los dos anteriores: el fallecimiento, tras grave enfermedad, del maestro Pedro Lombardía, ocurrido el 28 de abril de 1986.

Aparte su continuo impulso y sus numerosas sugerencias para que llevara a buen puerto esta modesta empresa, conservo no pocos textos escritos —cartas, breves notas, expresivos mensajes— en los que me alienta en la elaboración de este libro. Pero otras ocupaciones académicas e investigadoras se han interpuesto durante este tiempo. Ahora que, por fin, ve la luz, pienso que debe servir como un modesto, pero bien sentido, homenaje a su memoria.

El lector se encuentra, por tanto, ante un libro dirigido fundamentalmente a los estudiantes universitarios, aunque pueda ayudar también a todos aquellos estudiosos o profesionales interesados en el conocimiento, con un mínimo de sistemática y coherencia, de este importante sector del ordenamiento canónico. Este planteamiento explica que haya buscado prevalentemente la linealidad, la sencillez y la claridad, obviando —en la medida de lo posible— problemáticas excesivamente pormenorizadas o de detalle, propias más bien de trabajos especializados.

Se trata de la síntesis a la que, por ahora, he llegado en la búsqueda de la funcionalidad precisa que debe tener este volumen. Sin embargo, toda síntesis lleva consigo el riesgo de presentar afirmaciones que pueden parecer simplificadoras. He afrontado este riesgo, aunque no sobre la base de una actitud de dogmatismo intelectual, sino con la pretensión de cumplir la finalidad preferentemente didáctica del libro, dentro de las proporciones y extensión que pueden resultar más adecuadas.

El libro, en efecto, es breve. Y lo es intencionadamente, porque, aparte las razones apuntadas, los estudiantes deben dedicar también su atención a otras materias dentro de la misma disciplina contemplada en el plan de estudios. Por ello, pretendo ofrecer las nociones fundamentales y las piezas clave del sistema matrimonial canónico en una visión sintética, que dé razón de la armonía del conjunto. Con todo, he recogido a pie de página notas y referencias bibliográficas que dan noticia de trabajos que pueden interesar al lector deseoso de profundizar en la materia, ofreciendo también al final del libro otros datos bibliográficos.

Subrayaré, en fin —y en conexión con lo apuntado—, que este intencionadamente breve manual no es sino un paso previo de un tratado más amplio de Derecho matrimonial canónico que, si es posible —espero y deseo que lo sea—, verá la luz en un ulterior momento.

Pamplona, 26 de junio de 1990

CAPÍTULO PRIMERO

EL MATRIMONIO CANÓNICO

I. PLANTEAMIENTO

Uno de los sectores del ordenamiento canónico cuyo estudio reviste mayor interés y utilidad es el Derecho matrimonial. Se trata de un sistema jurídico elaborado cuidadosamente a lo largo de los siglos, de una gran perfección y coherencia técnicas y muy estudiado por la doctrina, sobre todo a lo largo de la Edad Media y, más en concreto, en la época del Derecho clásico, período en el que se realizan unas abundantes y precisas construcciones por parte de los autores, sobre la base de las numerosas disposiciones pontificias (*decretales*) relativas a la materia.

Incluso puede afirmarse —como se ha afirmado con frecuencia— que los actuales sistemas matrimoniales civiles tienen su base y su raíz en el sistema matrimonial canónico, pese a que, en el trasplante, este último haya sido desposeído de sus más sustanciales características. Pero, en efecto, los sistemas matrimoniales occidentales han surgido como una derivación del Derecho matrimonial canónico, del que toman sus elementos y construcciones técnicas, en un proceso de secularización del matrimonio canónico, que se inicia en el siglo XVI y culmina en la Constitución francesa de 1791 y el sucesivo Código Napoleón de 1804.

Por lo demás, el Derecho matrimonial canónico tiene relevancia jurídico-positiva en España en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español (3 de enero de 1979) y en la Ley 30/1981, de 7 de julio, que reformó el Título IV del Libro I del Código Civil, introduciendo modificaciones sustanciales en la regulación civil matrimonial.

El sistema matrimonial canónico bascula en torno a tres pilares fundamentales: *a)* capacidad e impedimentos matrimoniales; *b)* consentimiento, y *c)* forma.

a) Se estudia, en primer lugar, *quiénes* pueden contraer matrimonio. Y en este sentido es fundamental el c. 1.058, que formaliza en un precepto positivo el derecho fundamental o natural de toda persona a contraer matrimonio (el *ius connubii*): «Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe.»

En conexión inmediata con este tema de la capacidad se encuentra el relativo a las limitaciones de su ejercicio; esto es, los impedimentos matrimoniales.

b) En segundo término, se afronta la cuestión de cuál sea la causa del matrimonio: cómo se contrae, o mejor, *cómo se constituye* el matrimonio. Y en este punto resultará fundamental el c. 1.057, § 1: «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.»

Importante resultará, en consecuencia, examinar en qué consiste el consentimiento y cuál es su objeto o contenido para constituir un válido matrimonio. Como importante será también estudiar las anomalías del consentimiento, es decir, la patología consensual, centrada en su ausencia o defecto y en sus posibles vicios.

c) Pero no basta con el consentimiento, sino que el matrimonio debe contraerse en una determinada *forma*, a tenor de lo prescrito en los cc. 1.108 ss.

La exigencia de una forma jurídica sustancial para contraer matrimonio constituye un típico ejemplo de leyes invalidantes, tal y como vienen reguladas en el c. 10.

El legislador canónico se esfuerza por reflejar en sus normas las exigencias de justicia insertas en esa realidad natural que es el matrimonio; es decir, por reflejar el Derecho natural. Pero teniendo en cuenta, además, que esa realidad natural ha sido elevada por Cristo a la categoría de sacramento. Por ello, la regulación positiva del Código de Derecho Canónico arranca con una disposición legal en la que se lee: «§1. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. § 2. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento» (c. 1.055).

Así las cosas, vamos a estudiar ahora *qué* es esa realidad natural a la que llamamos matrimonio, ciertamente elevada a la categoría de sacramento. Es decir, vamos a referirnos a la definición del matrimonio.

II. DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO

Ante todo, es necesario hacer unas precisiones terminológicas previas para no incurrir en equívocos. La palabra «matrimonio» se emplea para designar indistintamente dos realidades diferentes, pese a estar unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la *celebración*, es decir, el acto de contraer por el que los dos se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir matrimonio; y la *sociedad conyugal* o comunidad formada por marido y mujer. Para determinar en cada caso el sentido que tiene, se añaden a la palabra matrimonio las locuciones latinas *in fieri* e *in facto esse*, que hacen referencia a los dos momentos del matrimonio —causal, en el primer caso, y existencial, en el segundo—.

Sin embargo, el matrimonio en sentido propio es la comunidad o sociedad conyugal —es decir, el matrimonio *in facto esse*—. Al matrimonio *in fieri* —a la celebración— se le aplica el término matrimonio por extensión. Es más preciso y exacto denominarlo con expresiones que subrayan su carácter causal, transitorio y esencialmente dinámico: «contraer matrimonio», «celebración del matrimonio», «pacto conyugal»; o expresiones de mayor rigor técnico, como «negocio jurídico matrimonial» y, según distintas tendencias, «contrato matrimonial». Por lo demás, también es corriente que así suceda en el lenguaje vulgar, en el que suele hablarse de

boda, nupcias, casamiento, para referirse al acto de contraer¹.

Pues bien, aquí y ahora, al ocuparnos de la definición del matrimonio, nos referiremos al matrimonio propiamente dicho; esto es, al matrimonio *in facto esse*, a la comunidad o sociedad conyugal, a la relación jurídica matrimonial o, en fin —y por emplear la expresión codicial—, al «consorcio de toda la vida» (c. 1.055) entre varón y mujer.

La tradición canónica acogió con facilidad las definiciones propias del Derecho romano². Y así —como ha mostrado Salerno³—, la definición que más frecuentemente aparece en las fuentes legislativas y en la literatura jurídica y teológica es la de Justiniano: «Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum consuetudinem vitae continens» (Inst., 1,9,1) [Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene la comunidad indivisible de vida]. Con menos frecuencia que la de Justiniano, se usa también en los siglos XII y XIII la definición de Modestino: «Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio» (D. 23,3,1) [Las nupcias son la unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y en el humano]. Sin embargo, la utilización de la definición de Modestino por la doctrina clásica reviste una característica singular⁴: la de que no aparece nunca propuesta de modo autónomo, sino siempre, y solamente, unida, de alguna manera, con la definición justiniana. Algunos (Paucapalea, Esteban de Tournai, Godofredo de Trani) la usan de modo disyuntivo con la de Justiniano; y, por tanto, con idéntico significado. Otros (Juan Teutónico, el Hostiense, Juan Andrés), la proponen como explicitación de la última parte de aquella definición, es decir, de la «individuum consuetudinem vitae continens». Otros, en fin, con una finalidad explicativa.

Puede decirse, en suma, que la definición de Modestino era usada con una función hermenéutica, a modo de interpretación y para completar la de Justiniano. Ésta fue, desde luego, la más utilizada, pero con algunos retoques, para adaptar la concepción romana del matrimonio a la visión cristiana.

Fue Pedro Lombardo († 1160) quien recogió las oportunas reformas de la definición de Justiniano, proporcionando una definición que sería, a la postre, la seguida de modo común por los posteriores teólogos y canonistas: «Sunt igitur nuptiae vel matrimonium viri mulierisque coniunctio *maritalis inter legitimas personas*, individuum vitae consuetudinem *retinens*» [Las nupcias o el matrimonio son la unión marital de varón y mujer, entre personas legítimas, que retiene una comunidad indivisible de vida]⁵.

El término *maritalis* sirve para subrayar el fin de la generación de los hijos; la expresión *inter legitimas personas* sirve para distinguir claramente entre matrimonio y la simple convivencia de hecho entre varón y mujer; y la sustitución de *continens* por *retinens* sirve para subrayar de modo inequívoco la indisolubilidad.

El Magisterio de la Iglesia no se ha pronunciado taxativamente en cuanto a la adopción de una definición de matrimonio. Es cierto que Pío XI, por ejemplo, recoge en la Enc. *Casti connubii* la definición de Modestino; como lo es que el Concilio

Vaticano II habla del matrimonio como de «la íntima comunidad conyugal de vida y amor [que] se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable» (Const. *Gaudium et spes*, n. 48). Texto al que, por lo demás, se ha referido también Juan Pablo II, cuando, al hablar de la plena donación que supone el matrimonio, añade: «es decir, el pacto de amor conyugal o elección consciente y libre, con la que el hombre y la mujer aceptan la comunidad íntima de vida y amor, querida por Dios mismo, que sólo bajo esta luz manifiesta su verdadero significado» (Exhort. ap. *Familiaris consortio*, n. 11).

Las citadas palabras del Concilio Vaticano II —junto con otras expresiones del mismo documento conciliar— dieron pie a distintas propuestas de definiciones del matrimonio por parte de la doctrina, que incluso tuvieron reflejo en los trabajos preparatorios del vigente Código⁶. No faltaron, por lo demás, tonos polémicos, al aparecer cuestiones tales como la relevancia del amor conyugal; la consideración y jerarquización de los fines; la noción esencial del matrimonio como «comunidad de amor», «comunidad total de vida», y otras similares⁷.

Bastará subrayar aquí, con Hervada, que éstas y parecidas expresiones («comunidad de amor», «comunidad de vida», etc.) son aplicables, sin duda, al matrimonio; incluso sirven para describirlo a través de un atributo suyo, *pero no lo definen esencialmente*, es decir, no manifiestan su constitutivo formal⁸.

En esta línea, el citado autor, sobre la base de los textos bíblicos Génesis 2,24 y Mateo 19,6 y con apoyo en el n. 48 de la *Gaudium et spes*, que señala que «el marido y la mujer [...] por el pacto conyugal *ya no son dos, sino una sola carne* (Mt 19,6)», ha subrayado que toda definición esencial del matrimonio debe partir de esta realidad. Y tiende a hablar del matrimonio como *una caro*, esto es, como una relación jurídica de común-unidad en las naturalezas del varón y la mujer, en lo que tienen de complementario (su virilidad y su feminidad). Se trataría de una unidad en las naturalezas: unidad jurídica, cabalmente porque tiene su principio formal en el vínculo jurídico, pero con una base ontológica —en la propia naturaleza—⁹.

Se trata, sin duda, de una visión sugestiva y profunda, en la que se tiende a destacar el constitutivo último y formal del matrimonio; es decir, el *vínculo*, cuestión, por lo demás, arraigada en la más venerable tradición (Tomás de Aquino, el Catecismo romano, Sánchez), y que no contrasta en absoluto con lo que el propio Vaticano II ha puesto de relieve, ya que —aparte de que es patente que el aludido Concilio ha evitado exposiciones o definiciones de índole jurídica acerca del matrimonio—, lo cierto es que en el mismo n. 48 de la *Gaudium et spes* se habla de él como de un *vinculum sacram*.

Por tanto, desde una perspectiva radical y de fundamentación última de la naturaleza del matrimonio, tal planteamiento puede ser de gran utilidad y fecundidad. Sin embargo, a nuestro modo de ver, y partiendo de esa base del matrimonio como «una sola carne» o unidad en las naturalezas de varón y mujer en sus dimensiones complementarias de conyugalidad, se precisa una ulterior tarea de elaboración en un nivel técnico jurídico, para poder ofrecer una definición que refleje toda la riqueza de contenido que requiere expresar —*jurídicamente*— el hablar del matrimonio como

una caro. Ulterior elaboración, a nivel técnico-jurídico, que llevará a la consideración del matrimonio *in facto esse* como una relación jurídica de comunidad.

Para nuestro actual propósito —y como una definición de carácter propedéutico, que nos abra las puertas del sistema matrimonial canónico—, sigue siendo útil la definición común, es decir, la de Pedro Lombardo: «El matrimonio es la unión marital de varón y mujer entre personas legítimas, que retiene una comunidad indivisible de vida.»

Finalmente, el Código abre la regulación sobre el matrimonio con un texto —tomado en muy buena parte del n. 48 de la Const. *Gaudium et spes*— en el que se describe el matrimonio como «un consorcio de toda la vida» entre el varón y la mujer.

En realidad, no es una definición. No es misión de los textos legales el definir, sino señalar los derechos y obligaciones que corresponden a cada uno; establecer los procedimientos adecuados para la tutela de esos derechos; y otras cuestiones de esta naturaleza.

Lo que hace el c. 1.055 es *describir* lo que tradicionalmente viene denominándose matrimonio *in facto esse*, es decir —y como ya se ha apuntado—, la relación jurídica de comunidad surgida del pacto conyugal o acuerdo de voluntades entre las partes —el consentimiento, el *matrimoniale foedus*, la alianza matrimonial (c. 1.055)—.

Quizá convenga hacer notar aquí que, en esta descripción del matrimonio —que sufrió numerosas vicisitudes en los trabajos preparatorios del Código¹⁰—, se emplea el término *consortium*: un término que goza de muy amplia tradición jurídica en este contexto, como hemos tenido ocasión de comprobar en la definición de Modestino, de tan vastas resonancias en la doctrina canónica, ya desde la época clásica. Resulta, por tanto, muy adecuado para ser empleado en un texto legal, como lo es el Código.

A esta descripción se añade: *a*) de una parte, la enumeración de los fines del matrimonio: por su misma índole natural —es decir, en conexión con su propia naturaleza— el matrimonio se ordena al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole (cfr. c. 1.055, § 1); *b*) y de otra parte, la elevación del matrimonio «a la dignidad de sacramento entre bautizados» (c. 1.055, § 1) y la inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio (cfr. c. 1.055, § 2). De ahí que el matrimonio válido entre bautizados es siempre sacramento. No es posible, en consecuencia, hablar de matrimonio meramente *natural* entre ellos.

Pero esta cuestión nos pone ya en contacto con el siguiente tema que debemos tratar aquí.

III. CONSIDERACIÓN SACRAMENTAL DEL MATRIMONIO

1. LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO

Por de pronto, decir que el matrimonio es un sacramento equivale a decir que es un signo sensible que produce la gracia en quienes lo reciben con las debidas

disposiciones, esto es, en quienes lo contraen. En otras palabras, que es un signo sensible y eficaz de la gracia.

El texto escriturístico fundamental es el contenido en la Epístola de San Pablo a los Efesios, capítulo 5, 22-33. En este texto se afirma expresamente con referencia al matrimonio: «Gran sacramento (misterio) es éste, pero yo lo aplico a Cristo y a la Iglesia» (Efesios, 5,32). Pero, aparte esta afirmación, lo verdaderamente importante del texto paulino —de todo él, es decir, del entero pasaje (Efesios, 5,22-33)— es su conjunto: la continua relación de ejemplaridad que San Pablo establece entre el matrimonio y el misterio de Cristo y de su Iglesia. En efecto, las distintas imágenes nupciales empleadas en el Antiguo o el Nuevo Testamento para enseñar las relaciones de Dios y de Cristo con la humanidad son recursos pedagógicos, que dan por supuesto un conocimiento previo del matrimonio. En el texto paulino se invierten los términos: se muestra la unión de Cristo con la Iglesia como *ejemplar normativo* respecto del matrimonio¹¹.

De un modo gráfico ha puesto de relieve Godefroy este punto: «El objetivo de San Pablo no es directamente afirmar el carácter simbólico del matrimonio; lo que él quiere es proponer a los esposos un modelo que deben realizar. No parte del matrimonio como de una cosa conocida que le eleva a la contemplación de una cosa desconocida de la que el matrimonio sería su signo; sino que invita a los esposos a fijar los ojos en una realidad superior que ellos conocen —aunque sea una realidad misteriosa—, para reproducirla en su vida [...]. Del hecho de que la unión mística de Cristo con la Iglesia sea el modelo de los matrimonios cristianos, resulta que éstos deben reproducirla. Y, de este modo, el matrimonio [...] será la representación de la unión de Cristo con su Iglesia»¹².

Por su parte, el Magisterio de la Iglesia se ha pronunciado en términos inequívocos, al definir dogmáticamente la doctrina de la sacramentalidad. Y así, con los antecedentes, entre otros, del II Concilio de Lyon (1274) y del Decreto de Eugenio IV a los Armenios dado en el Concilio de Florencia (1439-1441), la naturaleza propiamente sacramental del matrimonio —esto es, que es signo y causa de la gracia— fue definida en 1563 por el Concilio de Trento, cuyo c. 1 de la sesión 24 sienta la doctrina de que «el matrimonio es verdadera y propiamente uno de los siete sacramentos de la Ley evangélica, instituido por Cristo..., y que confiere la gracia»¹³.

Después de Trento, el Magisterio ha repetido insistentemente esta doctrina en multitud de documentos: *Syllabus* de Pío IX; Enc. *Arcanum* de León XIII; Enc. *Casti connubii* de Pío XI; etc.

El Vaticano II se ha referido ampliamente al carácter sacramental del matrimonio en la Const. *Gaudium et spes*: «el Salvador de los hombres y Esposo de la Iglesia — dice, por ejemplo, el n. 48— sale al encuentro de los esposos cristianos por medio del sacramento del matrimonio».

Y, finalmente, Juan Pablo II, en su frecuente enseñanza sobre el matrimonio, no ha dejado de subrayar su carácter sacramental: «La Iglesia —escribe en la Exhort. ap. *Familiaris consortio* de 22 de noviembre de 1981—, acogiendo y meditando

fielmente la Palabra de Dios, ha enseñado solemnemente y enseña que el matrimonio de los bautizados es uno de los siete sacramentos de la Nueva Alianza. [...] En virtud de la sacramentalidad de su matrimonio, los esposos quedan vinculados uno a otro de la manera más profundamente indisoluble. Su recíproca pertenencia es representación real, mediante el signo sacramental, de la misma relación de Cristo con la Iglesia» (n. 13).

2. ELEMENTOS Y ESTRUCTURA DEL SACRAMENTO DEL MATRIMONIO

Queda claro, pues, que el matrimonio es un sacramento: esto es, un signo sensible que produce la gracia *ex opere operato* (por su propia virtud). Ahora bien, ¿cuáles son los *elementos* y la *estructura* de este sacramento?

Éste es un tema que corresponde a la Teología sacramentaria y que aquí, por tanto, no vamos a estudiar en detalle. Baste con señalar que lo importante es lo siguiente: el sacramento no es algo añadido al matrimonio (como sostuvo Duns Scoto, lo que llevó a posiciones como la de Melchor Cano, para quien el sacramento radicaría en la bendición impartida por el sacerdote); sino que el matrimonio mismo —todo él— ha sido elevado o enriquecido por una dimensión sobrenatural. Por ello se habla de una *nueva institución* —después de aquella primera institución por parte del Autor de la naturaleza al comienzo de la creación—; nueva institución llevada a cabo por Cristo-Redentor al elevarlo a la dignidad de sacramento. De ahí también el importante principio —que luego veremos— de la inseparabilidad entre matrimonio y sacramento en el caso de los bautizados.

En cuanto a los elementos, subrayemos simplemente: *a)* el signo externo es el contrato, el pacto conyugal: los «actus exterius apparentes», en términos de Tomás de Aquino; *b)* los sujetos, naturalmente, son los contrayentes; *c)* los ministros son también los contrayentes (para las liturgias orientales, cfr. n. 1623 del Catecismo de la Iglesia Católica); *d)* como ya se ha señalado, produce la gracia, y el título exigitivo de la gracia es el vínculo conyugal; *e)* y, en fin, aquello que significa el matrimonio —de lo que es signo— es la unión de Cristo con su Iglesia.

3. CONSECUENCIAS

¿Qué *consecuencias* se derivan de esta consideración sacramental del matrimonio?

No parece necesario referirse aquí en toda su amplitud a esta temática. Se examinarán, por ello, tres aspectos de particular interés: uno, desde el punto de vista general; y los otros dos de singular relevancia en el sistema matrimonial canónico.

El primero es la proyección de la sacramentalidad del matrimonio en los sujetos, el vínculo y los fines. Los otros dos son: la cualificación sacramental, según el carácter de los contrayentes; y la inseparabilidad entre el matrimonio y el sacramento.

A) Proyección de la sacramentalidad

La sacramentalidad del matrimonio se proyecta en los *sujetos* porque produce *ex opere operato* (por su propia virtud) un aumento de la gracia santificante y da la específica gracia sacramental. Además, porque los sujetos se unen como cristianos, miembros del Cuerpo Místico de Cristo: no sólo como hombres.

La sacramentalidad se proyecta también en el *vínculo*, que no es un vínculo meramente natural, sino *sagrado*, como subraya la Const. *Gaudium et spes*, recogiendo una tradición que llega a los primeros tiempos de la Iglesia. Se trata de un vínculo *sacramental*; esto es, el sacramento del matrimonio constituye al vínculo como un título exigitivo de la gracia.

También las propiedades esenciales (unidad e indisolubilidad) se ven reforzadas, como señala el c. 1.056.

Y en cuanto a los *finés* del matrimonio adquieren también una dimensión sobrenatural. Por ejemplo, la generación y educación de los hijos no sólo mira al orden natural, sino que —como enseña el Concilio de Florencia— la Iglesia crece o aumenta corporalmente a través del matrimonio («per matrimonium corporaliter augetur»).

B) Especificación sacramental del matrimonio

Por lo que se refiere a la especificación o cualificación sacramental del matrimonio o, dicho con otras palabras, qué matrimonios son sacramento y cuáles no, es preciso, ante todo, dejar sentadas estas ideas fundamentales: el signo sacramental es la unión de varón y mujer; por consiguiente, para existir exige el bautismo en los dos cónyuges: cuando uno o ninguno de los dos está bautizado, el matrimonio entre ellos no es sacramento. Y por ser signo, no en virtud de una intención especial de los contrayentes, sino por elevación sobrenatural objetiva de la unión matrimonial de los bautizados, cuando dos no bautizados, que están casados, se bautizan, el matrimonio entre ellos queda *ipso facto* elevado a sacramento. Lo mismo ocurre en un matrimonio entre un bautizado y un no bautizado, si este último se bautiza¹⁴.

Por tanto, y como conclusión de estas ideas básicas, puede decirse:

1.º Es sacramento el matrimonio de dos bautizados, si los dos contrayentes han recibido el bautismo antes de contraerlo; y lo es desde el mismo momento de su celebración.

2.º Si los dos contrayentes se casaron antes de bautizarse, se convierte *ipso facto* en sacramento en el momento en que los dos se bautizan. Lo mismo sucede cuando se bautiza el que no lo estaba todavía, si era uno el que no estaba bautizado.

3.º Por parte de la doctrina, se ha discutido si es sacramento el matrimonio entre bautizado y no bautizado. La praxis seguida por la Iglesia y la mayor parte de los autores —casi la unanimidad— indican que no es sacramento.

¿Cómo se puede explicar coherentemente esto? Sencillamente, si se entiende bien que el fundamento de la sacramentalidad del matrimonio radica en que es *signo de la unión de Cristo con su Iglesia*. Y ese signo no lo produce uno de los cónyuges (el

bautizado), sino los dos en la *unidad (una caro)* que es el matrimonio. En otros términos: es *el* matrimonio lo que significa —el signo de— la unión de Cristo con su Iglesia. De modo que, si los dos están bautizados, se constituye el *signo* de la unión Cristo-Iglesia, y hay sacramento; si sólo lo está uno, no se constituye el signo, y no hay sacramento; y *a fortiori* si no lo está ninguno de los dos.

C) *Inseparabilidad entre matrimonio y sacramento*

En cuanto a la *inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio*, pese a haber sido sometida a discusión por parte de algún sector doctrinal en momentos más o menos próximos a la promulgación del Código¹⁵, el nuevo cuerpo legal ha vuelto a insistir en la línea magisterial que afirma la clásica doctrina de la inseparabilidad: «Por tanto, entre bautizados —dice el c. 1.055, § 2—, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.»

Por lo demás, esta doctrina de la inseparabilidad entre institución natural (contrato) y sacramento es la doctrina común desde el principio, bien de modo implícito (basta recordar un texto de León Magno, recogido en el Decreto de Graciano, de modo adulterado, pero sin cambiar la tesis de fondo)¹⁶, bien de modo explícito. «Los *novadores* —como ha subrayado Hervada— son los que sostienen la separabilidad: Escoto, Melchor Cano, los regalistas, etc. Antes del siglo XIV apenas hay rastros de tal tesis»¹⁷.

De ahí que fuera la crisis regalista la que hiciera que el Magisterio de la Iglesia sintiera la necesidad —antes inexistente— de recoger de modo expreso en sus documentos la clásica doctrina de la inseparabilidad. En concreto, en el *Syllabus* de Pío IX (1852); en la Enc. *Arcanum* de León XIII (1880); en la Enc. *Casti connubii* de Pío XI (1930).

«La crisis regalista lo único que hizo fue —como ha ocurrido en tantos otros temas— agudizar las consecuencias perniciosas de unas doctrinas —cuyas repercusiones prácticas fueron antes nulas o muy escasas—, al ser punto de apoyo para negar la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio y extender masivamente el matrimonio civil. El Papado al reaccionar contra la separabilidad, no puso en práctica una “táctica” doctrinal, defendiendo sus intereses. Condenó con su magisterio una tesis, cuyas desastrosas consecuencias se ponían en aquel momento de relieve. Y dio el respaldo reiterado a lo que era la doctrina de siempre, la común y mayoritaria en los autores, la que estaba implícita en las declaraciones dogmáticas.

»Cosa distinta —y ello ha sido habitual en la historia de los dogmas— es que la Iglesia permita discutir a los teólogos, esto es, mantener como de libre discusión un tema, hasta tanto el Magisterio no se defina. Ésta fue la conocida postura de Benedicto XIV que no quiso definirse sobre la inseparabilidad; pero a partir de Pío IX tal discusión no puede considerarse tal. Pensar otra cosa sería un olvido del Magisterio y de las precisas enseñanzas de Pío XII en la enc. *Humani generis*»¹⁸.

Por lo demás, ya antes de la *Casti connubii*, el Código de 1917 había recogido el principio de inseparabilidad en el c. 1.012 § 2; y, como hemos visto, lo recoge

también ahora el Código de 1983 en el c. 1.055, § 2.

IV. LOS FINES DEL MATRIMONIO

Si el matrimonio no es una pura creación técnica del Derecho positivo, sino algo inserto en la propia naturaleza humana, es decir, una institución —en el sentido de que ha sido «instituido», creado por el Autor de la naturaleza de una manera determinada, con unos perfiles precisos—, quiere decir que está ordenado —también *naturalmente*, de acuerdo con la naturaleza— a unos fines.

Tales fines son los que se llaman *finis operis* (fines objetivos: fines del mismo matrimonio); no los *finis operantis* (fines que subjetivamente los contrayentes pudieran proponerse).

De ahí que, aunque los contrayentes se propongan una finalidad subjetiva de la índole que sea (legitimación de la prole, reparación de un daño, afán de riquezas, etc.), distinta de los fines marcados por el legislador, el matrimonio surge válidamente, siendo las motivaciones subjetivas indiferentes para el nacimiento del vínculo, siempre y cuando no haya una positiva y específica intención excluyente y contradictoria con aquellos fines objetivos.

Así las cosas, en el Código de 1917 se decía que «el fin primario del matrimonio es la procreación y educación de la prole; el secundario, la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia» (c. 1.013, § 1). Es decir, se establecía una jerarquía de fines y una ordenación de unos fines a otros: una interrelación.

Ahora, en el vigente Código, se dice en el c. 1.055 que el «consorcio de toda la vida» en que consiste el matrimonio está «ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole...».

Detengamos un momento la atención en esta fórmula.

Por de pronto, se dice que «por su misma índole natural»; lo cual viene a indicar que esta ordenación a los fines es intrínseca, esencial. Estamos en presencia de fines objetivos, en conexión con la misma naturaleza del matrimonio. Y esa ordenación natural es «al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole». Es decir, que *todos los fines* —el personal del bien de los cónyuges y el relativo a la procreación— *están interrelacionados*: de modo que no cabe la búsqueda de uno sin conexión con los otros.

En otras palabras, no cabe la búsqueda del bien de los cónyuges (mutua ayuda, compenetración afectiva y solidaria entre ellos), si no es en conexión con su ordenación a la prole; es decir, con la apertura a la generación (y consiguiente educación) de los hijos. Es más: el bien de los cónyuges lleva consigo la ordenación a la prole. De lo contrario, no se produce tal bien de los cónyuges, de acuerdo con la ordenación natural del matrimonio. Como no cabría tampoco una búsqueda de la prole, prescindiendo de la persona del cónyuge, de su bien (por ejemplo, a través de fecundación *in vitro* o por inseminación artificial⁴⁹; o mediante la pretensión de tener un hijo simplemente para tener un heredero, o alguien que represente la continuidad

personal en la vida, pero prescindiendo por completo de la persona del otro cónyuge, a quien se considera simplemente —y sin más— como un medio, un instrumento para aquel fin).

En suma —y como ya se ha apuntado—, los fines —todos ellos— están unidos y relacionados intrínsecamente entre sí: son armónicamente complementarios en esa común-unidad que es el matrimonio.

Esto es algo que ya había puesto de relieve la doctrina, incluso con la formulación anterior que utilizaba la distinción entre fin primario y fin secundario: «todos los elementos esenciales del matrimonio se dirigen *a la vez*, tanto a los *fines operis* primarios como a los secundarios, de modo que si algún pretendido elemento del matrimonio se dirige sólo a uno o unos de ellos con exclusión de los otros, no es en realidad tal elemento matrimonial, sino que pertenece a otra figura jurídica o social distinta. Ésta es, en última instancia, la razón por la que la exclusión del fin secundario lleva aneja, en las condiciones señaladas, la exclusión del *bonum prolis*, del mismo modo que la exclusión de este bien, aun obligándose los cónyuges al fin secundario, hace nulo el matrimonio, porque supone la exclusión del verdadero fin secundario matrimonial»²⁰.

Con ello se ponía de relieve que, pese a la existencia de un fin primario (generación y educación de la prole), no quería decirse que los secundarios no fueran importantes, no fueran también esenciales, o no fueran jurídicamente relevantes, como parte de los autores sostenía. Lo que se quería decir —insistimos— es que había una ordenación entre los fines y una relación entre ellos. Pero, al denominarlos «secundarios» lo que se ponía de relieve no era que quedasen rebajados —hasta el extremo de no considerarlos esenciales, como algún sector doctrinal había sostenido —, sino justamente lo contrario: se quería subrayar que la perfección de esos fines no se agotaba, por su propia naturaleza, en sí mismos, sino en su ordenación al fin principal; en otras palabras, no son términos —en sí mismos—, sino medios (fines-medios) respecto del fin principal.

Cuestión que las enseñanzas del Magisterio también habían puesto de relieve. Por ejemplo, ya Pío XII, en una Alocución a la Rota Romana el 3 de octubre de 1941 había insistido en la necesidad de no actuar «como si el fin secundario no existiera, o por lo menos como si no fuera un *finis operis* establecido por el mismo Ordenador de la naturaleza»; pero que no se puede considerar «el fin secundario como igualmente principal, *desvinculándolo de su esencial subordinación al fin primario*, lo que por necesidad lógica llevaría a funestas consecuencias»²¹.

Esto tiene importancia fundamental, no sólo en el plano moral, sino en el estricto orden jurídico. Así, por ejemplo, no podría verificarse un negocio jurídico matrimonial con el fin exclusivo de la mutua ayuda, de la compenetración afectiva y solidaria, del bien de los cónyuges, excluyendo positivamente la generación de los hijos: tal negocio jurídico matrimonial sería nulo.

Por lo demás, la cuestión de los fines del matrimonio ha dado lugar, a lo largo de la historia, a algunas tendencias doctrinales que pusieron en duda la tesis de la vinculación entre ellos, su interconexión y la subordinación de unos a otros. Aparte

las antiguas posiciones de algunos discípulos de Abelardo o del teólogo Medina, cabe recordar aquí a algunos autores de fines del siglo XIX y principios del XX (Probst, Linsenmann, Viglino, Cornaggia Medici y, sobre todo, Doms)²² que pretendieron establecer una nueva teoría de los fines, apartándose del esquema tradicional. Si bien la terminología no es coincidente e, incluso, las ideas no acaban de estar bien perfiladas y precisas, puede decirse que el denominador común viene determinado por el deseo de sobrevalorar la unión entre los esposos, el mutuo complemento y el amor conyugal como auténtico fin del matrimonio, quedando relegada la procreación a un lugar muy secundario, sin que revista el carácter de fin primordial.

Tales tesis fueron desautorizadas por un Decreto del Santo Oficio de 1 de abril de 1944 en el que se señalaba que no podía admitirse la opinión de algunos autores que «o niegan que el fin primario del matrimonio sea la generación y educación de la prole, o enseñan que los fines secundarios son igualmente principales e independientes»²³.

En todo caso, en la formulación del actual c. 1.055 hay que destacar, a nuestro juicio, dos cosas:

1.^a Que no utiliza la distinción y la terminología fin primario-fin secundario. Pero ello no quiere decir —como enseguida veremos— que no exista una jerarquía entre los fines.

2.^a Que en la enumeración de los fines —bien de los cónyuges; generación; educación— utiliza, para su conexión, la conjunción «y», no la disyuntiva «o»: el matrimonio está ordenado «al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole...». Lo cual viene a indicar que el legislador considera a todos los fines en su íntima conexión e interrelación, sin que quepa la exclusión de ninguno. De modo que si, en el pacto conyugal, se excluye alguno de estos fines, el matrimonio es nulo.

Esta formulación de los fines en el texto legal depende de la más reciente doctrina del Magisterio, sentada en el Vaticano II. El documento principal que trata de los fines del matrimonio es la Constitución pastoral *Gaudium et spes*, sobre todo en sus nn. 48 y 50. Pues bien, ni en estos textos ni en ningún otro del aludido Concilio se emplea la terminología fin primario-fin secundario. Sin embargo, un estudio de las Actas de la Asamblea conciliar —necesario para su adecuada interpretación— lleva a la conclusión de que, si bien no utiliza esta fórmula, no ha pretendido en modo alguno modificar el planteamiento de fondo acerca de la jerarquía de los fines: «En un texto pastoral, que intenta instituir el diálogo con el mundo —se dice en las Actas—, no hacen falta esos elementos jurídicos»²⁴. Pero se añade algo más adelante: «La importancia primordial (*momentum primordiale*) de la procreación y educación se expone en el texto al menos diez veces»²⁵.

En efecto, la Const. *Gaudium et spes* subraya que «el matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole» (n. 50). Y en otro lugar: «Por su índole natural, la institución del matrimonio y el amor conyugal están ordenados por sí mismos a la procreación y a la educación de

la prole, con las que se ciñen como con su corona propia» (n. 48).

Bien es verdad que, cuando se habla de generación y educación de la prole como fin del matrimonio, no se hace referencia a la existencia de prole efectiva —entre otras cosas, no cabría el matrimonio entre estériles, al que, cabalmente, en sentido contrario se hace referencia en el c. 1.084 § 3—, sino a la ordenación del matrimonio a la generación de la prole. Es decir, se está hablando no de la obtención efectiva de la prole —que no es un fin del matrimonio, sino su lógica y normal consecuencia en la mayoría de los casos—, sino de la ordenación del matrimonio a la prole, de su ordenación a la generación (y educación) de los hijos; se está hablando, en suma, de la *ordinatio ad prolem*, o, como decían los clásicos con precisión, de la *spes prolis*.

Por consiguiente, el contenido que expresa la distinción habitual entre los fines sigue manteniendo plenamente su vigencia²⁶, como se deduce —insistimos— de la doctrina sentada por el Vaticano II y, posteriormente, por Pablo VI en la Enc. *Humanae vitae*. Lo contrario supondría, por ejemplo —y como ya se ha apuntado antes—, la nulidad de un matrimonio contraído con la previa y expresa intención de evitar la prole.

Precisamente Juan Pablo II, comentando algunos aspectos de la *Humanae vitae*, ha confirmado expresamente la doctrina tradicional sobre la jerarquía de los fines del matrimonio: «Según el lenguaje tradicional, el amor, como “fuerza” superior, coordina las acciones de la persona, del marido y de la mujer, *en el ámbito de los fines del matrimonio*. Aunque ni la Constitución conciliar, ni la Encíclica (*Humanae vitae*), al afrontar el tema, empleen el lenguaje acostumbrado en otro tiempo, sin embargo, tratan de aquello a lo que se refieren las expresiones tradicionales.

»El amor, como fuerza superior que el hombre y la mujer reciben de Dios, juntamente con la particular “consagración” del sacramento del matrimonio, comporta una *coordinación* correcta de los fines, según los cuales —en la enseñanza tradicional de la Iglesia— *se constituye el orden moral* (o mejor, “teologal y moral”) de la vida de los esposos.

»La doctrina de la Constitución *Gaudium et spes*, igual que la de la Encíclica *Humanae vitae*, clarifican el mismo orden moral con referencia al amor, entendido como fuerza superior que confiere *adecuado contenido y valor* a los actos conyugales *según la verdad* de los dos significados, el unitivo y el procreador, respetando su indivisibilidad.

»Con este renovado planteamiento, la enseñanza tradicional sobre los fines del matrimonio (y sobre su jerarquía) queda confirmada y a la vez se profundiza desde el punto de vista de la vida interior de los esposos, o sea, de la espiritualidad conyugal y familiar»²⁷.

En conclusión:

a) Los fines del matrimonio —a tenor del c. 1.055, § 1— pueden formularse diciendo que éste está ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de los hijos.

b) Estos fines están relacionados y jerarquizados entre sí, tal y como se ha

subrayado aquí. Y ello porque se trata de fines armónicamente complementarios, que aúnan la procreación y educación de la prole con la compenetración afectiva y solidaria entre los cónyuges.

c) Por consiguiente, no puede ser excluido ninguno de ellos en el pacto conyugal. El matrimonio, en ese caso, sería nulo.

V. LAS PROPIEDADES ESENCIALES

El c. 1.056 recoge las propiedades esenciales de todo matrimonio, y no sólo del matrimonio canónico, si bien —como precisa el mismo texto legal— «en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento». Tales propiedades esenciales, por virtud de la específica configuración originaria del matrimonio, es decir, por el propio Derecho natural, son la *unidad* y la *indisolubilidad*.

En realidad, y como se ha observado agudamente, se trata de una sola nota vista desde dos perspectivas distintas: son como dos caras de una misma moneda o dos aspectos de una misma realidad, porque «la insolubilidad es la unidad en su vertiente de la temporalidad»²⁸; es decir, se trata de la unidad misma proyectada en el para siempre de esta vida. Y ello porque la capacidad de ser marido o esposa sólo se desarrolla en su cabal plenitud y perfección —plenitud y perfección propias de la dignidad de la persona humana— cuando se orienta a una sola mujer o a un solo varón, de tal modo que únicamente la muerte pone límite a esa capacidad. Esta íntima relación se encuentra gráficamente descrita en las fuentes del Derecho divino, tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento: «serán dos en una sola carne», se dice en el Génesis²⁹; a lo que Cristo añadió: «luego lo que Dios unió, no lo separe el hombre»³⁰. Por tanto, la «una sola carne» (*una caro*), esto es, el matrimonio, está constituido por dos personas de distinto sexo que forman una unidad indisoluble: al ser precisamente una sola carne, no pueden desunirse.

De ahí, dos claras consecuencias de orden práctico, dignas de ser tenidas en cuenta:

1.^a No es posible que se produzca un ataque a la insolubilidad sin que sufra, al mismo tiempo, la unidad. Resulta, por ello, un contrasentido aceptar el principio de la unidad, rechazando, sin embargo, el de la insolubilidad: indica que no se ha entendido bien el verdadero sentido de ninguno de los dos.

2.^a Es preciso señalar también que la unidad y la insolubilidad no han de ser vistas como imposiciones o exigencias que coartarían el libre fluir o la absoluta espontaneidad de la persona humana. No se trata de límites ni de obstáculos, sino de valores del matrimonio en los que el amor conyugal encuentra, cabalmente, su más perfecta realización. Son, en definitiva, consecuencias —y, por ello mismo, exigencias— de la misma dignidad de la persona humana³¹.

Con estas precisiones, veamos lo que quiere decir el c. 1.056, cuando señala que «las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento».

1. UNIDAD

Por lo que se refiere a la *unidad*, aparte de los datos escriturísticos y de la tradición, pertenece a la doctrina de la fe, como consta en el c. 2 de la sesión 24 del Concilio de Trento³².

Doble ha sido el fundamento que la doctrina ha señalado a la unidad: el Derecho natural y la significación sacramental del matrimonio.

Los argumentos centrados en el *Derecho natural* que suele utilizar la doctrina basculan en torno a los fines del matrimonio. Se dice, por ejemplo, que la poliandria repugna a todos los fines del matrimonio: dificulta la procreación y, desde luego, la educación (paternidad desconocida), etc. Y la poliginia dificulta la educación; produce incentivos a la concupiscencia, en lugar de encauzarla; y otras razones similares.

Sin embargo, es posible que, desde el punto de vista del Derecho, exista una razón de fondo que sustente la unidad en las específicas exigencias de justicia de la relación interpersonal que supone el matrimonio, con más propiedad aún que en los fines mismos del matrimonio, pese a que éstos ayuden también a fundamentarla. Como señala la Const. *Gaudium et spes*, «el reconocimiento obligatorio de la igual dignidad personal del hombre y de la mujer en el mutuo y pleno amor evidencia también claramente la unidad del matrimonio confirmada por el Señor» (n. 49).

Puede decirse, por ello, que la razón de fondo de la unidad del matrimonio (monogamia) radica en la igualdad en dignidad y valor que existe entre varón y mujer. Sólo el matrimonio *uno* realiza la justicia que exige la relación varón-mujer. Y, por el contrario, la poligamia lleva consigo, por necesidad, una situación de desigualdad, puesto que el varón recibe totalmente a cada una de sus mujeres, mientras que las mujeres no reciben totalmente al varón (y a la inversa en el caso de la poliandria). De donde, al fundarse la relación de los cónyuges polígamos en una tal desigualdad, se crea una situación de inferioridad arbitraria, que lleva consigo también una profunda y radical injusticia.

El segundo de los fundamentos que se señalan a la unidad es la *significación sacramental*. Por ello, los Padres y la teología posterior —sobre la base del texto paulino que ya conocemos (Efesios, 5, 22-33)— fundan la unidad en el carácter de *ejemplar normativo* que tiene la unión de Cristo con la Iglesia respecto del matrimonio: si Cristo es Esposo de una sola Esposa —la Iglesia—, quiere decir que el matrimonio es también monogámico³³.

Pero la sacramentalidad es algo más que fundamento de la unidad: es refuerzo y potenciación, que recoge expresamente —como hemos visto— el c. 1.056.

2. INDISOLUBILIDAD

La segunda propiedad esencial del matrimonio es la *indisolubilidad*. Lo que quiere decir que el vínculo matrimonial une a varón y mujer en toda su capacidad de unión conyugal y durante toda la vida de ambos cónyuges.

El estudio de distintos pasajes de la Sagrada Escritura y el examen de los testimonios de la tradición, en cuanto representada por los Padres de la Iglesia³⁴, muestran que la insolubilidad del matrimonio es una característica del vínculo conyugal que, desde el comienzo, ha estado presente en la conciencia y en la vida cristianas. Son varios los pasajes evangélicos que la recogen y no es del caso traerlos todos a colación aquí. Bastará recordar el particularmente significativo de Mateo 19, 3-12, en el que, a propósito de la cuestión planteada sobre el repudio, Cristo, después de aludir al conocido —y más arriba citado— texto del Génesis («Por eso dejará el hombre al padre y a la madre y se unirá a la mujer, y serán los dos una sola carne»), concluye: «Por tanto, lo que Dios unió no lo separe el hombre.»

La insolubilidad, por lo demás, pertenece a la doctrina de la fe, como consta en los cc. 5 y 7 de la sesión 24 del Concilio de Trento³⁵.

Aparte de estos textos, son múltiples las declaraciones magisteriales sobre esta propiedad esencial. No parece necesario hacer aquí un recuento de todas ellas. Bastará con señalar que el Vaticano II ha insistido en esta misma línea³⁶, poniendo de relieve, además, esa íntima unión de la que antes hablábamos entre *unidad* e *indisolubilidad*: «del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina. Este vínculo sagrado, en atención al bien, tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana [...]. Esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su *indisoluble unidad*» (*Gaudium et spes*, n. 48).

Recuérdense, en fin, las numerosas intervenciones de Juan Pablo II en esta línea. «La comunión conyugal —subraya, por ejemplo, en la Exhortac. ap. *Familiaris consortio*— se caracteriza no sólo por su unidad, sino también por su insolubilidad [...]. Es deber fundamental de la Iglesia reafirmar con fuerza [...] la doctrina de la insolubilidad del matrimonio; a cuantos, en nuestros días, consideran difícil o incluso imposible vincularse a una persona por toda la vida y a cuantos son arrastrados por una cultura que rechaza la insolubilidad matrimonial y que se mofa abiertamente del compromiso de los esposos a la fidelidad, es necesario repetir el buen anuncio de la perennidad del amor conyugal que tiene en Cristo su fundamento y su fuerza. Enraizada en la donación personal y total de los cónyuges y exigida por el bien de los hijos, la insolubilidad del matrimonio halla su verdad última en el designio que Dios ha manifestado en su Revelación: Él quiere y da la insolubilidad del matrimonio como fruto, signo y exigencia del amor absolutamente fiel que Dios tiene al hombre y que el Señor Jesús vive hacia su Iglesia» (n. 20).

De cuanto llevamos expuesto se deduce con claridad que, al igual que en el caso de la unidad, la doctrina suele indicar un doble fundamento a la insolubilidad: el

Derecho natural y la sacramentalidad.

Por *Derecho natural*, el matrimonio es indisoluble en razón de los fines del matrimonio, particularmente por el aspecto de la educación de los hijos —se suele hacer singular énfasis en ello— y del bien de los mismos cónyuges (c. 1.055).

Pero parece que es de particular interés considerar aquí que la indisolubilidad hunde sus raíces últimas y más profundas en la propia esencia del matrimonio. Si éste es, como hemos visto, una unidad en las naturalezas del varón y de la mujer en lo que tienen de complementario —virilidad y feminidad—, esto es, si el matrimonio es *una caro* (una sola carne)³⁷, quiere decir que el divorcio o el repudio son algo que atenta directamente contra su propia esencia o naturaleza. Así se entiende bien que Cristo apoyara su argumentación, cabalmente, sobre esta base: Si los dos serán «una sola carne», lo que Dios unió «no lo separe el hombre». Y así se entiende bien, en esta misma línea, que la tradición cristiana insistiera en que el divorcio es «contra la naturaleza, porque la una sola carne (*una caro*) se corta en dos (*dissecatur*)» (Juan Crisóstomo)³⁸; o que supone «una escisión de la propia carne, una división del cuerpo» (*carnem suam scindit, dividit corpus*) (Ambrosio de Milán)³⁹.

En cuanto a la razón basada en la *sacramentalidad*, al ser la unión de Cristo con su Iglesia, como ya sabemos, el *ejemplar normativo* del matrimonio, y al ser ésta una unión indisoluble, esta misma característica es aplicable —y debe ser aplicada— al vínculo conyugal.

Además, la sacramentalidad da una especial firmeza a la indisolubilidad (c. 1.056), de modo que el matrimonio rato y consumado es absolutamente indisoluble.

En relación con esta temática, es importante distinguir entre: indisolubilidad intrínseca, que es absoluta, en el sentido de que el matrimonio no se puede disolver nunca por propia autoridad de los cónyuges; e indisolubilidad extrínseca: siendo la regla general la indisolubilidad, admite, sin embargo, algunas excepciones, radicadas en el propio Autor de la Ley. Por eso se dice que el Papa actúa con potestad vicaria de Cristo en los supuestos excepcionales en que, según la disciplina canónica, cabe la disolución: el caso del matrimonio rato y no consumado, por ejemplo, y otros supuestos que estudiaremos en el último capítulo.

VI. LOS «BIENES DEL MATRIMONIO»

Llegados a este punto, veamos una cuestión que conecta con las hasta ahora tratadas, es decir, con la noción de matrimonio, sus fines y propiedades esenciales. Tal cuestión es la que ha quedado condensada en la fórmula que encabeza este apartado: los «bienes del matrimonio». ¿Cuál es el origen de esta fórmula y qué expresa?⁴⁰.

Una de las fundamentales preocupaciones de la Patrística fue mostrar la honestidad y bondad del matrimonio frente a aquellos sectores que, teórica o prácticamente, despreciaban el matrimonio, por considerarlo inadecuado a la vida cristiana, principalmente por influencias del maniqueísmo.

Así, los Padres y escritores cristianos, al tiempo que defendían la superioridad de la virginidad sobre el matrimonio, dejaron bien sentado que el matrimonio, como obra de Dios e imagen de la unión de Cristo con su Iglesia, era también bueno. Y en esta línea, Agustín de Hipona, sistematizando una constante de escritores anteriores, acuñó una fórmula que ha mantenido su vigencia a lo largo de los siglos: «Éstos son todos los bienes, por los cuales las nupcias son buenas: la prole, la fidelidad y el vínculo indisoluble» («Haec omnia bona sunt, propter quae nuptiae bonae sunt: proles, fides, sacramentum»)⁴¹.

Al hablar de la prole —según especifica en otro lugar⁴²—, se hace referencia a que ésta «se reciba con amor, se críe con benignidad y se eduque religiosamente»; al hablar de la fidelidad, «se atiende a que, fuera del vínculo conyugal, no se unan con otra o con otro»; y al hablar del sacramento, se hace referencia a que «el matrimonio no se disuelva y a que el repudiado o repudiada no se una a otro ni aun por razón de la prole». Es preciso aclarar, en efecto, que Agustín de Hipona designa la indisolubilidad con el término *sacramentum* porque, en definitiva, el matrimonio —y, en concreto, el vínculo conyugal— es signo de una cosa sagrada; y ahí, en última instancia, descansa su radical inviolabilidad.

Esta doctrina de los «bienes del matrimonio», aunque obedecía a una preocupación moral, llevaba consigo una precisa descripción de la ontología misma del matrimonio. Porque si los «bienes del matrimonio» son las condiciones que determinan su bondad, resultaba obvio que tales condiciones son requisitos de su mismo ser, ya que con ellos no se trata tanto de explicar una bondad que se une extrínsecamente al matrimonio, cuanto la bondad inherente a una obra del Autor de la naturaleza, del Creador.

Sucedió así que, cuando en la Edad Media se establecieron las bases constructivas —técnicas y científicas— del matrimonio, los autores tradujeron cada uno de estos «bienes» según las categorías filosóficas de la época: el «bien de la prole», como era lógico, fue incluido dentro de los fines del matrimonio (principio de finalidad: la *ordinatio ad prolem*); en cambio, el «bien de la unidad» y su correlato obligacional «la fidelidad», y el «bien del sacramento» (indisolubilidad) fueron incluidos dentro de las categorías de las propiedades esenciales.

Desde entonces, los tres «bienes» pasaron a ser pieza fundamental de todo el sistema matrimonial canónico. De modo que esta formulación de San Agustín fue acogida por la tradición teológica y canónica, y también por el Magisterio de la Iglesia en no pocos de sus documentos, con objeto de designar los *elementos esenciales del matrimonio*. La recoge, por ejemplo, el Decreto de Graciano⁴³; también lo hace Tomás de Aquino⁴⁴. Y en cuanto a documentos del Magisterio, basta recordar el Concilio de Florencia («Triple bien se asigna al matrimonio. El primero es la prole que ha de recibirse y educarse para el culto de Dios. El segundo es la fidelidad que cada cónyuge ha de guardar al otro. El tercero es la indivisibilidad del matrimonio, porque significa la indivisible unión de Cristo y la Iglesia»); y la Enc. *Casti connubii*, de Pío XI.

Por lo demás, la doctrina canónica —tanto de los autores como jurisprudencial (y,

en concreto, la Rota Romana)— ha acudido a esta precisa y sintética formulación agustiniana para describir los elementos esenciales del matrimonio, sobre todo en relación con el objeto del consentimiento matrimonial y sus posibles anomalías. Como se ha hecho notar con precisión⁴⁵, por la identificación que hay entre *ser* y *bien* (son lo mismo contemplado desde distintas perspectivas), los «bienes del matrimonio» no hacen otra cosa sino indicar tres elementos esenciales; de modo que, si en el pacto conyugal se excluyese alguno de ellos, el matrimonio no podría ser válido, no surgiría.

Lo que, en definitiva, viene a confirmar que el matrimonio es aquella específica unión entre varón y mujer *tipificada* por estos tres elementos esenciales —bien de la prole; bien de la unidad y su consecuencia obligacional, la fidelidad; bien de la indisolubilidad—. Cualquier unión de la que —en el momento de contraer— se excluyese alguno de estos bienes, no sería matrimonio, pese a su posible apariencia similar e, incluso, pese a sus posibles efectos regulados por el ordenamiento jurídico estatal utilizando equívocamente el nombre de «matrimonio», cuando, en no pocas ocasiones, se diseña por las legislaciones positivas estatales una relación jurídica cuyos perfiles no son los específicamente matrimoniales por ausencia de alguno —o algunos— de estos elementos esenciales.

VII. EL PRINCIPIO DEL «FAVOR DEL DERECHO»

Junto a los principios de sacramentalidad y finalidad —ya examinados—, otro principio fundamental en el sistema matrimonial canónico es el principio del *favor iuris* (favor del derecho) o *favor matrimonii* (favor del matrimonio), que viene formulado en el c. 1.060: «El matrimonio goza del favor del derecho; por lo que en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario.»

En este planteamiento cabe distinguir, de una parte, un principio general; de otra, una presunción de validez del matrimonio⁴⁶. A ello hay que añadir una excepción a esta presunción general: la prevalencia del *favor fidei* (favor de la fe) sobre el *favor matrimonii*, puesto que el *favor fidei* se recoge en el c. 1.150 como luego veremos.

a) «Como principio general —ha escrito Bernárdez— el *favor matrimonii* significa la actitud o predisposición del legislador a conceder un trato especial de protección al matrimonio en orden a la conservación de su esencia y mantenimiento de sus finalidades. Y se traduce en un conjunto de disposiciones positivas concretas inspiradas en aquella actitud»⁴⁷.

De ahí que se pueda definir como «la tendencia o propensión *general* del Derecho a proteger de un modo *especial* y *preferente* la institución matrimonial con el fin de asegurar su vida normal»⁴⁸.

El «favor del derecho», considerado como *principio general*, cumple una doble función: 1.^a Es un principio informador de distintos preceptos concretos del

ordenamiento jurídico-positivo. Pueden citarse, por ejemplo, el c. 1.061, § 2; el c. 1.085, § 2; el c. 1.086, § 3 (en el que, además, se cita expresamente el c. 1.060); el c. 1.101, § 1, entre otros. 2.^a Y constituye una expresión de la mente del legislador, y principio general del Derecho, a que hacen referencia los cc. 17 y 19 respectivamente, como medios subsidiarios para la interpretación e integración, en este caso, del Derecho matrimonial canónico.

b) Por su parte, como *presunción legal* —establecida expresamente en el c. 1.060—, un matrimonio debe considerarse válido mientras no se pruebe lo contrario; es decir, hasta que el juez tenga certeza moral (c. 1.608) de su nulidad. La carga de la prueba, naturalmente, incumbe a quien afirma su nulidad.

Para que haya lugar a la presunción son necesarios dos presupuestos: 1.^o La existencia de una situación jurídica que tenga apariencia o figura de matrimonio. 2.^o La duda —de derecho o de hecho— acerca de la validez del matrimonio.

Lo primero no se produciría, por ejemplo, en casos de identidad de sexo; o de falta material de consentimiento (no hay expresión del consentimiento); o defecto absoluto de celebración formal.

Hace falta también la duda —de derecho o de hecho— acerca de la validez del matrimonio. Existe *duda de hecho* cuando no puede comprobarse de modo suficientemente completo si en un matrimonio concreto se dan las circunstancias necesarias para considerar que hay causa de nulidad; por ejemplo, si los contrayentes tenían o no la edad, establecida por el legislador, para contraer matrimonio; si el lugar de la celebración pertenece o no al territorio de la parroquia; etc. Existe *duda de derecho*, cuando, pese a haber comprobado el hecho, persiste la incertidumbre de si le es aplicable o no el correspondiente precepto legal⁴⁹.

c) Decíamos más arriba que la única *excepción* al principio del *favor iuris* es el *favor fidei*, recogido en el c. 1.150: «En caso de duda, el privilegio de la fe goza del favor del derecho.»

Quiere ello decir que, en caso de duda acerca de la validez de un matrimonio contraído entre dos no bautizados, si uno de ellos se convierte y se bautiza, se presume —con presunción *iuris tantum*, es decir, mientras no se pruebe su validez— que el matrimonio es inválido, con objeto de que el convertido pueda contraer nuevo matrimonio con persona cristiana. Excepción, por lo demás, poco relevante —como se ha subrayado por la doctrina—, si se tiene en cuenta que, aun en el caso de ser válido el matrimonio contraído entre los dos no bautizados, el segundo matrimonio —como veremos en el último capítulo— sería posible, bien por el privilegio paulino, bien por la disolución por acto del Romano Pontífice. En todo caso, es importante tener claro que, en el supuesto que estamos contemplando, no estamos ante una disolución del matrimonio, sino ante una presunción de invalidez del matrimonio contraído entre dos no bautizados, en caso de duda de su validez, cabalmente por aplicación del *favor fidei*. Si este principio del *favor fidei* es la base que sustenta una posible disolución, con mayor razón sustenta una presunción *iuris tantum* de nulidad.

d) Finalmente, hagamos una breve referencia a algunos *planteamientos críticos* relativos al «favor del derecho» de que goza el matrimonio.

Durante el proceso de elaboración del Código, algún sector doctrinal (por ejemplo, Alberigo y colaboradores)⁵⁰ ha sostenido que este principio del *favor matrimonii* o *favor iuris* debería revisarse en la línea de que, en la duda insoluble acerca de la validez o nulidad de un matrimonio, habría que estar por la libertad de la persona. En otras palabras, se sostenía que más que de *favor matrimonii* o, al menos, simultáneamente con él, habría que estar por el *favor libertatis* o *favor personae*: esto es, habría que inclinarse, en la duda, por la libertad, por la persona, antes que por la institución, por el matrimonio.

Resultan claramente fundadas las críticas que han hecho a tal planteamiento Bernárdez y De Diego-Lora⁵¹, acerca de su falta de corrección técnica, porque supone no centrar en su exacta medida lo que, en realidad, es el *favor matrimonii*.

El «favor del matrimonio» no es ninguna excepción a lo que es habitual en un planteamiento general del Derecho. Es la protección a una institución jurídica o a una relación jurídica normalmente constituida o, si se quiere, *formalmente* constituida. Todo negocio jurídico, una vez realizado, con todos sus elementos estructurales —al menos, en apariencia—, merece la protección del Derecho: goza del «favor del Derecho». Y, precisamente, quien afirma que no es válido debe probarlo.

El «favor del matrimonio» cumple esta misma misión: proteger la institución matrimonial —este matrimonio en concreto—, constituido formalmente con todos sus elementos necesarios, al menos en apariencia. De ahí, por ejemplo, la clara disposición del c. 1.101, § 1: mientras no se demuestre lo contrario, el consentimiento interno se presume concordante con el manifestado.

Por ello, desde el punto de vista procesal, este principio del «favor del derecho» tiene un reflejo en la figura del «defensor del vínculo» (Roberti, Calamari, De Diego-Lora)⁵², cuya precisa función no es, naturalmente, defender un vínculo inexistente, o ir contra la verdad: se trata de estar «pro rei veritate». Su postura es una postura procesal. Pero, cabalmente, para estar «pro rei veritate» —validez o invalidez del matrimonio: existencia o inexistencia del vínculo—, su postura procesal consiste en evitar los posibles fraudes de las partes por connivencia; es decir, por cambio posterior de voluntad con connivencia de ambos. Así protege, lógicamente, el matrimonio.

Pero, en definitiva, el «favor del matrimonio» no es más que un reflejo del planteamiento correcto de lo que es un negocio jurídico. Negarlo es negar todo lo que el Derecho lleva consigo de seguridad, de certeza jurídica: seguridad y certeza que, entre otras cosas, proporciona la *forma* de los negocios. De ahí la relación del «favor del derecho» con la exigencia de forma jurídica sustancial en el negocio jurídico matrimonial, que aparte de ser un negocio eminentemente consensual, es también formal, como veremos en su momento al estudiar los temas del consentimiento y la forma.

Por ahora —y para terminar el tratamiento de esta cuestión—, subrayemos, con Bernárdez⁵³, que «teniendo en cuenta que lo que se exige para la invalidación es una

certeza moral de la causa por la que se invalida, y que la duda en que actúa el favor del matrimonio es aquella que no ha podido ser disipada a lo largo de un proceso consciente y responsable, se comprenderá que este principio no es tan riguroso como se pretende. Por el contrario, se nos manifiesta como algo sumamente lógico dentro de un contexto de protección a la estabilidad del matrimonio, por la que también el legislador debe velar. Responde además este principio a una amplia base empírica, toda vez que lo acostumbrado y frecuente es que el matrimonio se haya contraído válidamente y lo excepcional o anómalo es que aquél se haya celebrado en presencia de obstáculos invalidantes. De forma que no es tan evidente la contradicción entre este principio y la libertad de la persona, puesto que lo normal es que esta persona haya obrado según su libertad personal. Como, por otra parte, hay causas de nulidad motivadas por conductas que desdican de la dignidad de la persona (haber coaccionado, haber fingido el consentimiento expresado, haber negado a la otra parte el derecho a la fidelidad o a la prole), la presunción favorable a la validez del matrimonio redundará en beneficio de la dignidad personal, pues no se ha de presuponer que nadie es malo o mentiroso salvo que se pruebe».

¹ Cfr., en este sentido, J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III/1, *Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, p. 18.

² Así lo ha puesto de relieve con frecuencia la doctrina. Vid., por ejemplo, y entre otros, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 6.ª ed., Madrid, 1989, pp. 22 s.

³ Cfr. F. SALERNO, *La definizione del matrimonio canonico nella dottrina giuridica e teologica dei sec. XII-XIII*, Milano, 1965, pp. 74 ss.

⁴ Así lo ha subrayado F. SALERNO, *op. cit.*, pp. 131 ss.

⁵ PEDRO LOMBARDO, *Sententiarum libri quatuor*, lib. IV, dist. 27, cap. 2.

⁶ Vid. *Communicationes*, 9 (1977), pp. 122 ss. y 10 (1978), pp. 125 ss.

⁷ Entre otros autores que se ocuparon de esta temática —en definitiva, de la esencia del matrimonio— se puede recordar, por ejemplo, a Fagiolo, Mantuano, Bonnet, Molano, Hervada y Viladrich. Una síntesis del estado de la cuestión fue ofrecida por I. MARTÍN SÁNCHEZ, «La causa del negocio matrimonial canónico», en *Ius Canonicum*, 25 (1973), pp. 243 ss. Vid. también, sobre estos planteamientos, P. J. VILADRICH, «Amor conyugal y esencia del matrimonio», en *Ius Canonicum*, 23 (1972), pp. 269 ss.; y, en general, E. MOLANO, *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona, 1977.

⁸ Cfr. J. HERVADA, «El matrimonio canónico. Teoría general», en AA.VV., *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, pp. 379 s.

⁹ Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., pp. 23-31.

¹⁰ Vid. *supra* las referencias de la nota 6.

¹¹ Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 141 s. Sobre el tema de la sacramentalidad y sus implicaciones, vid. las monografías que, con el mismo título —*El matrimonio, misterio y signo*—, se han centrado en distintos períodos históricos: E. SALDÓN, *Desde el siglo I hasta San Agustín*, Pamplona, 1971; T. RINCÓN, *Siglos ix-xiii*, Pamplona, 1971; E. TEJERO, *Siglos xiv-xvi*, Pamplona, 1971; J. F. MUÑOZ GARCÍA, *Siglos xvii-xviii*, Pamplona, 1982. En general, sobre el *sacramento del matrimonio*, debe tenerse en cuenta el *Catecismo de la Iglesia Católica*, 1992 (edición típica —definitiva— en latín, 1997), nn. 1601-1666. Vid. también del Papa Francisco, *Catequesis sobre el sacramento del matrimonio*, 2 de abril de 2014.

[12](#) Cfr. L. GODEFROY, «Mariage, I. Le mariage d'après la Sainte Écriture», en *Dictionnaire de théologie catholique*, IX, París, 1926, col. 2067.

[13](#) El texto del c. 1, de la sesión XXIV, es el siguiente: «Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem Legis evangelicae sacramentis, a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, neque gratiam conferre: anathema sit» (DS 1801).

[14](#) Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, p. 170; J. HERVADA, «Cuestiones varias sobre el matrimonio», en *Ius Canonicum*, 25 (1973), pp. 59 ss.

[15](#) Con unos u otros matices la han cuestionado, por ejemplo, J. MANZANARES, «Habitudo matrimonium baptizatorum inter et sacramentum: omne matrimonium duorum baptizatorum estne necessario sacramentum?», en *Periodica*, 67 (1978), pp. 35 ss.; A. MOSTAZA, «Competentia Status in matrimonium eiusque limites», *ibíd.*, pp. 155 ss.; J. M.^a DÍAZ MORENO, «La regulación canónica del matrimonio: problemática y posibilidades», en *Pentecostés*, 13 (1975), pp. 227 ss.; *íd.*, «Reflexión jurídica sobre la pastoral de las uniones irregulares», en *Estudios eclesiásticos*, 1978, pp. 291 ss. En cambio, otros autores como, por ejemplo, Rincón, Caffarra, Hervada, etc., han expuesto con nitidez la doctrina de la inseparabilidad. Vid. T. RINCÓN, «Implicaciones doctrinales del matrimonio civil de los católicos», en *Ius Canonicum*, 38 (1979), pp. 77 ss.; *íd.*, «Fe y sacramentalidad del matrimonio», en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona, 1980, pp. 149 ss.; *íd.*, «El derecho a contraer matrimonio de los católicos no creyentes», en *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Église et dans la Société*, Fribourg Suisse/Freiburg i. Br./Milano, 1981, pp. 1129 ss.; *íd.*, «El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto conyugal entre bautizados según la Exh. Apost. *Familiaris Consortio*», en *Ius Canonicum*, 45 (1983), pp. 201 ss.; C. CAFFARRA, «Le lien entre mariage-réalité de la création et mariage-sacrement», en *Esprit et Vie*, 88 (1978), pp. 353 ss.; J. HERVADA, «La inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio», en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona, 1980, pp. 259 ss. Ha presentado el estado de la cuestión, examinando las distintas posiciones, D. BAUDOT, *L'inseparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage. La discussion après le Concile Vatican II*, Roma, 1987.

[16](#) El texto es el siguiente: «Unde cum societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, ut praeter sexuum conjunctionem haberet in se Christi et Ecclesiae sacramentum: dubium non est eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua docetur nuptiale non fuisse mysterium» (*Epistola CLXVII, ad Rusticum Narbonensem Episcopum, resp. ad inquis. 4: MANSI*, VI, 401 s.). Como puede verse con claridad, se subraya que el matrimonio, ya desde su inicio —desde la primera institución—, simboliza la unión de Cristo con su Iglesia. En efecto, se dice que la *societas nuptiarum* —el matrimonio— no es simplemente una unión de sexos, sino que contiene en sí el sacramento de Cristo y de su Iglesia; esto es, se trata de un misterio cuya realidad exterior representa una realidad invisible. Cfr. J. HERVADA, «La inseparabilidad...», *cit.*, p. 271.

[17](#) «La inseparabilidad...», *cit.*, p. 271.

[18](#) *Ibíd.*, pp. 271 s.

[19](#) En un documento de la Congregación para la Doctrina de la Fe se señala que «la inseminación artificial sustitutiva del acto conyugal se rechaza en razón de la disociación voluntariamente causada entre los dos significados del acto conyugal» (el significado unitivo y el significado procreador) (Instrucción *Donum vitae*, de 22-II-1987, II, B, 6). En general, sobre la fecundación *in vitro* y la inseminación artificial, vid. este documento.

[20](#) J. HERVADA, *Los fines del matrimonio*, Pamplona, 1960, pp. 174 ss.

[21](#) Cfr. AAS, 33 (1941), p. 423.

[22](#) Cfr. H. DOMS, *Sinn und Zweck der Ehe*, Breslau, 1935. Sobre la jerarquía de los fines en la formulación del Código de 1917, vid. J. HERVADA, *Los fines del matrimonio*, *cit.*; también es de interés, en este sentido, *íd.*, *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico*, Pamplona, 1959. Y, en fin, puede verse una referencia y síntesis de las tendencias aludidas en el texto en J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, *cit.*, pp. 44 ss.

[23](#) Cfr. AAS, 36 (1944), p. 103.

[24](#) Cfr. *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. IV, pars. VII, Typ. Pol. Vat., 1978, p. 477.

[25](#) Cfr. *ibíd.*, p. 478.

[26](#) En este sentido, Bernárdez Cantón señala: «No hay, pues, inconveniente en atribuir al Concilio Vaticano II la doctrina de la prevalencia del fin de la prole en la estructura natural del matrimonio, sin que por ello haya de afirmarse que la persona quede «cosificada», o instrumentalizada u otras descalificaciones al uso. Esa prevalencia no priva al bien de los cónyuges de su carácter de fin verdadero; pero viene a destacar que todos los elementos que se interfieren en la constitución del matrimonio (diferenciación sexuada de la humanidad, atracción y complementariedad mutua, carácter gratificante y enriquecedor del matrimonio, etc.) tienen su razón de ser, su fin último institucional en la cooperación a la obra de la creación y, desde el punto de vista religioso, en el incremento de la familia de los hijos de Dios» (A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 6.^a ed., Madrid, 1989, p. 37).

[27](#) «Secondo il linguaggio tradizionale, l'amore quale "forza" superiore, coordina le azioni delle persone, del marito e della moglie, *nell'ambito dei fini del matrimonio*. Sebbene né la Costituzione conciliare né l'Enciclica, nell'affrontare l'argomento, usino il linguaggio un tempo consueto, essi trattano, tuttavia, di ciò a cui si riferiscono le espressioni tradizionali.

»L'amore, come forza superiore che l'uomo e la donna ricevono da Dio insieme alla particolare "consacrazione" del sacramento del matrimonio, comporta una *coordinazione* corretta dei fini, secondo i quali —nell'insegnamento tradizionale della Chiesa— *si costituisce l'ordine morale* (o piuttosto "teologale e morale") della vita dei coniugi.

»La dottrina della Costituzione "Gaudium et Spes", come pure quella dell'Enciclica "Humanae Vitae", chiariscono lo stesso ordine morale nel riferimento all'amore, inteso come forza superiore che conferisce *adeguato contenuto e valore* agli atti coniugali *secondo la verità* dei due significati, quello unitivo e quello procreativo, nel rispetto della loro inscindibilità.

»In questa rinnovata impostazione, il tradizionale insegnamento sui fini del matrimonio (e sulla loro gerarchia) viene confermato ed insieme approfondito dal punto di vista della vita interiore dei coniugi, ossia della spiritualità coniugale e familiare» [«Discurso», 10 de octubre de 1984, n. 3, en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VII/2 (1984), Lib. Ed. Vat., 1984, p. 846].

[28](#) E. SALDÓN, «La indisolubilidad en la Patrística», en *Ius Canonicum*, 21 (1971), p. 115. Vid. *id.*, *El matrimonio, misterio y signo (desde el siglo I hasta San Agustín)*, Pamplona, 1971. Sobre la indisolubilidad en general, puede verse J. FORNÉS, «La indisolubilidad del matrimonio (Notas en torno a un volumen sobre el vínculo conyugal)», en *Ius Canonicum*, 35-36 (1978), pp. 443-470.

[29](#) Génesis, 2, 24.

[30](#) Mateo, 19, 6.

[31](#) Cfr., para toda esta cuestión, J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 66 ss.

[32](#) El texto del c. 2 de la sesión XXIV es el siguiente: «Si quis dixerit, licere Christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum: anathema sit» (DS 1.802).

[33](#) Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 67-70.

[34](#) Vid., por ejemplo, el estudio de H. CROUZEL, «La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia», en el vol. *El vínculo matrimonial*, Madrid, 1978, pp. 61-116.

[35](#) Los textos de los cc. 5 y 7 de la sesión XXIV del Concilio de Trento son los siguientes: «Si alguno dijere que el vínculo matrimonial puede disolverse por razón de herejía, o de molesta cohabitación, o de ausencia afectada, sea anatema» (c. 5: cfr. DS 1.805). «Si alguno dijere que yerra la Iglesia cuando, en conformidad con la doctrina evangélica y apostólica, enseñó y enseña que no puede disolverse el vínculo matrimonial por razón de adulterio de uno de los cónyuges, y que ninguno de los dos, ni siquiera el inocente, que no dio causa para el adulterio, puede contraer nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge, y que adultera lo mismo el que después de repudiar a la adúltera se casa con otra, como la que, después de repudiar a uno, se casa con otro, sea anatema» (c. 7: cfr. DS 1.807).

Aludiendo a este canon, Pío XI, en la Enc. *Casti connubii*, de 31 de diciembre de 1930, subraya: «Luego si la Iglesia no erró ni yerra cuando enseñó y enseña estas cosas, evidentemente es cierto que no puede disolverse el vínculo ni aun en caso de adulterio, y cosa clara es que mucho menos valen y se han de despreciar en absoluto las otras tan fútiles razones que pueden y suelen alegarse como causa de los divorcios» (cfr. AAS 22, 1930, p. 574).

[36](#) Ha prestado una particular atención al tema Bernárdez al discutir —con irrefutables argumentos— algunas tendencias de autores (Pospihil, Crossan, Hoffmann, Huizing, Finnegan, Bernhard, Reinhard, O'Connor, Charland, Gerhartz, Dupré, Díaz Moreno, Kelleher, Steininger, etc.) que, con unos u otros matices, han sometido a crítica la indisolubilidad del matrimonio desde distintas perspectivas. Vid. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, «El divorcio en el Concilio Vaticano II y en la doctrina actual. Tendencias divorcistas actuales: crítica», en el vol. *El vínculo matrimonial*, cit., pp. 515-577.

[37](#) Vid. J. HERVADA, «Una caro». *Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona, 2000.

[38](#) Es «contra naturam, quia una caro dissecatur» (SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Homiliae in Mattheum*, homil. LXII, 2, PG 58, 597).

[39](#) «Moyses permisit, inquit, non Deus jussit; ab initio autem Dei lex est. Quae est lex Dei? *Relinquet homo patrem et matrem et adhaerebit uxori suae et erunt ambo in carne una*. Ergo qui dimittit uxorem carnem suam scindit dividit corpus...» (SAN AMBROSIO, «Expositio Evangelii secundum Lucam», I, 30, ed. *Corpus Christianorum*, series latina XIV, Turnholti, 1957, p. 21).

[40](#) Cfr., para toda esta temática, J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 81 ss., y A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 43 ss.

[41](#) SAN AGUSTÍN, *De bono coniugali*, cap. 24.

[42](#) He aquí el texto: «Hoc autem tripartitum est: fides, proles, sacramentum. In fide attenditur ne praeter vinculum coniugale, cum altera vel altero concumbatur; in prole, ut amanter suscipiatur, benigne nutriatur, religiose educetur; in sacramento autem, ut coniugium non separetur, et dimissus aut dimissa nec causa prolis altero coniugatur» (SAN AGUSTÍN, *De Genesi ad litteram*, lib. 9, cap. 7). Vid. también, entre otros lugares, los siguientes: *De bono viduitatis*, caps. 8 y 10; *De bono coniugali*, caps. 3, 7, 10, 15 y 24; *De coniugiis adulterinis*, cap. 2; *In Ioannis Evangelium tractatus*, tract. IX, cap. 9.

[43](#) C. XXVII, q. 2, c. 10.

[44](#) *Suppl.*, q. 65, a. 1.

[45](#) Cfr. J. HERVADA, «El matrimonio canónico. Teoría general», cit., p. 384.

[46](#) Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 51.

[47](#) *Ibid.*, p. 51.

[48](#) L. MIGUÉLEZ, «El *favor iuris* en el matrimonio», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 5 (1948), p. 355.

[49](#) Cfr., en este sentido, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 51-53, cuya sistematización expositiva se ha tenido en cuenta en lo fundamental en este punto.

[50](#) Vid. «La riforma del matrimonio dopo il Concilio (dibattito sui canoni 242-361 dello *Schema canonum de sacramentis*)», en *Ephemerides Iuris Canonici*, 30 (1974), pp. 226-269, curantibus G. Alberigo, L. Della Torre, R. La Valle, F. Zanchini di Castiglionchio.

[51](#) Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, «El divorcio...», cit., pp. 560 ss.; C. DE DIEGO-LORA, «La tutela jurídico-formal del vínculo sagrado del matrimonio», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 15-73.

[52](#) Vid. F. ROBERTI, *De processibus*, I, Civ. Vat., 1956, p. 313; M. CALAMARI, *Il «favor matrimonii» nel processo matrimoniale canonico e civile*, Padova, 1932, p. 136; C. DE DIEGO-LORA, «La tutela jurídico-formal...», cit., p. 47.

[53](#) «El divorcio...», cit., pp. 560 ss.

CAPÍTULO II

EL *IUS CONNUBII* Y LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

I. EL *IUS CONNUBII*

Es una expresión acuñada por el Derecho romano que sirve para indicar el derecho fundamental o derecho natural de todo hombre a contraer matrimonio.

Se trata de un derecho —en realidad, una esfera de autonomía personal, un ámbito de libertad, que no implica, desde luego, un deber de ejercitar tal derecho, es decir, un deber de contraer matrimonio— anterior a cualquier formalización jurídico-positiva, pese a que en el Código haya sido recogido —como, por otra parte, es completamente lógico— en uno de sus preceptos legales. El c. 1.058, en efecto, señala que «pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe».

Junto a este significado primordial de la expresión, el *ius connubii* indica también la capacidad de la persona para hacer nacer el vínculo conyugal a través de su consentimiento. En este sentido, el *ius connubii* expresa que sólo en la autonomía personal radica el poder de hacer surgir el vínculo, sin que pueda ser sustituida por nadie. Es la propia persona quien contrae: ninguna autoridad —ni paterna, ni social, ni política, ni eclesiástica— puede sustituirla en esa decisión personalísima, que lleva consigo la fuerza de contraer, el poder de hacer nacer el vínculo conyugal.

Como con gráfica expresión subraya el c. 1.057, § 1, «el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes [...], consentimiento que ningún poder humano puede suplir».

Estas ideas básicas ponen de relieve que las limitaciones al ejercicio del *ius connubii* —como, por lo demás, las de todos los derechos fundamentales, y así ha sido frecuentemente subrayado por la doctrina¹— deben reunir tres notas esenciales: han de tener carácter excepcional, deben constar expresamente y han de ser interpretadas en sentido estricto.

A estas limitaciones vamos a referirnos ahora a través del estudio de los impedimentos matrimoniales.

II. LOS IMPEDIMENTOS EN GENERAL

1. NOCIÓN Y CLASES DE IMPEDIMENTOS

Hasta el Código de 1983 —e independientemente de la evolución histórico-doctrinal en esta materia (sentido amplio e impreciso del término «impedimentos» en

la legislación anterior al Código de 1917; sentido más restringido y técnico en el aludido cuerpo legal)²—, se utilizó el término «impedimentos» —ya en el Código de 1917— para designar un conjunto de figuras que constituían obstáculos por parte de la persona para la validez o la licitud del matrimonio. Se trataba de limitaciones al ejercicio del *ius connubii*, minuciosamente tipificadas por el legislador.

Tales restricciones, como queda dicho, incidían en la validez o en la licitud del matrimonio. De ahí la fundamental división, contenida en el c. 1.036 del Código de 1917, entre impedimentos impeditivos (afectaban a la licitud, pero no a la validez) y dirimentes (afectaban a la validez)³.

En el Código vigente se han suprimido los impedimentos impeditivos. Con lo cual deja de ser estrictamente necesario el calificativo «dirimentes» que se añade en las rúbricas correspondientes⁴ o en el c. 1.073: tal especificación cobraba toda su significación en el régimen jurídico del Código de 1917. Pero de acuerdo con el actual planteamiento, si estamos ante un impedimento, en sentido estricto, afecta a la validez del matrimonio: de lo contrario, no se tratará de un impedimento, en sentido legal. De ahí que el término «dirimentes» haya venido a ser un calificativo, cuyo sentido debe ser explicado a la luz de los antecedentes aquí someramente aludidos.

Lo apuntado no significa, sin embargo, que, en el régimen jurídico matrimonial vigente, no existan algunas prohibiciones que afectan a la licitud y no a la validez del matrimonio; por ejemplo, los supuestos contemplados en los cc. 1.071 y 1.124 ss., a los que nos referiremos cuando estudiemos la forma en el matrimonio; o en el c. 1.083, § 2, respecto de la edad, al que también nos referiremos después. Pero técnicamente tales prohibiciones deben calificarse como *obstáculos* o *prohibiciones legales*, no como impedimentos en sentido estricto⁵.

El Código comienza la regulación sobre el tema con la siguiente descripción: «El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente» (c. 1.073).

Como puede apreciarse, este precepto legal parece insinuar una solución a la larga discusión doctrinal (D'Avack, Mans, Bernárdez, Hervada, entre otros)⁶ —muy fina en los aspectos teóricos, aunque quizá poco útil en la práctica— acerca de si los impedimentos son incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones legales o faltas de legitimación. El canon subraya claramente que el impedimento «inhabilita» a la persona, es decir, la hace incapaz para contraer válidamente matrimonio. Ocurre, sin embargo, que la inhabilitación en ocasiones es propiamente tal (por ejemplo en la impotencia absoluta) y, en otras, en realidad, se trata de falta de legitimación (como, por ejemplo, en los impedimentos de vínculo, disparidad de cultos, orden sagrado, raptó, crimen, etc.).

En todo caso, lo importante desde el punto de vista práctico no es la calificación exacta de la naturaleza jurídica de estos obstáculos —que, en definitiva, son el resultado de una clasificación legal, con toda la evolución histórica y doctrinal que ahí subyace—, sino la consideración de que el matrimonio así contraído es nulo.

Por lo que se refiere a la *clasificación* de impedimentos, se ha simplificado notablemente respecto de la regulación anterior. Aparte la supresión aludida de la

distinción entre impedientes y dirimientes, ha desaparecido también la división entre impedimentos de grado menor y de grado mayor contenida en el Código de 1917 en relación con la mayor o menor facilidad para su dispensa; con lo que la regulación general posterior se hace mucho más simple y lineal.

Por ello —aparte otras importantes clasificaciones que se pueden hacer: por razón de su origen (impedimentos de Derecho divino y de Derecho humano); por razón de su extensión (impedimentos absolutos o relativos; perpetuos o temporales)—, el Código aquí se refiere expresamente a la distinción entre impedimentos públicos y ocultos. El c. 1.074, en efecto, señala lo siguiente: «Se considera público el impedimento que puede probarse en el fuero externo; en caso contrario es oculto.» Quiere ello decir, por tanto, que el impedimento será público u oculto no en función, primordialmente, de su divulgación de hecho, sino de la posibilidad de prueba en el fuero externo. De todos modos, en otros cánones del Código —por ejemplo, el c. 1.080, § 1; el c. 1.082—, el término «oculto» parece tener el sentido vulgar, es decir, la no difusión ni el riesgo de que se produzca⁷.

2. ESTABLECIMIENTO

En esta materia, es preciso distinguir, por de pronto, entre la mera «declaración» de impedimentos de Derecho divino y la «constitución» —o establecimiento propiamente dicho— de otros impedimentos de Derecho humano por parte de la autoridad eclesiástica competente, siempre teniendo en cuenta lo ya señalado con anterioridad acerca de su carácter excepcional, la necesidad de constancia expresa y la interpretación estricta, como consecuencia de su naturaleza de limitaciones al *ius connubii*.

El § 1 del c. 1.075 hace referencia al primer concepto: *declaración*. «Compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio»⁸.

Más importante es lo relativo a la *constitución* de impedimentos, a que se refiere el § 2 del mismo precepto legal: «Igualmente, sólo la autoridad suprema tiene el derecho a establecer otros impedimentos respecto a los bautizados».

El contenido de este precepto legal dio lugar a numerosas sugerencias y a un análisis detenido en el seno del grupo de estudio de la Comisión de reforma⁹. Inicialmente se proponía que también las Conferencias episcopales —«teniendo en cuenta las peculiares circunstancias de cada lugar»— pudieran establecer «impedimentos particulares prohibentes (impedientes) o dirimientes»¹⁰. Después de las consultas correspondientes y de las opiniones en contra emitidas, se decidió someter el tema a la plenaria de Cardenales, que, en sus reuniones de 24-27 de mayo de 1977, emitió dictamen en la línea de que no se concediera a las Conferencias episcopales la competencia de establecer impedimentos «ni dirimientes ni impedientes»¹¹.

Resultan claras las dificultades que surgirían en la disciplina matrimonial si las

sugerencias iniciales hubieran prosperado: entre otras, la pluralidad de modalidades de régimen jurídico según las distintas regiones, lo cual crearía unas innecesarias complicaciones. De ahí que parezca del todo lógica esta reserva en tan delicada materia a la suprema autoridad, de modo que haya un régimen unificado que beneficia, sin duda, la seguridad jurídica¹². Es lo que ha hecho el Código vigente, manteniendo, en este punto, la disciplina ya establecida en el Código de 1917.

Por lo que se refiere al Derecho consuetudinario, el c. 1.076 mantiene la reprobación —ya presente en el Código anterior— de «cualquier costumbre que introduzca un impedimento nuevo o sea contraria a los impedimentos existentes»¹³.

Y en cuanto a las competencias de los Ordinarios en esta materia, quedan reflejadas en el c. 1.077. En especial, lo expresamente señalado en el párrafo 2¹⁴ es consecuencia lógica, en primer término, de lo prescrito en el c. 1.075 y, en último extremo, del derecho fundamental de todo fiel (*ius connubii*: c. 1.058) a contraer matrimonio.

3. DISPENSA

A) Supuestos generales

Es preciso hacer notar, ante todo, que el planteamiento general relativo a las dispensas sufrió importantes innovaciones a raíz de la legislación posterior al Vaticano II. En concreto, el c. 1.078 refleja un cambio muy notable en relación con las facultades de dispensa de los Ordinarios locales, tal y como era regulada en el Código anterior. Es de advertir, con todo, que la norma correspondiente del Código de 1917 ya había quedado afectada por las disposiciones de un documento pontificio posterior —el Motu proprio *De episcoporum muneribus*, del año 1966¹⁵—, que, en consonancia con el Decr. *Christus Dominus* del Vaticano II, había modificado el régimen general de las dispensas.

En efecto, según el c. 81 del Código de 1917, «los Ordinarios inferiores al Romano Pontífice no pueden dispensar de las leyes generales de la Iglesia, ni siquiera en algún caso particular, a no ser que esta potestad les hubiera sido concedida explícita o implícitamente, o que sea difícil el recurso a la Santa Sede y al mismo tiempo haya peligro de grave daño en la demora, y se trate además de dispensa que la Sede Apostólica suele conceder».

En cambio, el n. 8.b) del Decr. *Christus Dominus* establece que «cada uno de los Obispos diocesanos tiene facultad para dispensar, en caso particular, de las leyes generales de la Iglesia a los fieles sobre los que ejercen autoridad según derecho, cuantas veces juzguen que es conveniente para su bien espiritual, salvo que la suprema autoridad de la Iglesia haya realizado una reserva especial».

La disposición del Vaticano II —que supone un sistema inverso al del Código de 1917— ha sido acogida sustancialmente en el c. 87, § 1¹⁶.

Los impedimentos cuya dispensa ha quedado reservada a la Santa Sede (no nos referimos aquí, claro está, a aquellos impedimentos que no son dispensables:

impotencia, vínculo conyugal, por ejemplo) son los tres enumerados en el párrafo 2 del c. 1.078: a) orden sagrado, que, por supuesto, comprende también el diaconado¹⁷; b) voto público perpetuo de castidad en instituto religioso de derecho pontificio¹⁸; c) crimen.

En cuanto al parentesco, se añade la cláusula contenida en el párrafo 3 del c. 1.078, según la cual «nunca se concede dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral»¹⁹.

B) Supuestos especiales

a) Peligro de muerte

Las mayores y lógicas facilidades para la dispensa en este supuesto especial se encuentran recogidas en el c. 1.079, del que se subrayarán estos cuatro aspectos:

1.º La facultad de dispensar del Ordinario en este caso abarca —además de la forma jurídica sustancial (c. 1.079, § 1)— todos los impedimentos de Derecho humano, excepto el de orden sagrado del presbiterado²⁰.

2.º Sobre la base de lo ya prescrito en el régimen jurídico anterior (facultad de dispensar del párroco y del sacerdote que, para la licitud, asiste en el supuesto en que opera la forma jurídica extraordinaria), el párrafo 2 del c. 1.079 precisa que también pueden dispensar, en iguales circunstancias, «el ministro sagrado debidamente delegado»²¹ y —aparte el sacerdote— el diácono cuando asiste al matrimonio en el supuesto paralelo al ya contemplado en el Código de 1917 —asistencia para la licitud en la forma extraordinaria (vid. c. 1.116, § 2)—, en conformidad con lo ya dispuesto en el Motu proprio *Sacrum diaconatus ordinem*, de 18 de junio de 1967²².

3.º A ellos hay que añadir —también lo hacía el Código de 1917— el confesor. Inicialmente se propuso sustituir lo dispuesto en el Código anterior —puede dispensar «sólo en el acto de la confesión sacramental y para el fuero interno»— por la siguiente expresión: «para el fuero interno, fuera, sin embargo, del acto de la confesión sacramental»²³. Tras un debate de los consultores sobre esta materia en los trabajos preparatorios del Código —debate en el que se barajaron las difíciles cuestiones de las relaciones entre fuero interno y fuero externo, en el marco de la específica naturaleza de la potestad de régimen— y atendiendo también a una sugerencia de la Sagrada Penitenciaría²⁴, el párrafo 3 del c. 1.079 amplía las facultades del confesor, respecto de la disciplina de 1917, al decir que puede dispensar «tanto en la confesión sacramental como fuera de ella», si bien debe hacerlo «en el fuero interno» y se añade, además, que debe tratarse de «impedimentos ocultos».

4.º Finalmente, en el párrafo 4 del c. 1.079 se hace una precisión, relativa a la posibilidad o imposibilidad de acudir al Ordinario local («se considera que no es posible acudir al Ordinario del lugar si sólo puede hacerse por telégrafo o teléfono»),

que tiene su antecedente en una respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes del Código de 1917, de 12 de noviembre de 1922²⁵, en la que se señalaba, cabalmente, lo aquí recogido.

En cuanto a la obligación de comunicar al Ordinario local la dispensa concedida para el fuero externo y su anotación en el libro de matrimonios, debe tenerse en cuenta lo prescrito en el c. 1.081. Y con respecto a la inscripción de la dispensa concedida en el fuero interno no sacramental y su eventual eficacia en el fuero externo, han de seguirse los criterios establecidos en el c. 1.082.

b) El «caso perplejo»

El habitualmente llamado por la doctrina «caso perplejo» es regulado en el c. 1.080. Tal caso se produce cuando «ya está todo preparado para las nupcias, y el matrimonio no pueda retrasarse sin peligro de daño grave hasta que se obtenga la dispensa de la autoridad competente» (c. 1.080, § 1).

Es importante observar que aquí quedan excluidos de la posibilidad de esta dispensa especial no sólo el impedimento de orden sagrado, sino también el de voto público perpetuo de castidad en instituto religioso de derecho pontificio. A ellos debe añadirse también la forma jurídica sustancial, que no se menciona en este canon. En la disciplina codicial de 1917 tampoco se hacía referencia a ella; pero, pese a la existencia de opiniones doctrinales discordantes²⁶, en general se consideró excluida de la posibilidad de dispensa en este supuesto, pues en sentido estricto la «ausencia de forma canónica» no es un impedimento de los contrayentes, sino un defecto de la celebración²⁷.

Por lo demás, las tres cuestiones interpretativas que podrían plantearse en torno a este precepto legal, están ya bien resueltas por la doctrina²⁸ y la praxis anteriores. En concreto:

1.º Debe considerarse que el impedimento «se descubre» cuando llega a conocimiento del párroco o del Ordinario, pese a que antes lo conocieran otras personas²⁹.

2.º Debe entenderse que «ya está todo preparado para las nupcias» (c. 1.080, § 1), cuando se han llevado a cabo todas las formalidades canónicas preliminares, cuya regulación precisa corresponde a las Conferencias episcopales (c. 1.067)³⁰.

3.º Debe entenderse por «caso oculto» la no divulgación *de hecho* del impedimento³¹.

Por lo que se refiere, en fin, a la convalidación del matrimonio en estas circunstancias, debe tenerse en cuenta el párrafo 2 del c. 1.080, que recoge lo ya establecido en la disciplina anterior, si bien se ha añadido —en congruencia con el conjunto del sistema vigente— la referencia al Ordinario cuando se trata de impedimentos que él puede dispensar.

III. LOS IMPEDIMENTOS EN ESPECIAL

1. EDAD

El c. 1.083 mantiene la misma edad mínima para contraer válido matrimonio que la establecida en la regulación anterior: dieciséis años cumplidos para el varón y catorce también cumplidos para la mujer. La edad debe computarse tal y como prescribe el c. 203.

Al mismo tiempo el precepto legal (c. 1.083) advierte que las Conferencias episcopales pueden establecer una edad superior, pero sólo para la *lícita* celebración del matrimonio.

El impedimento en cuanto tal —concreción por parte del legislador de un límite temporal mínimo exigido a los contrayentes— es de Derecho humano: es el Derecho positivo el que fija, en concreto, ese límite mínimo. De ahí que quepa su *dispensa*, que corresponde al Ordinario local.

Parece muy lógica, por lo demás, la competencia atribuida a las Conferencias episcopales respecto de la posibilidad de elevar la edad «para la celebración lícita del matrimonio» (c. 1.083, § 2). De este modo, los criterios fundamentales que están en la base de este impedimento —la necesaria madurez psíquica y biológica de los contrayentes (aunque, como se informó en los trabajos preparatorios del Código, «este canon afecta específicamente a la madurez biológica, ya que de la madurez psíquica tratan los correspondientes cánones del capítulo del consentimiento»)³²— pueden ser considerados en cada país concreto, de acuerdo con las circunstancias ambientales y culturales específicas. Con todo, la congruencia con los cc. 1.075 y 1.077, § 2 —que reservan la competencia para establecer impedimentos a la suprema autoridad de la Iglesia—, exige la explícita cláusula aquí contenida: «para la celebración lícita del matrimonio»; lo cual quiere decir, en suma, que esta posible elevación de la edad por parte de las Conferencias episcopales no podría afectar en ningún caso a la validez del matrimonio³³.

De todos modos, aunque faltase una norma explícita de la Conferencia episcopal, «los pastores de almas» deben procurar —como señala el c. 1.072— «disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en la que según las costumbres de la región se suele contraer». Debe tenerse en cuenta también el c. 1.071, § 1,6.º

En España, la Conferencia episcopal ha fijado para la licitud los 18 años en el a. 11 del Decreto general de 26 de noviembre de 1983, que entró en vigor el 7 de julio de 1984.

2. IMPOTENCIA

El impedimento de *impotencia* es regulado en el c. 1.084.

Los aspectos en los que conviene fijar la atención son los siguientes:

1.º La misma expresión del canon en su párrafo 1 —«la impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal [...] hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza»— indica que la impotencia es un impedimento de Derecho divino-natural. Por tanto, no es dispensable.

2.º Desde la perspectiva estrictamente jurídica —que puede no coincidir, por ejemplo, con la médica—, la *impotencia* es la incapacidad para realizar el acto conyugal; es decir, la incapacidad para realizar la cópula con todos sus elementos esenciales, tal y como están configurados por la naturaleza. En cambio, con el término *esterilidad* se designan aquellos defectos que imposibilitan la generación, pero sin afectar al acto conyugal³⁴. Esta última —la esterilidad—, a tenor del párrafo 3 del c. 1.084, no constituye impedimento³⁵.

La cláusula que se añade en el c. 1.084, § 3 —«sin perjuicio de lo que se prescribe en el c. 1.098»—, hace referencia a la regulación del dolo como vicio del consentimiento, en lo relativo, en este caso, a la esterilidad. Pero debe quedar claro que, si el matrimonio es nulo, lo será por el capítulo del error dolosamente causado respecto de esta cualidad; es decir, por un vicio del consentimiento, como veremos en su momento: no porque la esterilidad constituya un impedimento. Precisamente esta cláusula se ha añadido porque, si bien corresponde a la jurisprudencia ir determinando los casos concretos de error doloso, a través de la aplicación de la norma general (c. 1.098)³⁶, ha parecido, sin embargo, oportuno al legislador proporcionar, a modo de ejemplo, un supuesto de aplicación de la aludida norma en este precepto legal (c. 1.084, § 3) en lo relativo a la esterilidad³⁷.

3.º Los *requisitos* para que la impotencia constituya impedimento aparecen también en el precepto legal que estamos estudiando. Son tres: antecedencia, perpetuidad y certeza³⁸.

La impotencia ha de ser *antecedente* al matrimonio, esto es, la persona ha de tener este defecto en el momento de contraer matrimonio y no haberlo adquirido después (impotencia subsiguiente).

Ha de ser *perpetua*, tomando el término en su sentido jurídico, es decir, ha de ser incurable por medios ordinarios, lícitos y no peligrosos para la vida o gravemente perjudiciales para la salud.

Y ha de ser *cierta*, como se deduce del párrafo 2, con un grado de certeza que viene indicado por el ordenamiento canónico al exigir la «certeza moral» para pronunciar cualquier sentencia (c. 1.608, § 1), que en este caso sería de nulidad de matrimonio. El precepto legal señala, en efecto, que, mientras persista la duda —de derecho o de hecho— sobre la impotencia, no se puede declarar la nulidad del matrimonio (c. 1.084, § 2); cláusula que podría parecer superflua puesto que el matrimonio goza del «favor del derecho» (c. 1.060), pero que, como quedó de relieve en los trabajos preparatorios del Código, se ha establecido expresamente «para conseguir una jurisprudencia uniforme en esta materia»³⁹.

4.º Finalmente, en este ámbito, debe tenerse en cuenta el importante Decreto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 13 de mayo de 1977, que ha venido a resolver la controvertida cuestión de los vasectomizados y otros casos similares; es decir, el tema del *verum semen*. El citado Decreto aclara que la *ejaculatio seminis in testiculis elaborati* no se requiere necesariamente para la cópula conyugal⁴⁰.

Tal declaración resuelve en el terreno práctico esta cuestión. Desde la perspectiva de la doctrina jurídico-canónica, baste decir que el tenor literal y el contenido de este Decreto encajan perfectamente dentro de una explicación doctrinal en la que se subrayen tres aspectos fundamentales, relacionados íntimamente con los elementos propiamente humanos —y por consiguiente jurídicos— del acto conyugal:

a) La voluntariedad de la cópula conyugal, que debe ser realizada *humano modo* (de modo humano), como señala el c. 1.061, § 1. «*Humano modo* —se ha escrito, a este respecto— equivale a acto humano, siguiendo las reglas de éste; por lo tanto, sólo impiden la consumación aquellos vicios que quitan la voluntariedad, no los que sólo la disminuyen»⁴¹.

b) La consideración de que integrante esencial de la cópula no es tanto el semen transmitido cuanto el acto de transmisión. Como se ha señalado con precisión por la doctrina, es elemento esencial de la cópula perfecta que se dé, de manera suficientemente completa, el acto de transmisión que, de por sí, está ordenado a la fecundación; esto es, que forma parte del natural proceso generativo. Quiere esto decir que la potencia sexual, como capacidad jurídica, se reconduce a la capacidad de transmitir el líquido seminal, independientemente de su composición —normal o defectuosa—⁴².

c) La consideración de que por el fin de la generación no ha de entenderse, primordialmente, la procreación efectiva de los hijos, sino, como subrayaron los clásicos con precisión, la *spes prolis*: la ordenación del matrimonio a la generación de la prole —*ordinatio ad prolem*—, que es lo que, en definitiva, depende de la actividad propiamente humana de los cónyuges⁴³.

3. VÍNCULO

El impedimento de *vínculo* o *ligamen* es regulado en el c. 1.085, a cuyo tenor «atenta inválidamente matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado» (c. 1.085, § 1)⁴⁴.

Este impedimento es de Derecho divino-natural, al ser consecuencia de las propiedades esenciales del matrimonio (c. 1.056) —en especial de la unidad—, que, además, han sido expresamente confirmadas por la Revelación⁴⁵. Por ello, para su fundamentación radical debe recordarse cuanto se vio con anterioridad al estudiar estas propiedades y, en concreto, la unidad.

Al ser de Derecho divino, no puede cesar por dispensa. Cesa por la muerte de uno de los cónyuges o por alguna de las excepcionales formas de disolución previstas en la legislación canónica, que se estudiarán en el último Capítulo: disolución del

matrimonio no consumado (c. 1.142), privilegio paulino (cc. 1.143-1.147) y algunos otros supuestos en los que actúa la potestad vicaria o ministerial del Romano Pontífice, teniendo en cuenta, a este respecto, que el matrimonio rato —es decir, sacramental— y consumado «no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte» (c. 1.141).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta lo prescrito en el párrafo 2 del c. 1.085 respecto de la ilicitud de un nuevo matrimonio «antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente matrimonio».

Así las cosas, el único problema que puede plantearse es el relativo a la existencia de dificultades para comprobar la muerte del cónyuge, porque lo único que puede constar es la ausencia o desaparición, pues no hay un documento fehaciente que pruebe su muerte. En Derecho canónico —en congruencia con las propiedades esenciales del matrimonio— no existe la «presunción legal de muerte», tal y como se concibe en la mayoría de los ordenamientos estatales. El Código de Derecho canónico contiene una norma que regula un procedimiento especial para la declaración de muerte presunta del cónyuge ausente o desaparecido, declaración que sólo puede emitirse por el Obispo diocesano cuando haya alcanzado «certeza moral» sobre la muerte del cónyuge. Este procedimiento se encuentra regulado en el c. 1.707, a cuyo tenor «cuando la muerte de un cónyuge no pueda probarse por documento auténtico, eclesiástico o civil, el otro cónyuge no puede considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el Obispo diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta» (c. 1.707, § 1). Y en el mismo precepto legal se añade que «no basta el solo hecho de la ausencia del cónyuge, aunque se prolongue por mucho tiempo» (c. 1.707, § 2), sino que, para emitir la declaración, es preciso que, a través de las investigaciones oportunas, por las declaraciones de testigos, por fama o por indicios, el Obispo diocesano alcance —como ya se ha apuntado— la certeza moral de que se ha producido la muerte (cfr. c. 1.707, § 2), debiendo, en los casos dudosos o complicados, consultar a la Sede Apostólica (cfr. c. 1.707, § 3).

La declaración de muerte presunta permite al cónyuge contraer nuevo matrimonio. Pero es obvio que se trata de una presunción⁴⁶, pese a estar basada en la certeza moral obtenida; lo cual quiere decir que, si el cónyuge desaparecido no hubiera fallecido realmente, el vínculo primero subsistiría y el segundo matrimonio sería nulo, aunque, al haber sido contraído de buena fe, produciría los efectos del matrimonio putativo (cfr. c. 1.061, § 3).

4. DISPARIDAD DE CULTOS

El impedimento de *disparidad de cultos* es regulado en el c. 1.086, siguiendo las huellas del M.P. *Matrimonia mixta*, de 31 de marzo de 1970⁴⁷, que, en su n. 2, señalaba: «el matrimonio celebrado entre dos personas, una de las cuales haya sido bautizada en la Iglesia católica, o haya sido recibida en ella, y la otra no esté bautizada, es inválido si se celebra sin previa dispensa del Ordinario del lugar».

Por su parte, el párrafo 1 del c. 1.086, redactado con la modificación introducida

por el MP *Omnium in mentem* (26 de octubre de 2009) utiliza prácticamente estos mismos términos: «Es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales esté bautizada en la Iglesia Católica o recibida en ella, y la otra no bautizada».

Subrayemos que, desde la perspectiva del Derecho canónico, el no bautizado se encuentra en una determinada situación jurídica subjetiva: la condición de infiel. Condición que, en principio, resulta incompatible con el matrimonio canónico por una importante razón: el peligro para la fe de la parte católica y de los hijos. Se trata de un bien superior —la fe—, que engendra un derecho-deber a tutelarla como exigencia del propio Derecho divino. Por ello, el legislador, teniendo en cuenta esta razón de fondo, crea un impedimento matrimonial. Pero, al mismo tiempo, como el no bautizado sigue teniendo un derecho fundamental a contraer matrimonio —*ius connubii*— a cuyo ejercicio no ha renunciado voluntariamente, prevé la posibilidad de su dispensa, si se cumplen determinadas condiciones —a las que luego se hará referencia—, que sitúan ya el impedimento en un nivel de Derecho humano, y, por consiguiente, con la posibilidad de ser dispensado.

Los *requisitos* de este impedimento se deducen con claridad del precepto legal que lo regula. Distinguiendo entre los que afectan a la parte católica y a la no católica, pueden sintetizarse así:

1.º *Parte católica:*

a) Puede serlo, o bien por haber sido bautizada válidamente en la Iglesia católica; o bien por haber sido recibida en ella proveniente de otra confesión cristiana no en plena comunión con la Iglesia católica⁴⁸.

b) En la redacción inicial del c. 1.086 se añadía una cláusula que no constaba en la regulación de 1917: «y [la parte católica] no se ha apartado de ella [Iglesia católica] por acto formal». Con ello se reducía el ámbito de aplicación de este impedimento respecto de la precedente disciplina codicial. Aunque esta excepción ofrecía dificultades de interpretación —que ya se había planteado la doctrina⁴⁹— para determinar con precisión qué debía entenderse por «acto formal» de separación y cuándo se había producido, el Consejo Pontificio para los textos legislativos había remitido a las Conferencias episcopales una Circular, aprobada por Benedicto XVI, en la que, entre otras cosas, se precisaba que «el acto formal de apartamiento de la Iglesia católica» debía concretarse en estos tres aspectos: a) la decisión interna de salir de la Iglesia católica; b) la actuación y manifestación externa de tal decisión; c) la recepción por la autoridad eclesiástica competente de esta decisión. Se trataba en el fondo, de un acto de apostasía, de herejía o de cisma. Estábamos, en fin, ante un acto jurídico, es decir, una declaración de voluntad, emitida de modo personal, consciente y libre (cfr. cc. 124-126), que requería, además, la manifestación por el interesado en forma escrita hecha ante la autoridad competente: el Ordinario o párroco propio⁵⁰.

En todo caso —como ya se ha señalado—, el MP *Omnium in mentem* de 26 de octubre de 2009, ha suprimido la expresión «y no se ha apartado de ella por acto formal»: con lo cual la parte católica sigue siendo católica (cfr. c. 11),

independientemente de un apartamiento formal de la Iglesia; y el impedimento sigue existiendo.

2.º Parte no católica:

Se requiere que no esté bautizada válidamente, o bien porque no ha sido nunca bautizada, o bien porque el bautismo ha sido inválido.

Pese a que, en los trabajos preparatorios del Código, algunos consultores propusieron suprimir la norma contenida en el párrafo 3 del c. 1.086, por coincidir con el principio general del «favor del derecho» al matrimonio, sin embargo —como se ha informado expresamente⁵¹— el legislador la ha mantenido como un criterio práctico aplicable en este caso concreto de duda sobre la existencia del impedimento.

En cuanto a la *dispensa*⁵², corresponde al Ordinario del lugar (no está reservada en el c. 1.078), pero no puede concederla si no se cumplen las siguientes condiciones (c. 1.125): *a*) la parte católica debe declararse dispuesta a alejar el peligro de perder la fe y formular promesa sincera de hacer lo posible para bautizar y educar la prole en la Iglesia católica; *b*) la parte no católica debe ser informada de tal manera que conste que es consciente de la promesa y obligación de la parte católica; *c*) las dos partes han de ser instruidas acerca de los fines y propiedades esenciales del matrimonio, que no deben ser excluidos por ninguno de los dos⁵³.

El Código prevé también (c. 1.126), en conformidad con el n. 7 del citado M.P. *Matrimonia mixta*, que corresponde a las Conferencias episcopales determinar: *a*) la forma de esas declaraciones y promesas; *b*) la forma en que deben constar en el fuero externo; *c*) la forma de notificación a la parte no católica. En España deben hacerse por escrito⁵⁴.

5. ORDEN SAGRADO

El impedimento de *orden sagrado* —regulado en el c. 1.087— tiene su fundamento en el celibato eclesiástico que, sin pertenecer a la estructura constitucional del sacerdocio, se apoya, sin embargo, en datos de la Sagrada Escritura⁵⁵, goza de una tradición que se recoge por escrito por lo menos en el siglo IV, y ha sido confirmado repetidas veces por el Magisterio de la Iglesia⁵⁶. Por lo demás, el c. 277 prescribe expresamente el celibato a los ministros sagrados.

Como señala el c. 1.009, § 1, las órdenes sagradas son el episcopado, el presbiterado y el diaconado⁵⁷. Por tanto, éste es también el ámbito de aplicación del impedimento.

El fundamental elemento configurador del impedimento radica en la validez de la ordenación, tema para el cual debe tenerse en cuenta la regulación contenida en los cc. 1.008 ss., especialmente por lo que se refiere a este punto los cc. 1.024 y 1.026.

En cuanto a la pérdida de la condición clerical, son fundamentales los cc. 290-293; y debe subrayarse que, a tenor del c. 291, excepto en los casos en los que se declare la

invalidez de la ordenación (cc. 1.708-1.712), la pérdida del estado clerical no lleva consigo la dispensa de la obligación del celibato, que sólo puede ser concedida por el Romano Pontífice, después de un procedimiento regulado en unas *Normas* de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 14 de octubre de 1980⁵⁸.

En redacciones anteriores del c. 1.087 en los trabajos preparatorios del Código, se hacía referencia también a los diáconos que han recibido el orden sagrado estando ya casados⁵⁹ (cc. 1.031 y 1.037). La posibilidad de que este impedimento no afectase a aquellos que enviudasen, fue objeto de atenta consideración y detenido estudio. Ha prevalecido el criterio de no hacer excepción alguna⁶⁰, de acuerdo con la disciplina ya establecida en el Motu proprio *Sacrum diaconatus ordinem*, n. 16, y en el Motu proprio *Ad pascendum*, VI, de 1972⁶¹. El precepto legal a que nos estamos refiriendo —c. 1.087— no alude a ellos (al contrario de lo que sucedía en algún proyecto anterior) y, por tanto, el impedimento abarca a todos los que han recibido órdenes sagradas.

No obstante el carácter indeleble de la ordenación, el impedimento, como tal, es de Derecho humano y, por ello, es *dispensable*; si bien la dispensa está reservada al Romano Pontífice, como ya prescribía el Motu proprio *De episcoporum muneribus*, IX, 12 y establece el c. 1.078, § 2, 1.º (vid. también los cc. 87, § 2, y 291). Deben tenerse en cuenta las citadas *Normas* de 14 de octubre de 1980 de la Congregación para la Doctrina de la Fe.

La *atención* de matrimonio por parte del ordenado lleva consigo, por de pronto, la remoción del oficio eclesiástico (c. 194, § 1, 3.º), e incurre en la pena de suspensión *latae sententiae*; y si, convenientemente amonestado, el sujeto no rectifica, puede ser castigado con otras penas que pueden llegar hasta la expulsión del estado clerical (c. 1.394, § 1).

6. VOTO

El c. 1.088 establece que «atentan inválidamente el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso»⁶². Por consiguiente, las especificaciones necesarias para que quede configurado el impedimento son las siguientes:

1.ª Debe tratarse de un *voto perpetuo de castidad*; es decir, no se incluyen en el ámbito de aplicación del impedimento «otros vínculos sagrados» (promesas, juramentos) de los que hablan la Const. *Lumen gentium*, n. 44 y el c. 573, § 2, por los que también puede realizarse, en algunos casos (institutos seculares: cc. 710 ss.), la vinculación a un «instituto de vida consagrada» (vid. cc. 573 ss.)⁶³.

2.ª Debe tratarse de un *voto público*, es decir, aquel que es recibido en nombre de la Iglesia por el legítimo superior (c. 1.192, § 1).

3.ª Este voto, además, debe ser emitido en un *instituto religioso*, sobre cuya regulación deben verse los cc. 573 ss. (en concreto, el c. 599) y, en especial, los cc. 607 ss. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito del impedimento los miembros de otros

institutos de vida consagrada distintos de los religiosos, es decir, los institutos seculares; y también los pertenecientes a las sociedades de vida apostólica —que «se asemejan» a los institutos de vida consagrada (c. 731, § 1), pero no lo son (cc. 731-746)—.

4.^a Para que surja el impedimento debe tratarse, lógicamente, de un voto que reúna las precisas condiciones de validez (vid. cc. 1.191 ss.), por ejemplo, no emitido con miedo grave e injusto o con dolo (c. 1.191, § 3)⁶⁴.

Aunque la fundamentación radical de este impedimento conecta con el Derecho divino, ya que quien ha hecho una «promesa deliberada y libre [...] a Dios» (c. 1.191, § 1) está obligado a cumplirla por la virtud de la religión, sin embargo, como figura que invalida el matrimonio, es de Derecho humano, así concretada por el legislador. De ahí que quepa su *dispensa*, si bien está reservada al Romano Pontífice cuando se trata de un instituto religioso de Derecho pontificio (c. 1.078, § 2, 1.^o)⁶⁵.

También cesa el impedimento: *a*) por el tránsito de los miembros de un instituto religioso a un instituto secular o a una sociedad de vida apostólica (vid. cc. 684, § 5, y 685), ya que, después de la nueva incorporación cesan los votos, derechos y obligaciones precedentes; *b*) por el indulto de salida legítimamente concedido al religioso de votos perpetuos, que, una vez notificado al miembro del instituto, lleva consigo de propio derecho la dispensa de los votos y de todas las obligaciones provenientes de la profesión, a no ser que, en el acto de la notificación, fuera rechazado el indulto por el mismo miembro (cc. 691 y 692); *c*) por expulsión del religioso del instituto (cc. 694-704), ya que, a tenor del c. 701, «por la expulsión legítima cesan *ipso facto* los votos, así como también los derechos y obligaciones provenientes de la profesión».

Si el interesado ha recibido, además, el orden sagrado, queda afectado también específicamente por este último impedimento y, por tanto, debe tenerse en cuenta lo ya expuesto sobre él y, en concreto, en lo relativo a la dispensa —reservada, como ya se dijo, a la Sede Apostólica—, las *Normas* de procedimiento de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 14 de octubre de 1980, a las que antes se hizo referencia⁶⁶.

A efectos penales, si el religioso atenta matrimonio, deberá tenerse en cuenta el c. 1.394, aparte de incurrir en la expulsión *ipso facto* del instituto, a tenor del c. 694, § 1, 2.^o

7. RAPTO

El impedimento de *raptio* que, como figura autónoma e independiente del capítulo *de vi et metu*, tiene su origen en el Concilio de Trento⁶⁷, viene regulado en el c. 1.089 en los siguientes términos: «No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio»⁶⁸.

Los *elementos configuradores del impedimento* son: 1.º debe tratarse de un varón raptor y de una mujer raptada; no de la situación inversa⁶⁹; 2.º la acción puede consistir tanto en *conducción o traslado* de la mujer, contra su voluntad, a otro lugar, como en la *retención* violenta en el que ya se hallaba; 3.º el elemento intencional —*intuitu matrimonii* («con miras a contraer matrimonio»)— ya había quedado bien resuelto por la doctrina y jurisprudencia anteriores⁷⁰, en el sentido de que tal propósito matrimonial puede preceder al traslado o retención de la mujer, o bien puede sobrevenir en el raptor una vez creada esta situación; pero, en uno u otro caso, surge el impedimento.

En cuanto a los *elementos configuradores de la cesación* del impedimento son dos: 1.º separación de la mujer de su raptor; 2.º ubicación de la mujer en un lugar seguro y libre⁷¹. En efecto, el c. 1.089 emplea la locución «separada [la mujer] del raptor y hallándose en lugar seguro y libre» —cauciones que ya se recogían en el Código de 1917 y que dieron lugar a dispares interpretaciones jurisprudenciales que, en algunos casos, desbordaban el ámbito de la figura del rapto para incidir en los problemas del consentimiento⁷²—. Baste subrayar aquí que la cesación del impedimento de rapto se produce, sin más, cuando coinciden, *de modo objetivo, real*, los dos elementos aludidos. Debe tenerse en cuenta, además, que los calificativos «seguro» y «libre» hacen referencia al lugar, no a la mujer raptada y a su estado de ánimo; lo cual es de gran interés para no involucrar en la *configuración objetiva* del impedimento problemas *subjetivos* del capítulo del consentimiento⁷³.

Lo hasta aquí expuesto permite comprender bien lo relativo a la *dispensa*. Por de pronto, el impedimento, como tal, es dispensable y no está reservado a la Santa Sede (cfr. c. 1.078); por consiguiente, su dispensa corresponde, en principio, al Ordinario del lugar. Sin embargo, no es de suponer que cambie la práctica anterior de no dispensar de este impedimento, puesto que su cesación depende de la voluntad del raptor. Por ello, de hecho no se dispensa.

Desde la *perspectiva penal*, la acción del raptor necesaria para constituir el impedimento está incluida entre los delitos contemplados en el c. 1.397⁷⁴.

8. CRIMEN

El impedimento de *crimen* es descrito así en el c. 1.090:

«§ 1. Quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio.

»§ 2. También atentan inválidamente el matrimonio entre sí quienes con una cooperación mutua, física o moral, causaron la muerte del cónyuge.»

La finalidad de este impedimento y, con ella, su fundamentación básica, radica no tanto en tutelar la vida del cónyuge —al menos, de modo inmediato y directo, aunque, en efecto, resulte también protegida—, cuanto en salvaguardar el mismo

matrimonio, y, en concreto, su indisolubilidad. El legislador, ante los hechos delictuosos descritos en la norma legal, establece este impedimento que obstaculiza el futuro matrimonio. Así se deduce, por lo demás, de las fuentes y precedentes históricos, que han ido delimitando este impedimento⁷⁵, en cuyo ámbito se incluían en la regulación anterior más figuras⁷⁶, pero que en el Código vigente se han reducido, entre otras razones y según se informó en los trabajos preparatorios, «para no multiplicar sin necesidad los matrimonios inválidos»⁷⁷.

En efecto, en la regulación vigente (c. 1.090), el impedimento de crimen abarca aquellos supuestos en los que media la efectiva muerte del cónyuge. En concreto, las figuras son tres:

- 1.^a Conyugicidio propiamente dicho, es decir, dar muerte al propio cónyuge.
- 2.^a Conyugicidio impropio, es decir, dar muerte al cónyuge de aquel con quien se pretende contraer matrimonio.
- 3.^a Conyugicidio con cooperación mutua.

Los *elementos configuradores* del impedimento son: *a)* en primer lugar, los sujetos —uno o los dos, según los supuestos— han de causar la muerte del cónyuge mediante su acción directa o por medio de terceras personas; *b)* en segundo término, ha de producirse la muerte efectiva del cónyuge; *c)* por último, en las dos primeras figuras es clara la exigencia de un tercer elemento: la acción debe haberse realizado «con el fin de contraer matrimonio» (c. 1.090, § 1); en cambio, en la tercera figura —al no hacerse mención de este elemento intencional en el c. 1.090, § 2—, existe disparidad de opiniones en la doctrina acerca de su necesidad: según un sector doctrinal también se exige este elemento intencional; según otro —entre otras razones, por la aludida omisión en el párrafo 2 del c. 1.090—, no⁷⁸.

Parece, en efecto, que no es estrictamente necesario este requisito, sobre todo si se tiene en cuenta que, en los trabajos preparatorios del Código, se insistió en que lo era en las dos primeras figuras y, en cambio, no se aludiría a él en la tercera⁷⁹. Parece, por tanto, que debe excluirse como elemento imprescindible.

Conviene tener en cuenta, por lo demás, la autonomía del ordenamiento canónico respecto del estatal en la configuración de este impedimento; esto es, la existencia del impedimento es independiente de la posible sentencia penal pronunciada por órganos judiciales estatales por el delito cometido. En el ámbito del ordenamiento canónico, es suficiente que se haya producido efectivamente el conyugicidio para que surja el impedimento, con independencia del resultado del proceso penal en el ámbito estatal e, incluso, si ni siquiera se ha llevado a cabo tal proceso.

El impedimento es de Derecho humano y, por ello, dispensable. Pero la *dispensa* está reservada al Romano Pontífice, como establece el c. 1.078, § 2, 2.^o

Desde la *perspectiva penal*, debe tenerse en cuenta el c. 1.397.

9. PARENTESCO

Los cc. 1.091-1.094 regulan los *impedimentos de parentesco* que no son sino unos modestos —pero importantes— instrumentos técnicos que el Derecho aporta para tutelar a la familia. Su objetivo primordial es, precisamente, proteger la dignidad familiar, de modo que las íntimas relaciones que se desarrollan *naturalmente* en el seno de la convivencia familiar no traspasen sus *proprios* límites —no se «desnaturalicen»— transformándose en unas relaciones sexuales con la esperanza de un futuro matrimonio. Y, al mismo tiempo, tienen también como finalidad contribuir a que la familia cristiana —y, por consiguiente, la comunidad eclesial— se amplíe cada vez más a través de vínculos matrimoniales entre personas que no pertenecen al reducido ámbito de una estructura familiar concreta.

De ahí que estos impedimentos sean de Derecho divino-natural en algunos casos (ciertamente, entre padres e hijos; muy probablemente, entre los demás ascendientes y descendientes, y entre hermanos); mientras que en otros la determinación concreta de los supuestos a los que se extienden depende de la opción del legislador, que tiene en cuenta los factores históricos y culturales que, en cada momento, rodean a la familia y que, de algún modo y en aspectos accidentales, influyen en su configuración. Si en épocas pasadas la base familiar que convivía habitualmente, durante un tiempo prolongado y con una intensa proximidad, era amplia, es lógico que el ámbito de aplicación de los impedimentos de parentesco fuera grande; si, en la actualidad, el núcleo familiar que convive es más reducido y, además, las personas que componen la estructura familiar tienen una gran movilidad, es lógico que los impedimentos abarquen a menos sujetos. Todo ello explica las reducciones operadas por el Código vigente en cuanto al ámbito de aplicación de estos impedimentos e, incluso, la supresión de algunos, como el de parentesco espiritual (el que surgía entre el bautizante y el bautizado, de una parte, y entre los padrinos y el bautizado, de otra) y el de afinidad en línea colateral (cuñados, por ejemplo), que aparecían en el Código de 1917.

Por otra parte, el Código vigente ha cambiado también el modo de computar el parentesco respecto del Código pío-benedictino, pasando del sistema germánico al de inspiración romana, que es el más usual en las legislaciones civiles⁸⁰.

El sistema de cómputo se encuentra regulado en los cc. 108-109 y se reduce a estas reglas:

1.^a En el parentesco de *consanguinidad*: a) en línea recta, hay tantos grados cuantas generaciones o personas, descontado el tronco; b) en línea colateral, hay tantos grados cuantas personas hay en ambas líneas, descontado el tronco⁸¹.

Se entiende por *línea* la serie de personas que proceden unas de otras de forma sucesiva. Se habla de *línea recta* para indicar la relación existente entre personas situadas en la misma línea (hijo, padre, abuelo, etc.), y de *línea colateral* para indicar la relación existente entre personas situadas en líneas distintas, pero confluyentes en un mismo tronco (hermanos, primos, tíos y sobrinos, etc.).

Se entiende por *tronco* la persona o personas de las que proceden los consanguíneos. Se llama también *tronco común* por confluir en él los precedentes

generacionales de los parientes.

Finalmente, se llama *grado* a la medida de parentesco existente entre las personas, que indica la mayor o menor proximidad (primer grado, segundo grado, etc.).

2.^a En el parentesco de *afinidad*, el cómputo se realiza de modo que los consanguíneos del varón son en la misma línea y grado afines de la mujer, y viceversa.

Pues bien, de acuerdo con estos datos, veamos brevemente a continuación la regulación concreta de cada impedimento.

A) *Consanguinidad*

El impedimento de *consanguinidad* es regulado en el c. 1.091. Los rasgos fundamentales que se pueden subrayar son los siguientes: *a*) es siempre impedimento en línea recta (padres-hijos; etc.); *b*) en colateral, hasta el 4.^o grado inclusive (primos hermanos); *c*) la dispensa corresponde al Ordinario, pero no se dispensa nunca en línea recta ni en 2.^o grado de la línea colateral (hermanos) (vid. c. 1.078, § 3); *d*) el impedimento «no se multiplica» (c. 1.091, § 3), en contraste con lo prescrito en el Código de 1917, según el cual el impedimento sólo se multiplicaba tantas veces cuantas se multiplicara el tronco común. Esta situación, que afecta únicamente al parentesco en línea colateral, se produce, por ejemplo, cuando el tronco común de los consanguíneos está constituido por personas a la vez consanguíneas. En la práctica, la actual prescripción del c. 1.091, § 3, acerca de que el impedimento no se multiplica parece que deberá traducirse en el sentido de que si las personas interesadas tuviesen entre sí diversas relaciones de parentesco (por razón de unos antecedentes generacionales complejos), sólo deberán obtener dispensa de aquella relación de parentesco que las sitúe en mayor grado de proximidad⁸²; *e*) pese a alguna sugerencia en los trabajos preparatorios⁸³ acerca de suprimir el § 4 del canon, según el cual «nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral», esta lógica cautela ha sido mantenida por el legislador.

B) *Afinidad*

El parentesco de *afinidad* es el que surge del matrimonio válido, incluso no consumado, y se da entre el varón y los consanguíneos de la mujer, e igualmente entre la mujer y los consanguíneos del varón. Su cómputo —como ya hemos visto— se realiza de manera que los consanguíneos del varón son en la misma línea y grado afines de la mujer, y viceversa (cfr. c. 109).

Pues bien, sobre la base de este presupuesto, el *impedimento de afinidad* es el que se establece entre el varón y las consanguíneas de la mujer, y entre la mujer y los consanguíneos del varón, dentro de los grados señalados por la ley. Es de notar que el

impedimento alcanza su operatividad práctica cuando se extingue el matrimonio — antes existe el impedimento de vínculo—, bien por muerte del cónyuge, bien por alguna de las causas de disolución previstas en la legislación canónica —que, en su momento, estudiaremos—, como, por ejemplo, el supuesto de dispensa de matrimonio no consumado en el que no ha muerto el cónyuge anterior. Hay que precisar también que la afinidad sólo se produce entre las personas indicadas (cónyuge y consanguíneos del otro), pero no entre los consanguíneos de los cónyuges entre sí.

El impedimento, en concreto, es regulado en el c. 1.092. Los rasgos fundamentales que pueden tenerse en cuenta son: a) sólo hay impedimento en la línea recta (suegro y nuera; suegra y yerno; madrastra e hijastro; etc.), no en la línea colateral, de modo que los cuñados, por ejemplo, no entran en el ámbito del impedimento⁸⁴; b) la dispensa corresponde al Ordinario, al no estar reservada en el c. 1.078.

C) Pública honestidad

La pública honestidad —a la que se ha llamado también *cuasiafinidad* por la cierta semejanza que tiene con el parentesco de afinidad— es la relación que surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público; y se da entre el varón y los consanguíneos de la mujer, y viceversa.

En cuanto *impedimento* matrimonial es el que se establece entre las personas indicadas, dentro de los límites señalados por la ley.

Este impedimento es regulado en el c. 1.093. Los principales puntos que se pueden subrayar son los siguientes: a) sólo alcanza al primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer, y viceversa (con el padre o la madre, el hijo o la hija de la otra parte)⁸⁵; b) en cuanto al problema —planteado ya a la doctrina con la anterior regulación— acerca de si el matrimonio civil, como tal, da lugar a este impedimento o no, del estudio de los trabajos preparatorios del Código vigente se deduce que, en definitiva, la cuestión queda como estaba antes⁸⁶; a saber: si hay cohabitación entre las partes, surgirá el impedimento por el hecho de la instauración de una vida irregular en común; y si no la hay, no surgirá el impedimento, independientemente de la existencia o no de una celebración civil de matrimonio, porque tal celebración no merece siquiera la calificación de «matrimonio inválido», ya que tal calificación —como se informó en un documento relativo a los trabajos preparatorios del Código⁸⁷— «puede verdaderamente conducir a conclusiones erróneas»; c) en cuanto a la dispensa del impedimento, corresponde al Ordinario, ya que no está reservada en el c. 1.078. En este punto, deberá tenerse en cuenta, con todo, la cautela establecida con carácter general en el c. 1.091, § 4, a la que ya se ha hecho referencia⁸⁸.

D) Parentesco legal

El parentesco legal es el que surge de la adopción: «los hijos que han sido adoptados de conformidad con el Derecho civil —señala el c. 110—, se consideran

hijos de aquel o aquellos que los adoptaron». Y el c. 1.094, por su parte, al referirse ya específicamente al impedimento matrimonial, establece que «no pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral».

El cambio introducido por el Código vigente en el modo de regular este impedimento ha sido de particular relieve. El Código de 1917 se remitía en este punto a las correspondientes normas del ordenamiento jurídico estatal; o, desde otro punto de vista, canonizaba la ley civil reguladora del impedimento surgido de la adopción. En cambio, en el Código vigente, el ordenamiento canónico «se independiza» de la regulación estatal en cuanto a la naturaleza del impedimento y los grados que alcanza; pero no en cuanto a la relación constitutiva de la adopción, que actúa como presupuesto en el ámbito canónico (vid. también el citado c. 110). Por tanto, si hay relación de adopción constituida de acuerdo con la ley civil, el impedimento surge siempre —como señala el c. 1.094— en la línea recta de modo indefinido (adoptantes con el adoptado; hijos del adoptado con adoptantes; adoptado con ascendientes del adoptante; etc.) y en el 2.º grado en línea colateral (adoptado e hijo del adoptante).

La adopción ha de entenderse en sentido estricto, como se desprende, entre otras razones, de la supresión de la referencia a la tutela que se hacía en proyectos anteriores de la Comisión de reforma⁸⁹. En este sentido, en España deben tenerse en cuenta los artículos 175-180 del Código civil, que regulan la adopción.

El c. 1.094 emplea la expresión «parentesco legal proveniente de la adopción», como, por lo demás, hacía también el precepto legal correspondiente (c. 1.080) del Código de 1917. Y tal expresión podría dar lugar a dificultades de interpretación, ya subrayadas por la doctrina anterior, al ponerla en conexión con el ordenamiento estatal. Sin embargo, este problema ha desaparecido, porque, si bien el parentesco legal surge de la adopción, el único criterio para la determinación de los grados a que afecta el impedimento en el ámbito canónico es el que proporciona el c. 1.094. De ahí que en este ámbito no tengan ningún relieve ni el artículo 47.1.º del Código civil, según el cual existe impedimento sólo en la línea recta, ni el artículo 48 del mismo cuerpo legal, que no lo enumera entre los dispensables por la autoridad civil. Ambos preceptos, lógicamente, se refieren a la regulación civil del matrimonio.

El impedimento, desde luego, es *dispensable*. Pero, obviamente, en el ámbito canónico la dispensa corresponde a la autoridad canónica; en concreto, al Ordinario, por no estar reservada en el c. 1.078.

¹ Cfr., por ejemplo, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 54; J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, p. 317. Sobre el derecho a contraer matrimonio y los impedimentos puede verse J. FORNÉS, «Il diritto a contrarre matrimonio e la sua disciplina nel nuovo Codice di Diritto Canonico», en *Il nuovo Codice di Diritto Canonico*, Bologna, 1983, pp. 291 ss.; íd., «Los impedimentos matrimoniales en el nuevo Código de Derecho Canónico», en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al prof. Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 99-128, con las referencias bibliográficas allí contenidas; íd., «Comentarios a los cc. 1.073-1.094», en *Código de Derecho Canónico*, edición anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4.ª ed., Pamplona, 1987, pp. 636 ss.

² Entre otros, describen esta evolución o hacen referencia a ella: A. ESMEIN, *Le mariage en Droit*

canonique, I, 2.^a ed. puesta al día por R. Genéstal, París, 1929, pp. 227 ss.; J. M. MANS, *Derecho matrimonial canónico*, I, Barcelona, 1959, pp. 74 ss.; A. BRIDE, «Empêchements de mariage», en *Dictionnaire du Droit canonique*, V, París, 1953, cols. 261 ss.; P. A. D'AVACK, *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, Firenze, 1952, pp. 68 ss.; íd., *Corso di diritto canonico. Il matrimonio*, I, Milano, 1961, pp. 99 ss.; íd., «Impedimenti al matrimonio. Diritto canonico», en *Enciclopedia del Diritto*, 20, Milano, 1970, pp. 251 ss.; G. LE BRAS, «Mariage. III. La doctrine du mariage chez les théologiens et les canonistes depuis 1'an mille», en *Dictionnaire de Théologie catholique*, IX, París, 1926, cols. 2123 ss.; V. REINA, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona, 1978 (reimpr.), pp. 45-47; J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 325 ss.; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 54 s.; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 2.^a ed., Madrid, 1987, p. 93.

3 En los trabajos preparatorios del Código vigente se mantuvo, en un primer momento, este mismo esquema, aunque se cambió la denominación de los impedimentos impeditores por la de «prohibentes». Sin embargo, tras las sugerencias de los correspondientes órganos de consulta y las discusiones en el grupo de estudio sobre el Derecho matrimonial (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, pp. 132 ss.), se llegó a la conclusión de la conveniencia de suprimir por completo los impedimentos prohibentes (reducidos, en definitiva, en el proyecto sometido a estudio, a tres: voto público temporal de castidad perfecta, parentesco legal cuando rige así en el correspondiente ordenamiento estatal y mixta religión).

La razón fundamental, a juicio de los Consultores que apoyaban esta solución, era la de que «no tienen efecto más que en el orden moral» (cfr. *ibíd.*, p. 134), puesto que en el orden jurídico su único efecto «consiste en que el párroco puede legítimamente rechazar su asistencia al matrimonio» (cfr. *ibíd.*, p. 134). Por el contrario, los Consultores favorables a mantener estos impedimentos subrayaban su «función pedagógica» que hace que los afectados por ellos «desistan de contraer matrimonio» (cfr. *ibíd.*, p. 134).

Sin entrar en todas las cuestiones que suscita este planteamiento, se puede, sin embargo, subrayar que los imperativos canónicos que no implican la nulidad de los actos contrarios no pueden ser considerados, sin más, como carentes de tipicidad jurídica. Ello equivaldría a reducir el ordenamiento canónico a aquellas normas que, según el c. 10 del Código, se denominan invalidantes o inhabilitantes. No olvidemos que la ilicitud canónica tiene también el efecto de calificar a un acto como contrario a la disciplina eclesíastica, no sólo en el orden interno sino también en el orden social de la Iglesia y, como tal, puede llevar incluso aparejadas consecuencias penales. Aparte esta precisión, que parece doctrinalmente obligada, resulta, en todo caso, evidente que la Comisión de reforma tuvo el deseo de una más nítida distinción entre Moral y Derecho, relacionándola, quizá con discutible criterio, con la distinción entre fuero interno y fuero externo; temática que ya estaba presente, en los comienzos de la tarea de la Comisión, en el n. 2 de los «principios directivos para la revisión del Código» (cfr. *Communicationes*, 1, 1969, p. 79).

4 Rúbricas de los Caps. II y III, Tít. VII, Parte I, Libro IV del Código. Vid. en este sentido la referencia de *Communicationes*, 9 (1977), p. 359.

5 Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 94.

6 En efecto, reflejan, entre otros, esta polémica, adoptando en ella personales criterios, J. M. MANS, *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 74-82; J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 326 s.; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 54 ss.; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 94 ss. En estas obras se encuentran referencias bibliográficas suficientes sobre la cuestión debatida.

7 Cfr., a este respecto, una Respuesta de la CPI de 28 de diciembre de 1927 (AAS, 20, 1928, p. 61), con relación a lo dispuesto en similar sentido en el c. 1.045, § 3, del Código de 1917. Con todo, parece que sería útil una respuesta del Consejo Pontificio para los textos legislativos aclarando el sentido preciso del término «oculto» en los actuales supuestos. En todo caso, esta distinción entre impedimentos públicos y ocultos tiene interés respecto de la revalidación del matrimonio, como puede verse *infra* en el capítulo VI y en la regulación codicial de los cc. 1.156 ss.

Por lo demás, las dificultades de interpretación que, en la disciplina del Código de 1917, se producían al poner en conexión el c. 1.037 (que recogía la distinción entre impedimentos públicos y ocultos) con el precepto de la parte procesal (c. 1.971, 1, 2.º, que hablaba de «impedimentos públicos por su naturaleza») han desaparecido en la regulación actual, puesto que el c. 1.674 emplea la expresión «cuando la nulidad ya se ha divulgado».

8 Tras las distintas propuestas y sugerencias de supresión de los impedimentos impeditores que figuraban en el antiguo Código (vid. *supra*, nota 3 de este capítulo), el texto de este párrafo es similar al correspondiente del c. 1.038 del Código de 1917, con la única modificación de relieve del cambio del término *impide* por

prohibe (recuérdese que inicialmente se cambió la denominación de los *impedientes* por el término *prohibentes*). Vid. *Communicationes*, 9 (1977), pp. 132 ss.; p. 353; p. 359; *ibíd.*, 10 (1978), p. 126.

⁹ Cfr. *Communicationes*, 9 (1977), pp. 79 ss.; pp. 135 ss.; *ibíd.*, 10 (1978), pp. 125 ss.

¹⁰ Cfr. *ibíd.*, 9 (1977), p. 80.

¹¹ *Communicationes*, 10 (1978), p. 126.

¹² Cfr. J. M. MANS, *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 89 ss.; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 57.

¹³ Este precepto legal debe ser puesto en conexión con el c. 24, § 2.

¹⁴ Según esta disposición legal, únicamente la suprema autoridad de la Iglesia puede añadir a la prohibición una cláusula dirimente (cfr. c. 1.077, § 2).

¹⁵ AAS, 58 (1966), pp. 467-472.

¹⁶ Corresponde a la regulación general de la dispensa. En este precepto legal se señala: «El Obispo diocesano, siempre que, a su juicio, ello redunde en bien espiritual de los fieles, puede dispensar a éstos de las leyes disciplinarias, tanto universales como particulares promulgadas para su territorio o para sus súbditos por la autoridad suprema de la Iglesia; pero no de las leyes procesales o penales, ni de aquellas cuya dispensa se reserva especialmente a la Sede Apostólica o a otra autoridad» (c. 87, § 1).

Las reservas a la Santa Sede habían quedado especificadas, en lo que afectaba a esta materia, en el *De episcoporum muneribus*, IX, 11-16, que, además, derogaba expresamente el c. 81 del Código de 1917 (vid. el citado M.P., n. II; vid., sin embargo, la opinión de M. CABREROS, *Derecho canónico postconciliar*, Madrid, 1969, pp. 80 s., que entendía que el c. 81 del Código de 1917 era aplicable en determinadas hipótesis, aún después del M.P. *De episcoporum muneribus*, postura que, en lo fundamental, ha sido recogida en el c. 87, § 2).

De acuerdo con todo este planteamiento, la Comisión de reforma inicialmente propuso la reserva a la Santa Sede de los siguientes impedimentos: 1) edad, cuando excede de un año; 2) orden sagrado y profesión perpetua en Instituto de vida consagrada; 3) crimen; 4) consanguinidad en línea colateral hasta el tercer grado, añadiendo la caución de que el impedimento de consanguinidad en línea recta no se dispensa; 5) afinidad en línea recta. Es de advertir, por lo demás, que el cómputo de los grados de consanguinidad y afinidad se realiza según el sistema romano (cfr. cc. 108 y 109), que ha sustituido al sistema germánico del Código de 1917.

Sin embargo, tras el estudio por parte de los Consultores de las sugerencias procedentes de los distintos órganos de consulta (vid. *Communicationes*, 9, 1977, pp. 345-347), se redujeron los supuestos de reserva a la Santa Sede a los tres a que se hace referencia en el texto.

¹⁷ Vid. *Communicationes*, 9 (1977), p. 346.

¹⁸ En el Esquema de 1980 se decía «Instituto de vida consagrada de Derecho pontificio» (c. 1.031 § 2, del *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum*, Libreria Editrice Vaticana, 1980). Sin embargo, en la *Relatio* de 1981 se sustituyó por la expresión «en Instituto religioso», para subrayar que el impedimento afectaba sólo a los que han emitido votos públicos: a los religiosos, pero no a los socios de un Instituto secular (cfr. *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typ. Pol. Vat., 1981, p. 250; vid. también *ibíd.*, p. 253 en la que se hacía referencia al c. 1.041 del Esquema de 1980 relativo al impedimento de voto). Vid. *infra* lo que se expone sobre el impedimento de voto en el apartado III, 6.

¹⁹ Sobre la discusión en torno a esta cláusula vid. *Communicationes*, 9 (1977), p. 347.

²⁰ En el Código de 1917 se exceptuaban de la posibilidad de dispensa en este supuesto los impedimentos de orden sagrado del presbiterado y de afinidad en línea recta con consumación del matrimonio. En el régimen vigente las sugerencias en la línea de mantener la excepción del orden sagrado (vid. *Communicationes*, 9, 1977, p. 348) han sido acogidas por el legislador.

²¹ Vid. a este respecto el c. 1.108.

[22](#) AAS 59 (1967), pp. 697 ss. Vid. n. 22, 4.

[23](#) Cfr. *Communicationes*, 9 (1977), p. 348.

[24](#) Cfr. *ibíd.*, pp. 349 ss.

[25](#) Vid. AAS 14 (1922), pp. 662 ss.

[26](#) Por ejemplo, G. ARENDT, «Dispensatio a forma matrimonii in casu perplexo», en *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, XVI (1927), pp. 1 ss.; J. BANK, *Connubia canonica*, Romae, 1959, p. 299.

[27](#) Vid. F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V. *De matrimonio*, 6.^a ed., Taurini/Romae, 1950, n. 234-bis; I. CHELODI y P. CIPROTTI, *Ius canonicum de matrimonio*, 5.^a ed., Vicenza, 1947, n. 41; J. M. MANS, *Derecho matrimonial...*, cit., p. 101; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 60.

[28](#) Vid., por ejemplo, J. M. MANS, *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 101 ss.; L. MIGUÉLEZ, «El matrimonio», en *Comentarios al Código de Derecho canónico*, vol. II, Madrid, 1963, pp. 499-501.

[29](#) Cfr. Respuesta de la CPI de 1 de marzo de 1921 (AAS, 13, 1921, p. 178).

[30](#) En comparación con el régimen del Código de 1917, el actual simplifica notablemente —como veremos en su momento— la regulación relativa a las medidas preparatorias (investigación del estado de libertad de los contrayentes y publicaciones matrimoniales o proclamas, fundamentalmente), por remisión de la materia a las Conferencias episcopales.

El Código de 1917 recogía una minuciosa regulación en los cc. 1.019-1.034. Debían tenerse presentes también las Instrucciones de la Congregación de Sacramentos de 4 de julio de 1921 (AAS, 13, 1921, pp. 348 s.) y de 29 de junio de 1941 (AAS, 33, 1941, pp. 297-318). En cambio, el c. 1.067 señala que «la Conferencia Episcopal establecerá normas sobre el examen de los contrayentes, así como sobre las proclamas matrimoniales u otros medios oportunos para realizar las investigaciones que deben necesariamente preceder al matrimonio, de manera que, diligentemente observadas, pueda el párroco asistir al matrimonio». Vid., en general, los cc. 1.066-1.072.

[31](#) Cfr. Respuesta de la CPI de 28 de diciembre de 1927 (AAS, 20, 1928, p. 61). Con todo, quizá resultaría útil una respuesta del Consejo Pontificio para los textos legislativos aclarando estos extremos —modo de «descubrir» el impedimento; sentido del término «oculto» en este caso—, tal y como se apuntó *supra* en la nota 7 de este capítulo en relación con el c. 1.074, al que se podría añadir también, por las dudas que presenta, el c. 1.079, § 3.

[32](#) Cfr. *Communicationes*, 9 (1977), p. 360. Durante los trabajos de revisión del Código anterior no faltaron sugerencias para que se elevara la edad para contraer, tanto para el varón como para la mujer. Pero, como se hizo notar por el grupo de estudio correspondiente, al ser el matrimonio una institución de Derecho natural —es decir, al existir un *ius naturae*—, no parece que el Derecho positivo pueda limitar el derecho a contraer, por razón de la edad, cuando las partes tienen la suficiente madurez biológica y psicológica; aunque este canon —como se recoge en el texto— se refiere a la madurez biológica, ya que de la madurez psicológica se ocupan los cánones del capítulo del consentimiento (cfr. *ibíd.*, p. 360).

Interesantes observaciones y sugerencias sobre la fundamentación de este impedimento pueden verse en J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 336-341. Vid. también bibliografía general citada en pp. 388 ss.

[33](#) La ilicitud canónica —como ya se apuntó— hace referencia no sólo a aspectos morales, sino también a los estrictamente jurídicos, en el sentido de que tal actuación ilícita —si bien no implica la invalidez del acto, en este caso del matrimonio— es contraria a la disciplina eclesial y, por ello, afecta al orden social de la Iglesia, hasta el punto de que, en algunos casos, puede llevar aparejada una sanción canónica (vid. en general, a este respecto, *supra*, nota 3 de este capítulo).

[34](#) Vid., entre otros, J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 359 ss. El impedimento de impotencia ha sido objeto de numerosos trabajos por parte de la doctrina especializada, también, y en especial, después del Decreto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 13 de mayo de 1977 (AAS, 69, 1977, p. 426), al que luego se hará referencia. Puede verse, por ejemplo, la bibliografía citada por J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 388 ss.; por L. DEL AMO, «La impotencia que dirime el matrimonio. Comentario al Decreto de 13 de mayo de 1977», en *Revista Española de Derecho Canónico*, nn. 95-96 (1977), pp. 445 ss.; por A. GÓMEZ LÓPEZ, *El impedimento de impotencia en Tomás Sánchez*, Pamplona, 1980; por A.

BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 70-77; o, en fin, por J. FORNÉS, «Impotencia [impedimento de]», en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, Pamplona, 2012, pp. 445-448.

[35](#) En los trabajos preparatorios del Código se consideró alguna sugerencia relativa a ciertos ámbitos culturales en los que la esterilidad podría considerarse, en ocasiones, como un obstáculo invalidante del matrimonio. Pero quedó claro que este hecho no constituía una razón suficiente para modificar el parágrafo 3 del c. 1.084, ya que «la esterilidad no impide el matrimonio *ex ipso iure naturae*» (*Communicationes*, 9, 1977, p. 361). Cuestión distinta sería que la fecundidad fuera puesta como condición en el consentimiento matrimonial, en cuyo caso habrían de tenerse en cuenta los preceptos legales correspondientes al capítulo del consentimiento (cc. 1.095 ss.) y, en concreto, el c. 1.102, que, dando un importante giro en esta materia con respecto al Código de 1917 —como veremos en su momento—, regula la condición en el matrimonio (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 361). Sobre esta última cuestión, puede verse J. FORNÉS, «El consentimiento matrimonial y la condición “si proles nascetur” (Consideraciones en torno al error, condición y dolo)», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 255 ss., con las referencias bibliográficas allí contenidas.

[36](#) El c. 1.098 pretende, en efecto, recoger las múltiples sugerencias que a lo largo de un arco de tiempo bastante dilatado, han sido hechas por la doctrina, entre otras cosas, en un intento de búsqueda de justa solución a los difíciles casos con que tropezaba la jurisprudencia en esta materia. A ello nos referiremos más adelante, al tratar del error dolosamente causado en el Capítulo dedicado al consentimiento; pero pueden encontrarse suficientes referencias bibliográficas, entre otros, en J. FORNÉS, «El consentimiento matrimonial...», cit., pp. 255 ss., sobre todo en notas 55, 62, 68, 72, etc.; en J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar matrimonio», en *Ius Canonicum*, 41 (1981), pp. 145 ss.; o, en fin, en M. A. JUSDADO, *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona, 1988.

[37](#) Cfr. *Communicationes*, 9 (1977), p. 362.

[38](#) Cfr., entre otros, J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 370 ss.; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 73 ss.

[39](#) Cfr. *Communicationes*, 9 (1977), p. 361.

[40](#) El Decreto responde a dos cuestiones: la primera hace referencia a si la impotencia, que dirime el matrimonio, consiste en la incapacidad, ciertamente antecedente y perpetua, ya sea absoluta, ya relativa, para realizar la cópula conyugal; en caso de que la respuesta sea afirmativa, se plantea la segunda cuestión acerca de si para la cópula conyugal se requiere necesariamente la *eiaculatio seminis in testiculis elaborati*. La respuesta del Decreto es afirmativa respecto de la primera cuestión y negativa respecto de la segunda (cfr. AAS, 69, 1977, p. 426).

[41](#) J. HERVADA, «Comentario al c. 1.061», en *Código de Derecho Canónico*, ed. bilingüe y anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4.^a ed., Pamplona, 1987.

[42](#) Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, con *addenda et corrigenda* a raíz del Decreto de 13 de mayo de 1977, p. 369.

[43](#) Puede verse, sobre este punto, J. FORNÉS, «El consentimiento matrimonial...», cit. y bibliografía allí citada. En general, vid. las referencias bibliográficas indicadas *supra* en nota 34 de este capítulo.

[44](#) En comparación con el Código de 1917 (c. 1.069), la regulación es similar, si bien se ha suprimido la cláusula «salvo privilegio fidei» (salvo el privilegio de la fe) que, en iniciales redacciones del precepto, figuraba (vid. *Communicationes*, 9, 1977, p. 362), supresión cuyo alcance no es claro. Es cierto que, en caso de duda, siempre el *privilegium fidei* «goza del favor del Derecho» (c. 1.150), es decir, el *favor fidei* prevalece sobre el *favor matrimonii* (c. 1.060). Desde este punto de vista, la citada cláusula podría ser superflua. Pero no así desde la perspectiva, que aparece en los trabajos preparatorios del Código, según la cual su supresión se debería a que «en el caso del privilegio de la fe, el precedente matrimonio se disuelve por dispensa del Sumo Pontífice» (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 362). Pese a que algunos Consultores fueron favorables a este planteamiento, otros se opusieron porque «en el caso del privilegio de la fe, el precedente matrimonio no se disuelve más que por el subsiguiente matrimonio» (cfr. *ibíd.*). Parece, en efecto, que esta segunda postura es la más congruente con el conjunto de la regulación jurídica del matrimonio. Basta comprobar que el c. 1.143, § 1, expresamente previene que la disolución operada por el privilegio paulino *in favorem fidei* se produce en el momento en que se contrae el nuevo matrimonio.

[45](#) Vid. Génesis, 2, 24; Mateo, 19, 3-9; Marcos, 10, 2-12; Lucas, 16,18; I Corintios 7,4, 10 y 39; Efesios, 5,32; Romanos, 7,3. Entre la abundante bibliografía sobre el tema puede verse, por ejemplo, el volumen de AA.VV., *El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid, 1978, y el comentario de J. FORNÉS, «La indisolubilidad del matrimonio», en *Ius Canonicum*, 35-36 (1978), pp. 443-470.

[46](#) En esto se diferencia del ordenamiento estatal, puesto que, según el a. 85 del Código civil español, el matrimonio se disuelve, entre otras causas, por la «declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges», planteamiento que no es admisible en el ordenamiento canónico.

[47](#) AAS, 62 (1970), pp. 257-263.

[48](#) Para la validez del bautismo deben verse los cc. 849 ss.; vid. la *Instructio de baptismo parvulorum*, de 20 de octubre de 1980, de la Congregación para la Doctrina de la Fe (AAS, 72, 1980, pp. 1137-1156). Un comentario a esta Instrucción fue ofrecido por L. DE ECHEVERRÍA, «El bautismo de los niños», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 106-107 (1981), pp. 130 ss. Si surgen dudas acerca de la validez del bautismo habrá de actuarse según lo previsto en los cc. 845 y 869. Este último ha tenido en cuenta lo ya prescrito en el Directorio *Ad totam Ecclesiam*, de 14 de mayo de 1967 (AAS, 59, 1967, pp. 574-592). El Código de 1917 exigía abjuración, ante el Ordinario o dos testigos, de los apóstatas, herejes o cismáticos. Pero el citado Directorio señaló, en su n. 19, que estas prescripciones «solamente se aplican a aquellos que, después de haberse separado culpablemente de la fe y comunión católica, piden arrepentidos ser reconciliados con la madre Iglesia». La disciplina establecida en el Código señala, en efecto, la pena de excomunión *latae sententiae* para los apóstatas, herejes y cismáticos (c. 1.364; para la noción de herejía, apostasía y cisma, vid. c. 751); pero no han de ser considerados como tales «los hermanos nacidos y bautizados fuera de la comunión visible con la Iglesia católica...» (*Ad totam Ecclesiam*, n. 19).

[49](#) Por ejemplo, A. MOSTAZA, «Anotaciones en torno al significado de las locuciones “abandono notorio de la fe católica” del canon 1.071, 1, 4.º, y del “abandono *actu formali* de la Iglesia católica” de los cánones 1.086, 1, 1.117 y 1.124», en *Dimensiones jurídicas del factor religioso*, Murcia, 1987, pp. 369 ss., que mantiene discutibles criterios. Vid., en general, sobre este punto, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 81 ss.; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 115, y bibliografía citada en nota 2 de la p. 243.

[50](#) Cfr. *Litterae circulares missae omnibus Conferentiis episcopalibus (variis linguis exaratae), quoad verba «actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica» (Cann. 1.086, § 1; 1.117 et 1.124 CIC) et quaedam epistulae respicientes ipsarum litterarum*, Città del Vaticano, 13 de marzo de 2006, en *Communicationes*, 38 (2006), pp. 170-189.

[51](#) Cfr. *Communicationes*, 9 (1977), p. 363.

[52](#) Pese a que la referencia expresa a la dispensa del impedimento había sido suprimida en este precepto en el *Schema* de 1980 por considerarla superflua (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 363), finalmente prevaleció el criterio de mencionarla explícitamente, con remisión a los cc. 1.125 y 1.126 que, en definitiva, acogen las prescripciones del M.P. *Matrimonia mixta* sobre el tema.

[53](#) Juan Pablo II, en la Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, ha dado unas precisas orientaciones para el tratamiento pastoral de este tipo de matrimonios, ya contraídos, con la correspondiente dispensa: «En varias partes del mundo se asiste hoy al aumento del número de matrimonios entre católicos y no bautizados. En muchos de ellos, el cónyuge no bautizado profesa otra religión, y sus convicciones deben ser tratadas con respeto, de acuerdo con los principios de la Declaración *Nostra aetate* del Concilio Ecuménico Vaticano II sobre las relaciones con las religiones no cristianas; en no pocos otros casos, especialmente en las sociedades secularizadas, la persona no bautizada no profesa religión alguna. Para esos matrimonios es necesario que las Conferencias episcopales y cada uno de los Obispos tomen adecuadas medidas pastorales, encaminadas a garantizar la defensa de la fe del cónyuge católico y la tutela del libre ejercicio de ella, sobre todo en lo que se refiere al deber de hacer todo lo posible para que los hijos sean bautizados y educados católicamente. El cónyuge católico debe, además, ser ayudado con todos los medios en su obligación de dar, dentro de la familia, un testimonio genuino de fe y vida católica» (n. 78).

[54](#) Cfr. a. 12, 3, del Decreto general de la Conferencia episcopal española de 26 de noviembre de 1983, que entró en vigor el 7 de julio de 1984, y que se remite a las normas dictadas por la propia Conferencia episcopal el 25 de enero de 1971, para la aplicación en España del M.P. *Matrimonia mixta*.

[55](#) Mateo, 19, 12; Lucas, 18, 28-30; I Corintios, 7, 1 y 32-34; etc.

[56](#) Entre otros documentos, vid. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 29; Decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 16; Decr. *Optatam totius*, n. 10; Enc. *Sacerdotalis caelibatus*, de Pablo VI (AAS, 59, 1967, pp. 657-697); el texto sobre «Sacerdocio ministerial» del III Sínodo de Obispos, de 1971 (AAS, 12, 1971, pp. 915-918); la Carta *Novo incipiente* de Juan Pablo II «ad universos Ecclesiae sacerdotes, adveniente feria V in Cena Domini» (AAS, 71, 1979, pp. 392 ss.).

[57](#) En la disciplina del Código de 1917 el impedimento surgía a partir del subdiaconado. Pero, a partir del M.P. *Ministeria quaedam*, de 15 de agosto de 1972 (AAS, 64, 1972, pp. 529-540), las órdenes sagradas han quedado reducidas a las tres enumeradas en el c. 1.009, § 1.

La Const. *Lumen gentium*, n. 21, enseña que «en la consagración episcopal se confiere la plenitud del sacramento del orden»; por tanto, el *episcopado* es el grado supremo de este sacramento.

Por lo que se refiere a los *presbíteros*, «aunque no tienen la cumbre del pontificado y dependen de los Obispos en el ejercicio de su potestad, están, sin embargo, unidos con ellos en el honor del sacerdocio y, en virtud del sacramento del orden, han sido consagrados como verdaderos sacerdotes del Nuevo Testamento, a imagen de Cristo, sumo y eterno Sacerdote [...], para predicar el Evangelio y apacentar a los fieles y para celebrar el culto divino» (*Lumen gentium*, n. 28).

Y, en cuanto a los *diáconos*, no son sacerdotes, sino ministros: «En el grado inferior de la jerarquía están los diáconos, que reciben la imposición de las manos “no en orden al sacerdocio, sino en orden al ministerio”» (*Lumen gentium*, n. 29). Se le asignan distintas funciones: «Es oficio propio del diácono, según le fuere asignado por la autoridad competente, administrar solemnemente el bautismo, reservar y distribuir la Eucaristía, asistir al matrimonio y bendecirlo en nombre de la Iglesia, llevar el viático a los moribundos, leer la Sagrada Escritura a los fieles, instruir y exhortar al pueblo, presidir el culto y oración de los fieles, administrar los sacramentales, presidir el rito de los funerales y sepultura» (*Lumen gentium*, n. 29). Vid. también el § 3 del canon 1009 añadido a la redacción originaria del Código de 1983 por el MP *Omnium in mentem* (26 de octubre de 2009).

Respecto del diaconado, es preciso distinguir entre el permanente (cfr. *Lumen gentium*, n. 29) y el transeúnte: el primero se concibe como grado propio, no ordenado a la recepción posterior del sacerdocio, mientras que el segundo sí está ordenado a esta ulterior recepción. En lo que afecta al impedimento matrimonial, sólo pueden ser ordenados como diáconos transeúntes los no casados, que, además, asumen públicamente la obligación del celibato antes de recibir la ordenación como diáconos; mientras que el diaconado permanente «podrá ser conferido a varones de edad madura, aunque estén casados, y también a jóvenes idóneos, para quienes debe mantenerse firme la ley del celibato» (*Lumen gentium*, n. 29); en el caso de que los primeros enviuden, también quedan incluidos dentro del ámbito del impedimento matrimonial, como se señalará enseguida en el texto.

[58](#) AAS, 72 (1980), pp. 1132-1137. Ha ofrecido un comentario de estas Normas C. PALOMO, «La nueva tramitación de la dispensa del celibato sacerdotal», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 106-107 (1981), pp. 153 ss.

[59](#) Así lo preveía —como ya se ha señalado *supra* nota 57 de este capítulo— la Const. *Lumen gentium*, n. 29 y el M.P. *Sacrum diaconatus ordinem* (AAS, 59, 1967, pp. 697 ss.).

[60](#) Pese al criterio contrario del c. 1.040, § 2, del Proyecto (*Schema*) de 1980, ha prevalecido el de redacciones anteriores (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 364), según el cual eran inhábiles para contraer un nuevo matrimonio.

[61](#) Cfr. M.P. *Sacrum diaconatus ordinem*, cit., n. 16; M.P. *Ad pascendum* (AAS, 64, 1972, pp. 534 ss.). La *Ratio fundamentalis institutionis diaconorum permanentium*, de la Congr. para la Educación católica, de 22 de febrero de 1998, confirma, en su n. 38, esta misma disciplina. Cabe dispensa en algunos supuestos enumerados en las *Litt. circ.* (Prot. N. 263/97), de 6 de junio de 1997, de la Congr. de Culto divino y disciplina de los Sacramentos.

[62](#) La disciplina de los impedimentos procedentes de *votos* quedó notablemente simplificada respecto del Código de 1917, en el que existían: a) el impedimento impediendo de voto simple (c. 1.058); b) el dirimente de voto solemne (c. 1.073); c) el dirimente de voto simple, pero con efectos de solemne, es decir, con la virtualidad de invalidar el matrimonio, por especial prescripción de la Santa Sede (c. 1.073).

La vigente regulación, como ya sabemos, suprime los impedimentos impediendo: desaparece, por consiguiente, el impedimento de voto simple; y unifica el régimen del impedimento de voto, al bascular no sobre la distinción de solemne y simple, sino sobre la de público y privado (las distinciones entre voto público

y privado; solemne y simple; personal, real y mixto, con sus correspondientes nociones, aparecen en el c. 1.192, en la parte relativa a la regulación del voto en general). En efecto, tras las observaciones examinadas en la Asamblea plenaria de la Comisión pontificia para la revisión del Código, celebrada del 20 al 28 de octubre de 1981, el legislador ha establecido en el c. 1.088 lo señalado en el texto.

[63](#) Pese a que en los trabajos preparatorios del Código se sugirió que el impedimento se extendiera a todos los que hubieran hecho «profesión perpetua a través de sagrados vínculos» teniendo en cuenta que la «consagración religiosa» puede realizarse *per varia ligamina* (por diversos vínculos), y no sólo por los tres votos (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 365), prevaleció la postura de restringir el ámbito del impedimento al «voto perpetuo de castidad».

[64](#) Sobre el régimen general del voto, deben verse los cc. 1.191 ss.

[65](#) Así lo prescribía ya el M.P. *De episcoporum muneribus*, IX, 12.

[66](#) Vid. *supra* nota 58 de este capítulo.

[67](#) Sesión XXIV, *De reformatione matrimonii*, c. 6: «Decernit sancta synodus inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium. Quodsi rapta, a raptore separata et in loco tuto et libero constituta, illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat.»

[68](#) Pese a que hubo alguna sugerencia acerca de la supresión de este impedimento en los trabajos preparatorios del Código, se ha mantenido en la regulación vigente. La razón por la que se mantuvo —según se informó en relación con estos trabajos— es de tipo práctico: «Este hecho [...] no es tan infrecuente como *prima facie* podría parecer» (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 366). Por lo demás, el impedimento ha quedado configurado en el c. 1.089 de un modo más simple que en el Código de 1917, con una redacción que mejora puntos oscuros o equívocos respecto de la anterior, sobre todo en lo relativo a su cesación.

[69](#) Ello es así tanto por razones derivadas del origen histórico del impedimento, que pretendía tutelar la libertad de las nupcias —evitando la multiplicación de secuestros de mujeres en algunas áreas geográficas— y sancionar una acción violenta rechazable (el hecho mismo del rapto), como por razones estadísticas actuales, según se informó en los trabajos preparatorios del Código: «los casos de rapto —se dice— generalmente afectan a mujeres» (cfr. *Communicationes*, 7, 1977, p. 366). Con todo, a algún autor (por ejemplo, Vitali) le suscita alguna perplejidad que el supuesto contemple sólo a la mujer raptada y no al varón; y ello desde la perspectiva de la igualdad entre los sexos, en particular —dice— cuando las razones que se aducen se apoyan en argumentaciones apriorísticas como las relativas a la historia o a la menor fuerza física de la mujer (cfr. E. VITALI, *Il matrimonio*, y S. BERLINGÒ, *Il processo*, Milano, 1989, pp. 68 ss.). El c. 806 del CCEO habla de «persona abducta» (persona raptada) en lugar de «mulier» (mujer), adoptando, por tanto, un sentido más amplio.

[70](#) Vid., entre otros, V. REINA, «Miedo y rapto: zonas de confluencia», en *Ius Canonicum*, 23 (1972), p. 445; A. BERNÁNDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 91.

[71](#) En redacciones anteriores de los trabajos preparatorios del Código aparecía una cláusula que pretendía matizar más la del correspondiente precepto del Código de 1917 (c. 1.074, § 1), del siguiente tenor: «mientras [la mujer] permanezca bajo el influjo de sujeción [del varón]» (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 366). En la norma codicial vigente (c. 1.089) ha desaparecido esta cláusula y se precisa, sin embargo —como señalamos en el texto—, que debe ser separada del raptor y situada en un lugar seguro y libre.

[72](#) Vid., en este sentido, V. REINA, «Miedo y rapto...», cit., pp. 443 ss. Sobre el tema, vid. también R. BIDAGOR, «De impedimenti raptus purgatione», en *Monitor Ecclesiasticus*, 1958, pp. 515-527; F. DELLA ROCCA, «Del “locus tutus ac liber” di cui al can. 1074 C.I.C.», en *Il Diritto Ecclesiastico*, II (1958), pp. 179-184; y las sentencias de la Rota Romana *coram* Wynen, de 8-I-1948, en *Il Diritto Ecclesiastico*, II (1957), pp. 19 ss.; *coram* Pinna, de 19-VII-1956, *ibíd.*, pp. 22 ss.; del Tribunal del Vicariato de Roma, de 30-V-1956, *ibíd.*, pp. 24 ss.; de 24-IX-1956, *ibíd.*, pp. 26 ss.; de 30-XI-1957, *ibíd.*, II (1958), pp. 184 ss.; y de la Rota Romana *coram* Heard, de 14-IV-1958, *ibíd.*, pp. 178 ss.

[73](#) Quiere ello decir que, aparte las posibles relaciones entre rapto y miedo (vid. V. REINA, «Miedo y rapto...», cit., pp. 443 ss.), el impedimento de rapto puede haber cesado ya —en un momento determinado— y, sin embargo, existir el miedo, que si reúne los requisitos del miedo-vicio del consentimiento (c. 1.103), acarrearía —como veremos en su momento— la nulidad del matrimonio por este capítulo. «Ahora bien —se

ha dicho a este respecto—, autonomía (del impedimento de rapto con respecto al miedo) no significa ni incompatibilidad ni falta de relación. El hecho objetivo en que consiste el rapto, por la injuria que supone en sí mismo y por su posible relación con un consentimiento viciado, ha aconsejado al legislador establecer este impedimento. Pero estas mismas circunstancias pueden originar un consentimiento específicamente viciado por miedo *grave, extrínseco e indeclinable* que es el que sanciona el c. 1.103 como miedo invalidante. Si a este miedo le falta alguno de los requisitos citados no podrá hablarse de relación entre rapto y miedo en sentido estrictamente jurídico y habrá que solventar el tema apreciando el impedimento del c. 1.089. Pero si se da un miedo con los requisitos del c. 1.103, aunque ambos capítulos se hubieran planteado alternativamente, habrá que entrar primero en tema de capacidad; y si la incapacidad, que es algo previo, queda apreciada, es decir, si se prueba que el matrimonio se celebró en situación de rapto, huelga ya entrar en el capítulo del miedo» (V. REINA, *Lecciones de Derecho matrimonial*, I, Barcelona, 1983, p. 365).

[74](#) Ya el Código de 1917 configuraba el delito de rapto de un modo más amplio (c. 2.353) que el impedimento, señalando unas penas para tal delito (cc. 2.353 y 2.354).

[75](#) Ha subrayado la conexión de la regulación codicial de 1917 con sus fuentes históricas E. G. VITALI, *Profili dell'impedimentum criminis*, Milano, 1979, quien, al término de su estudio monográfico, señala que la reforma ya entonces prevista para este impedimento constituía «una ruptura de una cierta tradición» (cfr. *op. cit.*, p. 344), de modo que la experiencia jurídica del pasado quedaría reducida en el precepto legal: «se presentaría, por ello, como hecho histórico, como cuestión cumplida, no ya como norma, sino sólo como patrimonio espiritual de todos» (cfr. *ibíd.*, p. 344).

[76](#) El c. 1.075 del Código de 1917 —en sintonía con los precedentes históricos— acogía estas cuatro figuras: a) adulterio con promesa de matrimonio; b) adulterio con atentación de matrimonio; c) adulterio con conyugicidio; d) conyugicidio con cooperación de ambos cómplices. He aquí el texto del c. 1.075 del Código anterior: «No pueden contraer matrimonio válidamente: 1.º) Los que durante un mismo matrimonio legítimo cometieron entre sí adulterio consumado y se dieron mutuamente palabra de matrimonio o atentaron éste, aunque sólo sea civilmente; 2.º) Los que durante el mismo matrimonio legítimo consumaron entre sí adulterio y uno de ellos mató al otro cónyuge; 3.º) Los que de común acuerdo, cooperando física o moralmente, dieron muerte al otro cónyuge, aunque no haya mediado adulterio.»

[77](#) Vid. *Relatio...*, cit. *supra* en nota 18 de este capítulo, p. 254.

[78](#) Entre los primeros, por ejemplo, F. AZNAR, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, 2.ª ed., Salamanca, 1985, p. 265; A. MOLINA y M.ª ELENA OLMOS, *Derecho matrimonial canónico. Sustantivo y procesal*, Madrid, 1985, pp. 148 ss.; E. VITALI, *Il matrimonio*, y S. BERLINGÒ, *Il processo*, Milano, 1989, p. 71. Entre los segundos, por ejemplo, J. SALAZAR, «El Derecho matrimonial», en *Nuevo Derecho canónico*, Salamanca, 1983, p. 225; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 121; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 94 s.

[79](#) Se propuso, en efecto, que en el párrafo 1 del canon se contemplara el caso de aquel que mata al cónyuge *intuitu matrimonii*; y en el párrafo 2, el de aquellos que causan la muerte del cónyuge con una cooperación mutua. Cuestión que se sugería, además, tras otras propuestas de suprimir las palabras *intuitu matrimonii* de la redacción inicial de todo el precepto. Finalmente, pareció bien a todos los consultores la propuesta recogida al comienzo de esta nota (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, pp. 366 s.).

[80](#) Vid. *infra* nota siguiente.

[81](#) El sistema de inspiración germánica —utilizado por el Código de 1917— se distingue del romano precisamente en el cómputo de la línea colateral: el parentesco en esta línea se medía subiendo hasta el tronco común por una sola línea; y si se trataba de líneas desiguales, por la más larga, pero teniendo en cuenta el grado de la otra; así, por ejemplo, entre tío y sobrino había parentesco de segundo grado, mezclado con primero. En el sistema actual —que, como queda dicho, es el de inspiración romana—, los grados son tantos cuantas son las personas de ambas líneas, descontado el tronco: por tanto, tío y sobrino son parientes consanguíneos en tercer grado.

[82](#) Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 99.

[83](#) Cfr. sobre este punto *Communicationes*, 9 (1977), p. 367.

[84](#) En el Código de 1917 era también impedimento en la línea colateral «hasta el segundo grado inclusive» (c.

1.077, § 1, del Código de 1917). En la regulación vigente, pese a que en algunas redacciones anteriores del precepto legal en los trabajos preparatorios del Código lo era también en el 2.º grado de la línea colateral, se suprimió finalmente, porque, según se informó, casi todos los consultores se mostraron de acuerdo en que «con mucha frecuencia el matrimonio entre afines es la mejor solución para la prole que acaso se haya tenido en el primer matrimonio» (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 368).

[85](#) Con respecto a la disciplina del Código de 1917 se ha reducido en un grado el ámbito de aplicación.

[86](#) De acuerdo con la disciplina del c. 1.078 del Código de 1917, si bien, a estos efectos, el matrimonio civil no podía considerarse como matrimonio inválido por carecer de apariencia de matrimonio (cfr. resp. de la CPI de 12-III-1929: AAS, 21, 1929, p. 170), sin embargo podía originar el impedimento si a la celebración civil seguía la cohabitación, en cuyo caso podía producirse la situación de «concubinato público o notorio».

En la génesis del precepto codicial vigente se observan algunas vacilaciones que aquí se resumen:

1.º En los primeros proyectos se incluía un segundo párrafo en el que se hacía expresa referencia al matrimonio civil: «se entiende también como matrimonio inválido [...] el matrimonio contraído civilmente, que, por defecto de forma canónica, es inválido» (cfr., por ejemplo, *Communicationes*, 9, 1977, p. 368).

2.º En el debate del correspondiente grupo de estudio de la Comisión de reforma, se decidió trasladar el contenido de este párrafo al precepto de la parte general que se ocupa de las distintas calificaciones legales propias del sistema matrimonial canónico y de la tipología matrimonial (matrimonio rato; rato y consumado; putativo; válido o inválido): se trata, en concreto, del c. 247 de las iniciales redacciones (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, pp. 128-131), del c. 1.014 del *Schema* de 1980, del c. 1.061 del *Schema novissimum* de 1982 (*Codex Iuris Canonici. Schema novissimum iuxta placita Patrum Commissionis emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Typ. Pol. Vat., 1982, p. 189) y, en fin, del c. 1.061 de la versión definitiva.

3.º Sin embargo, tras alguna sugerencia estudiada en la Plenaria de la Comisión pontificia para la revisión del Código (20/28-X-1981), se suprimió la calificación del matrimonio civil como «matrimonio inválido» (c. 1.014, § 4, del Esquema de 1980) porque —tal y como se recoge en el texto— esta calificación «puede verdaderamente conducir a conclusiones erróneas» (cfr. *Relatio...*, cit., *supra* en nota 18 de este capítulo, p. 247) y porque su omisión no obsta a la sanación en raíz que puede concederse también «si matrimonium sit nullum» (ibíd., p. 247; vid. también c. 1.061 del *Schema novissimum* de 1982, cit.).

4.º De ahí que, en definitiva —y como se dice en el texto—, la cuestión ha quedado como estaba: si hay cohabitación, surgirá el impedimento, por la existencia de una vida irregular en común; y si no la hay, no surgirá el impedimento, independientemente de la celebración civil del matrimonio. Vid., en fin, c. 810 CCEO.

[87](#) Cfr. *Relatio...*, cit., *supra* en nota 18 de este capítulo, p. 247.

[88](#) Vid. *supra* impedimento de consanguinidad y *Communicationes*, 9 (1977), p. 367.

[89](#) Vid., por ejemplo, *Communicationes*, 9 (1977), pp. 368 ss. Vid. el estudio de J. BORRERO, «El nuevo régimen jurídico del impedimento matrimonial de parentesco legal en el Derecho español y en el CIC de 1983», en *Ius Canonicum*, 48 (1984), pp. 807 ss.; y J. MANTECÓN, *El impedimento matrimonial canónico de parentesco legal*, Pamplona, 1993.

CAPÍTULO III

EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL Y SUS ANOMALÍAS

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina ha puesto con frecuencia de relieve que el nervio de la evolución que ha ido configurando el sistema matrimonial canónico ha sido cabalmente la consolidación del principio consensual, principio que ya recogía el Código de 1917 y que ahora repite el c. 1.057, § 1: «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.»

Quiere ello decir que solamente el consentimiento de los contrayentes hace el matrimonio; y que este consentimiento no puede ser sustituido por nadie; por ninguna autoridad —religiosa o civil—, ni por los padres u otras personas.

II. REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1. PREMISAS

El asentamiento del principio consensual ha sufrido una evolución histórica que parece útil referir en sus líneas generales, aunque la síntesis obligue a prescindir de matices —puestos de relieve por algún autor¹— que no carecen de interés.

Como ha subrayado la doctrina², son cuatro los temas que, fundamentalmente, se involucran y que aparecen, de un modo u otro, en las teorías sobre la formación del vínculo:

1.º El matrimonio como institución natural, ¿es un contrato real o es un contrato consensual?

2.º El tema de la sacramentalidad del matrimonio: ¿cuándo está formado el matrimonio como signo sensible (sacramento): en el momento del consentimiento o se hace necesaria la consumación?

3.º ¿Basta el consentimiento de los contrayentes o puede constituir el vínculo matrimonial la sola celebración externa o el consentimiento de terceros?

4.º Y, en fin, la distinción entre promesa de matrimonio y pacto conyugal; distinción que actualmente no reviste interés ni dificultad, pero que, en su momento, constituyó otro de los problemas presentes en la evolución del principio consensual.

Esta evolución entronca con el Derecho romano, sistema jurídico con el que el Cristianismo convivió en los primeros siglos de su itinerario histórico.

Independientemente del tema —clásico entre los romanistas— de la naturaleza y evolución del matrimonio en Roma —situación de hecho con consecuencias jurídicas; necesidad de la *affectio maritalis*; etc.—, lo cierto es que el Derecho canónico acogió con facilidad un axioma de la jurisprudencia romana: «Nuptias non concubitus, sed consensus facit.»

Ahora bien, la recepción del principio romano por la doctrina canónica exigía dos precisiones: la primera relativa al tema de la indisolubilidad. Evidentemente el consentimiento no podía entenderse como una situación continuada en la que se fundamentara el vínculo, ya que para el Cristianismo el consentimiento era una causa inicial —no una situación de hecho— de una relación que permanecía, cualesquiera que fuesen las vicisitudes posteriores: era un acto que entrañaba una vinculación jurídica, una obligación permanente e indisoluble.

La segunda precisión es la siguiente: la recepción del principio, transformado en un enunciado de la doctrina teológica y canónica, no supone concebir, sin más, el matrimonio como un acto jurídico consensual. Es cierto que el *concubitus* no basta para hacer el matrimonio. Pero quedaba en pie si bastaba el *solus consensus*.

2. POSICIONES DOCTRINALES

Pues bien, la polémica que, en torno a estos puntos, se desarrolla fundamentalmente en la Edad Media —al hilo, sobre todo, de la consideración teológica y sacramental del matrimonio—, se centra en cuatro nombres principales: Hincmaro de Reims, Hugo de San Víctor, Graciano y Pedro Lombardo.

Hincmaro es el primer autor que recoge con mayor precisión la llamada teoría de la cópula. La celebración de las nupcias (la *desponsatio*) engendra un vínculo entre los contrayentes; pero no es sacramento hasta que el matrimonio ha sido consumado³.

Hugo de San Víctor —ya en el siglo XII— se enfrenta, de un modo u otro, con todos los temas que, según dijimos, se involucran en la evolución y asentamiento del principio de consensualidad⁴.

Ciñéndonos sólo a alguno de ellos, señalemos que Hugo es decidido defensor de la teoría del consentimiento: «Hay verdadero matrimonio y verdadero sacramento —dice tajantemente—, aunque no se hubiera seguido la cópula conyugal»⁵.

Por tanto, la causa eficiente del matrimonio es el consentimiento mutuo expresado por palabras de presente: «El nombre de *desponsatio* —escribe Hugo de San Víctor— no corresponde al de *consensus* del matrimonio, sino a la promesa de futuro consentimiento»⁶.

La finalidad de la Concordia de Graciano no encuentra mejor justificación que en este tema del matrimonio. Difícilmente —como ha subrayado Le Bras⁷— pudo presentar el Maestro Graciano dos series de textos, en apariencia más contrarios⁸.

Fue él quien más contribuyó a la difusión de la teoría de la cópula, al señalar en su *dictum* que el matrimonio «se inicia con la *desponsatio*», pero que «se perfecciona con la *commixtio*»⁹. Es decir, que, según él, el vínculo conyugal se forma precisamente por la consumación.

Contemporáneo de Graciano, Pedro Lombardo fue el definitivo sistematizador de la teoría consensual en su cuarto libro de *Sentencias*¹⁰.

Desde la perspectiva sacramental, Pedro Lombardo perfiló una distinción, que habría de resultar clásica en la doctrina teológica y jurídica. Distinguió una doble unión entre Cristo y la Iglesia: una espiritual: la unión de Cristo con la Iglesia por la caridad; otra, material: la unión de Cristo con la Iglesia por la Encarnación. Pues bien, «de esta doble unión hay figura [signo] en el matrimonio —según la expresión del Maestro de las Sentencias—: el consentimiento significa la unión espiritual de Cristo y de la Iglesia que se produce por la caridad. En cambio, la fusión de sexos significa aquella unión que se produce por la conformidad de la naturaleza»¹¹.

Y todavía más explícita resulta su posición cuando, algo más adelante —remitiéndose a Isidoro, al Papa Nicolás I, Juan Crisóstomo y Ambrosio—, escribe: «el consentimiento, esto es, el pacto conyugal, hace el matrimonio; y desde entonces hay matrimonio, aunque no haya precedido o seguido la cópula carnal»¹².

3. SOLUCIONES PONTIFICIAS

Con Graciano y Lombardo quedan fijadas las posiciones. Los autores posteriores se dividirán entre la Escuela de Bolonia —teoría de la cópula— y la Escuela de París —teoría del consentimiento—.

La solución vendrá no por vía doctrinal —de autores—, sino por vía de algunas decisiones pontificias; en concreto, de dos grandes pontífices legisladores: Alejandro III e Inocencio III.

El primero aporta una solución que comprende sustancialmente dos puntos:

1.º Por el consentimiento de presente se produce el matrimonio; de modo que si dos casados no consumasen su matrimonio y después uno de ellos celebrase un segundo matrimonio y lo consumase, sería válido el primero y no el segundo.

2.º Pero también hay matrimonio cuando se dan esponsales de futuro más cópula. Tal solución puede interpretarse como una subsistencia de la teoría real o teoría de la cópula. Pero también puede entenderse dentro de la teoría consensual. En efecto, no faltaron autores que la interpretaron así, al considerar la cópula como un consentimiento de presente que, al estar precedida de esponsales o promesa de matrimonio, es expresión de un verdadero *animus maritalis* y no simplemente fornicaria. Es decir, los esponsales juegan aquí el papel de una presunción *iuris tantum* a favor de que la cópula es expresión de un auténtico *consensus maritalis*. En todo caso, esta solución no subsistiría posteriormente.

El segundo de los Romanos Pontífices mencionados, Inocencio III, aportó la

solución definitiva, ya que, a partir de él, quedó fijada la tesis de que el contrato matrimonial es ya perfecto por el solo consentimiento, de manera que entre el matrimonio consumado y el no consumado no hay diferencia por lo que se refiere a la esencia del matrimonio. La única diferencia entre uno y otro radica en la significación sacramental, en la línea de lo que, como vimos, ya había hecho notar Pedro Lombardo.

A partir de estas decisiones pontificias queda cerrada la evolución del principio consensual, que después iría recibiendo sucesivas confirmaciones magisteriales y legales.

El Concilio de Florencia (1439), por ejemplo, declaró que «la causa eficiente del matrimonio regularmente es el mutuo consentimiento expresado por palabras de presente».

Y si bien en el Concilio de Trento se añadieron —como veremos en su momento— los requisitos de forma jurídica sustancial —es decir, la necesidad de que el consentimiento se manifieste ante un testigo cualificado y dos o más testigos comunes—, ello es debido a razones de garantía y seguridad jurídica (así se evitaban los matrimonios clandestinos). Esta forma añade, en efecto, «formalidad» al acto jurídico matrimonial; pero no resta «esencialidad» al consentimiento en relación con el nacimiento del vínculo. Como se ha subrayado con claridad, «a partir de este momento [Trento] se operó una profunda transformación en el matrimonio canónico, que dejó de ser un puro y simple contrato o negocio *consensual* para convertirse en un contrato formal. Es decir, se siguió sosteniendo que el consentimiento es suficiente para constituir el matrimonio en el sentido de que éste es un contrato *consensual* (no un contrato *real*), y, por tanto, *intrínsecamente* no se requiere otra cosa que el consentimiento de los contrayentes. Pero, a partir de Trento, quedó claro que, sin perder su sentido de contrato *consensual*, *extrínsecamente* se pueden exigir determinadas formalidades legales para la válida expresión de ese consentimiento que, por lo mismo, otorgan al matrimonio también el carácter de acto *formal*»¹³.

III. CONSENTIMIENTO Y FORMA

1. FORMA DE EMISIÓN Y FORMA DE RECEPCIÓN

Es éste un tema que conecta con la función de la forma en el matrimonio canónico, en el que detendremos un momento la atención por su relación con la cuestión del consentimiento.

Es preciso distinguir —como lo hizo con pulcritud Lalaguna hace ya años¹⁴— entre forma de emisión y forma de recepción.

La forma de emisión es, sencillamente, la manifestación o exteriorización de la voluntad, que es absolutamente necesaria para que ésta opere en el campo jurídico. Es lo que prescribe el c. 1.104, § 2, cuando señala: «Expresen los esposos con palabras el consentimiento matrimonial; o, si no pueden hablar, con signos equivalentes.» No

basta, por tanto, el mero consentimiento interno, sino que se precisa —para que opere en el campo jurídico— la manifestación o emisión exterior, que muestre la voluntad interna. Cuestión que, por lo demás, es clara en las fuentes históricas. Por ejemplo, en las decretales *Quum apud* ¹⁵ y *Tuae fraternitati*¹⁶ de Inocencio III. «El matrimonio se contrae en realidad —dice esta última— por el legítimo consentimiento del varón y la mujer; pero son necesarias, por lo que se refiere a la Iglesia, las palabras que expresan el consentimiento de presente.»

Cuestión distinta es la forma de recepción, que cumple una función diversa: en concreto, una función de prueba, de seguridad jurídica y de eficacia ante terceros.

De ahí que, en el caso del matrimonio canónico, las palabras o signos externos a que hace referencia el c. 1.104, § 2, y, en su caso, la asistencia de intérprete o del procurador, regulada en los cc. 1.105 y 1.106, son elementos de emisión del consentimiento. En cambio, la asistencia del Ordinario o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos, y de los testigos —es decir, los requisitos de forma jurídica sustancial, regulados en los cc. 1.108 ss.— son elementos receptivos.

2. REQUISITOS DE LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

En efecto, el consentimiento debe ser «legítimamente manifestado» (c. 1.057, § 1); lo que implica exterioridad («manifestado») y de acuerdo con los requisitos señalados por el ordenamiento («legítimamente»). Entre éstos —y prescindiendo ahora de los que constituyen la forma jurídica sustancial (forma de recepción), que estudiaremos en su momento oportuno—, los de emisión pueden sintetizarse así¹⁷:

1.º La declaración ha de ser seria; lo que excluye la declaración representativa (teatral o didáctica, por ejemplo) o el *iocus* (la declaración hecha fingidamente, «por juego»). Es decir, ha de ser expresión de la voluntad sincera de contraer matrimonio.

2.º Debe haber concordancia entre la manifestación y lo internamente querido, lo cual se presume —con presunción *iuris tantum*— en el c. 1.101, § 1.

3.º Los contrayentes han de estar presentes en el mismo lugar, por sí o por procurador (c. 1.104, § 1), lo que excluye la posibilidad de manifestación del consentimiento por otros medios de comunicación a distancia, o por carta, por ejemplo.

4.º Expresión del consentimiento por los contrayentes con palabras o, si no pueden hablar, con signos equivalentes (c. 1.104, § 2).

3. MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO POR PROCURADOR O CON INTÉRPRETE

Son dos supuestos especiales de manifestación del consentimiento.

El c. 1.104, § 1, como acabamos de ver, admite la posibilidad de que el consentimiento se manifieste «por medio de un procurador». De modo que el matrimonio *por procurador* es el celebrado sin la presencia física de uno o los dos contrayentes, presencia que es suplida por otra persona que transmite el

consentimiento por mandato.

El c. 1.105, por su parte, establece los requisitos para la válida celebración del matrimonio por procurador. Son los siguientes:

1.º Que se haya dado un mandato especial para contraer con una persona determinada.

2.º Que el procurador haya sido designado por el mandante, y desempeñe personalmente esa función; lo cual excluye la posibilidad de delegación o sustitución, aunque hubiese recibido del mandante facultades expresas para ello¹⁸.

3.º Que el mandato esté firmado por el mandante y, además, por el párroco o el Ordinario del lugar donde se otorga el mandato, o por un sacerdote delegado por uno de ellos, o al menos por dos testigos. También se admite que se haga mediante documento auténtico a tenor del Derecho civil.

Por lo demás, si el mandante no puede escribir, se ha de hacer constar esta circunstancia en el mandato, y se añadirá otro testigo, que debe firmar también el escrito; en caso contrario, el mandato es nulo.

Finalmente, el c. 1.105, § 4, señala que «si el mandante, antes de que el procurador haya contraído en su nombre, revoca el mandato o cae en amencia, el matrimonio es inválido, aunque el procurador o el otro contrayente lo ignoren».

En cuanto al matrimonio con la colaboración de *intérprete* es regulado en el c. 1.106. La función del intérprete es completamente distinta a la del procurador, puesto que no actúa en representación del contrayente, supliéndolo en su presencia física, sino que se limita a colaborar en la manifestación externa del consentimiento, sirviendo de mediador entre las partes, o entre éstas y el testigo cualificado asistente, cuando hubiera diferencias de idioma. La única cautela que el Código establece es la relativa a que «el párroco no debe asistir si no le consta la fidelidad del intérprete» (c. 1.106).

IV. OBJETO DEL CONSENTIMIENTO

Cerrada la evolución histórica del principio de consensualidad con Inocencio III y añadidos los requisitos de formalidad por el Concilio de Trento, con la función a que se ha hecho ya referencia, podemos preguntarnos ahora: ¿cuál es el *contenido* de ese consentimiento? ¿A qué se comprometen los contrayentes con ese consentimiento que ningún poder humano puede suplir?

En este punto hay que decir enseguida que el Código vigente ha mejorado de modo sensible la fórmula que describe el *objeto* del consentimiento, en comparación con el Código de 1917.

En efecto, el c. 1.081, § 2, del Código pío-benedictino decía que «el consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el que ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo (el *ius in corpus*) en orden a

los actos que de suyo son aptos para la generación de la prole».

En cambio, el c. 1.057, § 2, del Código de 1983 señala: «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.»

¿Qué quiere decir esto? Quizá —y para entenderlo mejor— resulte útil hacer un brevísimo esbozo del estado doctrinal de la cuestión anterior a esta fórmula que emplea el Código.

Para todos era claro que el objeto del consentimiento —lo que debían querer los contrayentes— era el matrimonio mismo. Las discrepancias surgían, precisamente, en la fijación de lo que debía entenderse como esencial en el matrimonio mismo.

La doctrina común situaba el contenido u objeto del consentimiento, cabalmente, en el *ius in corpus* (derecho sobre el cuerpo), aunque, al mismo tiempo, se producían no pocos equívocos, porque algunos hablaban más que del derecho —y consiguiente obligación— sobre el cuerpo, de los actos que son objeto de ese derecho.

De ahí que no faltaran autores que se opusieron a esta tesis. Bastará recordar, por ejemplo, a Orio Giacchi, para el que el objeto o contenido del consentimiento era, según su opinión, lo que constituía la propia esencia del matrimonio; esto es, el *consortium omnis vitae*¹⁹. No fue infrecuente tampoco la opinión posterior —basada, en no pocas ocasiones, en la letra de los textos conciliares del Vaticano II— según la cual el objeto del consentimiento sería la «comunidad de vida y amor». «Es decir —subraya V. Reina—, que el objeto y el contenido del consentimiento es la “comunidad de vida conyugal”, la cual se entiende con unas características *naturales* que el Derecho recoge e impone»²⁰.

En resumen, a la pregunta ¿qué deben querer los contrayentes?, parece corresponder una respuesta obvia: deben querer el matrimonio, su propia esencia, sea ésta el derecho sobre el cuerpo —el *ius in corpus*— (doctrina común y tradicional); sea el *consortium omnis vitae*; sea la *communitas vitae et amoris* (la comunidad de vida y amor), de acuerdo con las doctrinas más recientes.

Pues bien, parece de interés recoger aquí la crítica a este orden de ideas que ha hecho Hervada.

Según este autor, el objeto del consentimiento no es otro sino «la persona del otro en su conyugalidad»²¹. La simple y elemental observación de la realidad le hace ver que «deben querer, y éste es el objeto de su acto de consentir, al otro como esposo, según lo que esto significa en el plano de la naturaleza. Deben querer al otro como esposo, en un acto de índole causal: querer darse como esposo y recibir al otro como tal, aquí y ahora [...]; por eso, el objeto propio del consentimiento es [...] *la persona del otro* en cuanto varón o en cuanto mujer, o sea en su conyugalidad. Esto es lo elegido, lo querido, lo tomado y asumido; así es como se quiere el matrimonio en el acto de contraer, queriendo tomar al otro como esposo»²². Y así es, lógicamente, como nace el vínculo conyugal —que sólo puede surgir del consentimiento de los contrayentes y que se trata de un vínculo tipificado por tres características esenciales, esto es, connotadoras de su propia y específica ordenación natural: la ordenación a la generación de los hijos, la unidad y la indisolubilidad—.

En un comentario al precepto codicial que aquí nos importa ahora —el c. 1.057, § 2—, el mismo autor insiste en estas ideas: «se describe aquí el objeto del pacto conyugal [del consentimiento]. Este objeto no es otro que el varón y la mujer en su conyugalidad, o sea, en las potencias naturales del sexo en cuanto se relacionan con los fines del matrimonio. Dicho de otro modo, por el pacto conyugal la mujer se entrega como esposa al varón y el varón se entrega a la mujer como esposo; y ambos se aceptan como tales»²³.

Por todo esto puede decirse que la fórmula empleada por el c. 1.057, § 2 —«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»—, refleja con mayor precisión el objeto o contenido del consentimiento en comparación a como lo hacía el c. 1.081, § 2, del Código de 1917 (la *traditio et acceptatio* —la entrega y aceptación— del *ius in corpus* —derecho sobre el cuerpo—).

V. LAS ANOMALÍAS CONSENSUALES

1. INTRODUCCIÓN

Para completar nuestro estudio sobre el consentimiento matrimonial, es imprescindible fijar ahora la atención en lo que podríamos denominar su «patología», que es precisamente de lo que tratan de modo principal, los cánones del capítulo dedicado específicamente al consentimiento: cc. 1.095 ss.

Se suele plantear siempre la cuestión de si el Derecho canónico protege la voluntad interna (el consentimiento: si una persona ha consentido verdaderamente o no) o la manifestada (la declaración: si una persona ha expresado su consentimiento externa y formalmente o no). Es decir, se suele plantear con frecuencia —y ello, normalmente en comparación con los sistemas matrimoniales civiles— si el sistema matrimonial canónico es un sistema formalista —que se atiene a los datos externos, sin más— o no.

Una respuesta rápida a esta cuestión nos llevaría a afirmar que el Derecho canónico protege a ultranza la voluntad interna: el querer verdadero. Y ello es cierto, pero exige determinados matices. Entre otras cosas —y ya nos hemos referido a ello—, el acto jurídico matrimonial es también un acto jurídico formal, sometido a unos determinados requisitos de forma canónica. Lo que hace que —como prescribe el c. 1.060— el matrimonio goce del favor del derecho. Es decir, que, como cualquier acto jurídico que se ha celebrado de acuerdo con los requisitos formales exigidos, «en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario» (c. 1.060).

Tal planteamiento apoya también la *presunción de derecho* establecida en el párrafo primero del c. 1.101: «El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio.»

Por tanto, el Derecho canónico tutela la voluntad interna, el auténtico querer de los contrayentes. Pero parte de su manifestación externa. De modo que cabe la nulidad del matrimonio, si la voluntad interna no existe o está típicamente viciada. Pero, en tal hipótesis, habrá de demostrarse mediante la prueba. De lo contrario —y problemas del juego entre fuero interno y fuero externo aparte—, el Derecho canónico considera que la expresión externa —la manifestación— coincide con la voluntad interna.

De ahí que resulte del mayor interés una distinción, que sugirió ya hace años Dossetti²⁴, entre *existencia* de la voluntad e *integridad* de la voluntad. O, dicho con otras palabras: saber si un determinado contrayente ha consentido realmente, o si su consentimiento no se ha dado en las condiciones óptimas, por estar sometido a circunstancias (miedo, engaño, estados psíquicos anormales, etc.), que hacen que, efectivamente, haya consentido en el matrimonio, pero con un *vicio* en su consentimiento que debe ser tenido en cuenta por el legislador.

Pues bien, por lo que se refiere a la *existencia* del consentimiento, el Derecho canónico exige mucho. Es más, exige todo, porque si no hay consentimiento, no hay matrimonio. Se trata, al fin y al cabo, de un principio de Derecho natural, reflejado en el c. 1.057, § 1, como ya hemos recordado.

En cambio, por lo que se refiere a la *integridad* del consentimiento —las condiciones óptimas en que tal consentimiento debe darse—, el legislador debe moverse en un terreno de prudencia, que le lleve a armonizar adecuadamente la seguridad jurídica y la tutela de la institución matrimonial, de una parte, y la pureza y plenitud del consentimiento, de otra.

En otras palabras, la tutela a ultranza de la seguridad jurídica en el estado matrimonial puede ir en detrimento de la realidad de este consentimiento concreto, que se ha visto afectado por unos determinados vicios. Y la tutela a ultranza de la pureza, plenitud o integridad del consentimiento puede ir en detrimento de la seguridad jurídica y de la institución matrimonial.

Se trata, por consiguiente, de una opción legislativa, de algo que debe establecer el Derecho positivo y que puede cambiar con el tiempo, según determinados datos históricos o aportaciones de la doctrina o la jurisprudencia. Así ha sucedido con el dolo, por ejemplo, que no era considerado como vicio invalidante del consentimiento en el Código de 1917 y sí lo es —en determinadas circunstancias, como veremos— en el Código vigente.

En suma: en materia de existencia del consentimiento, su ausencia o defecto implica la nulidad del matrimonio; en materia de vicios de un consentimiento que existe —pero afectado por determinadas anomalías—, hay que estar a lo que establece el Derecho positivo, fruto de la prudente opción del legislador, como ya hemos apuntado.

Pues bien, de acuerdo con estas premisas, veamos cuál es el tratamiento legal de las anomalías consensuales. Seguiremos para ello el siguiente esquema: En primer lugar, la incapacidad consensual; en segundo término, la ausencia o defecto de consentimiento; por último, los vicios del consentimiento.

2. INCAPACIDAD CONSENSUAL

La incapacidad consensual ha sido recogida explícitamente en el Código vigente en un precepto que es nuevo —en cuanto que no aparecía en el Código de 1917—, pero que no lo es en cuanto que ha acogido una serie de criterios que la doctrina y la jurisprudencia han ido perfilando a lo largo de años.

El c. 1.095 dice, en efecto: «Son incapaces de contraer matrimonio:

- »1.º quienes carecen de suficiente uso de razón;
- »2.º 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;
- »3.º quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.»

Como fácilmente puede apreciarse, en este precepto legal se contemplan las enfermedades mentales y los trastornos psíquicos que producen una *incapacidad para consentir*. Pero parece importante advertir —como lo hace Viladrich²⁵— que estos trastornos mentales no son la causa directa de la nulidad del matrimonio, sino que la causa, *en Derecho*, es la propia *incapacidad para el consentimiento*.

Las enfermedades mentales y los trastornos psíquicos son *datos de hecho*, supuestos variadísimos, que pueden producir —o no, dependerá de los casos— una verdadera incapacidad para consentir. «Para ello —escribe el citado autor— el legislador se ha distanciado, con toda intención, de la terminología y las clasificaciones de índole médica y psiquiátrica y ha perfilado un concepto *jurídico* básico —la *incapacidad consensual*— y tres tipos *jurídicos* a través de los cuales esa incapacidad se manifiesta en formas específicas o causas de nulidad autónomas»²⁶. Tales tipos jurídicos son: la falta de suficiente uso de razón; el defecto grave de la discreción de juicio; y la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, por causas de naturaleza psíquica.

Veamos, pues, sintéticamente, en qué consiste la *incapacidad consensual* y cada uno de estos *tipos* en los que se manifiesta.

«El consentimiento matrimonial [...] no es sólo un acto cualquiera de la voluntad, con tal de ser un acto humano. Ello es imprescindible, pero no es suficiente. Ha de ser, además, un acto de voluntad cualificado por la naturaleza matrimonial de su objeto y de su título. Casarse implica aquel preciso acto de la voluntad que se cualifica porque, mediante él, los contrayentes se hacen el recíproco, perpetuo y exclusivo don y aceptación de sí mismos, como varón de esta mujer y mujer de este varón, a título de derecho y deber mutuo [...]. El consentimiento matrimonial, por tanto, debe ser, como acto psicológico humano, no sólo libre, pleno y responsable, sino también idóneamente proporcionado al objeto y título matrimoniales»²⁷.

Quiere ello decir, en definitiva, que la capacidad para consentir queda integrada por estos tres elementos: 1.º) suficiente uso de razón; 2.º) proporcionada discreción o madurez de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio; 3.º)

capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Y, por tanto, son incapaces para consentir:

En primer lugar, aquellos que, en el momento de contraer, no tienen el suficiente uso de razón, es decir, el dominio de su entendimiento y de su voluntad necesario para realizar un acto humano. Ya se comprende que, dentro de esta figura, caben aquellos que están afectados por una enfermedad mental, o aquellos otros que se encuentran en estados de perturbación psíquica —drogadicción, embriaguez, hipnosis, etc.— que, independientemente de que constituyan enfermedad mental o no, están privados del uso de sus facultades intelectuales y volitivas en el momento de emitir el consentimiento²⁸. De ahí que lo importante, desde el punto de vista jurídico, sea la existencia y la correspondiente prueba procesal de la falta del suficiente uso de razón. La enfermedad o perturbación psíquicas son puros supuestos de hecho, que pueden fundamentar o no —habrá que estar al caso concreto— una causa de nulidad. Y la apreciación de la conexión entre una probada enfermedad mental o perturbación psíquica en el contrayente y su incapacidad consensual por carencia del suficiente uso de razón corresponderá lógicamente en cada caso concreto al juez canónico.

En segundo lugar, tampoco son capaces para consentir aquellos que tienen un defecto grave de la discreción de juicio (cfr. c. 1.095, 2.º); es decir, aquellos que carecen de lo que se ha llamado también capacidad crítica, o madurez de juicio suficiente y proporcionada a los derechos y deberes que la mutua entrega y aceptación matrimonial lleva consigo, de modo que puedan discernirlos, entenderlos y quererlos adecuadamente.

También aquí es importante subrayar que «no es la gravedad de la anomalía psíquica —concepto médico y supuesto de hecho—, sino la gravedad del defecto de la discreción de juicio la causa de la incapacidad consensual y de la nulidad del acto. Lo decisivo no es tanto la enfermedad o trastorno psíquico, que generó el defecto grave, cuanto que lo produjere efectivamente, privando de discreción de juicio —incapacidad— al sujeto [...]. Salvo prueba en contra, a partir de la pubertad se presume el grado suficiente de discreción de juicio para el consentimiento válido. Para invalidar el matrimonio, el defecto grave de la discreción de juicio ha de padecerse al menos y en todo caso en el momento de prestar el consentimiento. Su apreciación es de competencia judicial en cada caso concreto»²⁹.

En tercer lugar —y por último—, tampoco están capacitados para consentir aquellos que están imposibilitados para asumir las obligaciones matrimoniales esenciales. Éste es un capítulo delicado, de no fácil delimitación en sus contornos precisos, debatido en la doctrina y que la jurisprudencia de la Rota Romana y los autores van matizando suficientemente, atendiendo a las precisiones y puntualizaciones que ha hecho el legislador y que más adelante se mencionan.

Sin poder detener aquí nuestra atención en este tema, con la suficiente amplitud, teniendo en cuenta la naturaleza de esta obra y sus específicos límites, pueden subrayarse simplemente tres puntos fundamentales:

- a) La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por

causas de naturaleza psíquica ha de producirse o existir en el momento de contraer, es decir, en el momento de emitir el consentimiento —lo que conocemos con el término matrimonio *in fieri*—. Por el contrario, son absolutamente irrelevantes en este ámbito las incapacidades sobrevenidas o las anomalías que aparezcan en el desarrollo de la relación jurídica matrimonial —lo que conocemos con el término matrimonio *in facto esse*—. En otras palabras, es importante que no se produzca un indebido trasplante de los conflictos matrimoniales, surgidos en el despliegue de la vida conyugal, al momento inicial o matrimonio *in fieri* (pacto conyugal), de modo que exista el peligro de una quiebra del principio de indisolubilidad³⁰.

b) El segundo punto que puede subrayarse hace referencia a que la incapacidad contemplada por el legislador no es para cualesquiera obligaciones que deban atenderse en la relación jurídica matrimonial —piénsese, por ejemplo, en obligaciones económicas, o de buena administración doméstica, u otras similares—, sino específicamente para «las obligaciones *esenciales* del matrimonio» (c. 1.095, 3.º). Por consiguiente, el legislador impone un *criterio objetivo* —que habrá de ponerse en conexión con los cánones fundamentales 1.055 y 1.056— que delimita el ámbito y función de la jurisprudencia. ¿Y cuáles son tales obligaciones esenciales? Puede decirse, con Hervada y Viladrich³¹, que se resumen así: el deber u obligación acerca del acto conyugal, como unión corporal y como principio de generación de la prole; la obligación del «consorcio de toda la vida» (c. 1.055) o comunidad de vida en su sentido más profundo y completo (no la mera cohabitación o «comunidad de lecho, mesa y habitación», al decir del Código de 1917); la obligación de no hacer nada contra la prole; la obligación, en fin, de recibir y educar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal.

Ya se comprende que a estos deberes esenciales pueden afectar supuestos de hecho, que se concretan en desviaciones patológicas o perversiones del instinto sexual (satiriasis, ninfomanía, sadismo, etc.), que imposibiliten la entrega del derecho al acto conyugal; o bien, casos de alteraciones patológicas que incapacitan para instaurar ese «consorcio de toda la vida», cosa que puede suceder —habrá que ver cada caso concreto para saber si se trata de una verdadera «incapacidad» o simplemente de grave «dificultad»— en supuestos de ciertas neurosis, inmadurez psíquica, psicopatologías y otros desequilibrios en los que la persona, pese a tener, en principio, discreción de juicio —cuestión, por lo demás, difícil, por no decir imposible, si se está ante una verdadera incapacidad³²—, es incapaz de asumir la obligación de instaurar el consorcio conyugal de toda la vida³³.

c) Y el tercer punto, en fin, hace referencia a que esta incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio tiene como característica la de ser absoluta y no simplemente relativa a determinadas personas. Como subraya López Alarcón, «la incapacidad ha de ser absoluta, es decir, que su calificación y gravedad ha de hacerse teniendo en cuenta la anomalía que afecta al sujeto, con independencia de la personalidad de la comparte. No se trata de un supuesto de incompatibilidad de

caracteres, en donde se relativiza el psiquismo de ambos cónyuges, sino que el Código tipifica un supuesto de incapacidad personal de uno o de ambos cónyuges, pero considerados en su psiquismo individual»³⁴.

Y Viladrich, por su parte, insiste también en que la imposibilidad de asumir del contrayente «ha de ser absoluta porque, tratándose de un concepto jurídico, que se distingue de su causa psicopatológica, y no cabiendo en el Derecho matrimonial un consentimiento parcialmente válido, hay *plena* capacidad jurídica o no la hay en absoluto»³⁵.

3. AUSENCIA O DEFECTO DE CONSENTIMIENTO

Una vez examinada la capacidad para consentir —o desde el punto de vista de su «patología», la incapacidad consensual—, veamos el segundo punto que nos interesaba: la ausencia del consentimiento.

Es preciso, ante todo, recordar el principio que ya conocemos: si no hay consentimiento, no hay matrimonio (cfr. c. 1.057). De todos modos, fijemos nuestra atención en los preceptos legales que recogen estas anomalías³⁶.

A) Ignorancia

En primer lugar, el c. 1.096: la *ignorancia* acerca del matrimonio mismo. O, dicho con términos positivos, la necesidad de que los contrayentes posean un conocimiento mínimo acerca de la realidad matrimonial: de qué sea el matrimonio.

El c. 1.096, en efecto, señala en su párrafo 1: «Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual.»

Por de pronto, es preciso subrayar que este conocimiento que deben tener los contrayentes no es un conocimiento científico, teórico o técnico del matrimonio. Por ello se dice que «no ignoren al menos». Se trata de un conocimiento general, elemental y empírico; en definitiva, el conocimiento que proporciona la misma naturaleza. De ahí, la precisión añadida en el segundo párrafo del c. 1.096, según la cual se presume que este conocimiento mínimo se posee a partir de la pubertad, pese a que la presunción sea *iuris tantum* —admite prueba en contrario—.

La fórmula legal contiene cinco aspectos para describir ese conocimiento mínimo acerca del matrimonio.

a) En primer lugar, los contrayentes no han de ignorar que el matrimonio es un *consorcio*, es decir, una unión que lleva consigo compartir una suerte, una finalidad, un destino comunes.

b) Han de saber que tal consorcio tiene como característica ser estable, continuo, esto es, *permanente*; lo que excluye la consideración de que se trata de una unión

ocasional, esporádica o a prueba, pero sin que sea necesario un conocimiento preciso de lo que debe entenderse por indisolubilidad.

c) Esta relación permanente es *entre un varón y una mujer*, lo que implica saber que el matrimonio es una unión heterosexual: se establece entre personas de distinto sexo.

d) El consorcio está *ordenado a la procreación de la prole*, es decir, tiene como finalidad la generación de los hijos; de modo que si uno o los dos contrayentes pensaran que el matrimonio tiene como finalidad establecer una colaboración profesional o una relación de simple amistad, por ejemplo, carecerían del conocimiento mínimo necesario para emitir válidamente el consentimiento matrimonial.

e) Y, en fin, deben conocer que esta ordenación a la procreación de la prole se realiza *mediante una cierta cooperación sexual*. Esta cláusula se ha añadido en el Código vigente, recogiendo un criterio ya presente en la jurisprudencia anterior, e indica que los contrayentes no ignoren que, para la generación de los hijos, se precisa «una cierta cooperación sexual», sin que ello implique, sin embargo, que sea necesario el preciso y completo conocimiento de los pormenores de la cópula conyugal³⁷.

De acuerdo con todo lo expuesto, fácilmente puede apreciarse que el supuesto de la *ignorancia* se producirá escasamente, a no ser por peculiares circunstancias ambientales o de singular educación o causas similares de muy particular naturaleza. Con todo, es posible que, más que la ignorancia —falta absoluta de conocimiento, no saber—, se produzca en la práctica el llamado *error iuris* (error de derecho) acerca de la naturaleza del matrimonio. Pero a ello nos referiremos ahora al tratar del error.

B) Error

En términos generales, puede decirse que se produce un error cuando se hace un juicio equivocado sobre una realidad —una cosa, un hecho, una norma de conducta, una persona—. A su vez, en materia matrimonial, esa falsa aprehensión de la realidad que subyace en todo error puede darse: *a)* acerca de la identidad de la persona misma del contrayente; o acerca de sus cualidades (*error facti*: error de hecho); *b)* acerca de la identidad del matrimonio mismo; o acerca de sus cualidades: propiedades esenciales (unidad e indisolubilidad) y dignidad sacramental (*error iuris*: error de derecho).

a) Error de hecho

Pues bien, un supuesto claro de ausencia de consentimiento se produce cuando hay un error *acerca de la persona misma del contrayente* (el llamado error de hecho o *error facti* sobre la identidad de la persona): se pretende contraer con A y, en realidad, se contrae con B. Supuesto que difícilmente se producirá, si se tienen en cuenta los requisitos formales, tanto desde la perspectiva de la emisión del

consentimiento, como de su recepción. Podría ocurrir, por ejemplo, en el matrimonio por procurador (vid. c. 1.105), o en hipótesis de matrimonios celebrados entre personas con determinadas características (ciegos, por ejemplo). En cualquier caso, el c. 1.097, § 1, dice que «el error acerca de la persona hace inválido el matrimonio», subrayando con ello algo por otra parte obvio: que no hay consentimiento y que, por consiguiente, no nace el vínculo conyugal cuando se da un error acerca de la identidad física de la persona.

Aunque el Código vigente no lo menciona —en contraste con el Código anterior en este punto—, a este mismo tipo de error se reconduce el llamado *error redundante en la persona* (el *error redundans*): es decir, aquel error que se basa en la identificación de una persona, a la que no se conoce físicamente, a través de una cualidad que es propia y exclusiva de esa persona. El ejemplo clásico, que se suele traer a colación en este sentido, es el error padecido por el que pretende contraer con el primogénito de un rey determinado, al que no conoce personalmente, y, sin embargo, se presenta otro que finge ser tal persona. Es evidente que, en este caso, estamos también ante un error en la persona misma. Y, por tanto, en un supuesto de ausencia de consentimiento.

En cuanto al error de hecho *acerca de las cualidades de la persona*, propiamente hablando, no invalida el matrimonio. Ésta es la regla general, a la que hay que añadir una excepción: la de que la cualidad haya sido directa y principalmente pretendida.

Dice, en efecto, el c. 1.097, § 2: «El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente.»

El principio general, por tanto, es la irrelevancia del error sobre las cualidades de la persona. Principio que se comprende bien «si tenemos en cuenta que el matrimonio se contrae entre dos personas, ciertas y determinadas, entre las cuales tiene lugar el acuerdo de voluntades. Las apreciaciones subjetivas de los cónyuges (presupuesta la identificación de las personas) y el juicio falso acerca de las cualidades —físicas, patrimoniales o morales— no inciden en el consentimiento matrimonial, integrándolo o determinándolo. En efecto, la entrega y aceptación de los derechos y obligaciones conyugales va dirigida a una persona determinada y no a sus cualidades personales [...]. De ahí la irrelevancia del error aunque sea antecedente o *causam dans*»³⁸.

El Código vigente recoge, sin embargo, una excepción a este principio general: el error en cualidad directa y principalmente pretendida; error que hace nulo el matrimonio.

Quizá conviene recordar aquí que, en el Código de 1917, el único error en las cualidades de la persona que hacía nulo el matrimonio era el error en *condición servil*. Se trataba de un supuesto con indudables connotaciones históricas, pero, desde luego, anacrónico y que el Código de 1983, con muy buen criterio, suprime. Sin embargo, recoge el caso de la «cualidad directa y principalmente pretendida» (no sería la hipótesis de «me caso con Ticia, a la que creo noble», sino la de «me caso con una noble, como considero que es Ticia»), inspirado en una polémica posición doctrinal de Alfonso María de Ligorio y en las soluciones jurisprudenciales de

algunas sentencias de la Rota Romana a difíciles casos ante ella presentados³⁹.

Ya se comprende que el supuesto es de muy difícil delimitación y, sobre todo, de dificultosa prueba procesal, porque habrá de procederse con sumo cuidado por parte de la jurisprudencia para no confundirlo con hipótesis de mera voluntad interpretativa o presunta —«si hubiera sabido que no tenía esta cualidad, no me hubiera casado»—. Y, por lo demás, este supuesto —cuando se produzca en realidad— en no pocas ocasiones podría reconducirse, en la práctica, al de la cualidad elevada a condición de pasado o presente (vid. c. 1.102, § 2); y estaríamos, por consiguiente, ante casos de reserva de un consentimiento que se somete a una cautela, condicionándolo a la existencia de esa cualidad tan ardorosamente deseada por el contrayente. Estaríamos, en suma, no ante un caso de error, sino de consentimiento condicionado⁴⁰.

b) Error de derecho

En cuanto al *error iuris* (error de derecho) sobre la *identidad o naturaleza del matrimonio mismo* no es contemplado directamente en el Código, por la sencilla razón de que, en la práctica, se reconduce a la ignorancia sobre la naturaleza del matrimonio, de acuerdo con lo establecido en el c. 1.096. Basta, por ello, con remitirse a cuanto se expuso al tratar de este tema. Es claro que, en este supuesto, el matrimonio es nulo, porque el consentimiento se dirige a una realidad sustancialmente distinta de la específicamente conyugal. Se trata de un error sustancial y, por ello, no hay un consentimiento propiamente matrimonial.

Cuestiones distintas plantea el *error iuris* (error de derecho) sobre *las propiedades esenciales* (unidad e indisolubilidad) o sobre *la dignidad sacramental del matrimonio*.

El Código vigente recoge en sustancia lo ya prescrito en el anterior: «El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio —dice el c. 1.099—, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial. »

Quiere ello decir que el matrimonio es válido, aunque haya un error sobre estas cualidades, siempre que tal error sea *simple*, esto es, mientras haya permanecido en el ámbito del entendimiento y no haya pasado al consentimiento matrimonial, «determinando la voluntad», lo cual es típico —como veremos enseguida— del fenómeno simulatorio, en el que se excluye, por un acto positivo de la voluntad, algún elemento esencial del matrimonio; pero estaríamos ya ante el capítulo de la simulación y no ante el error.

Con este tema conecta, por lo demás, la cuestión del llamado *error perversus* (error pertinaz), que aparece con relativa frecuencia en algún sector jurisprudencial. Se suele entender por error pertinaz aquel que está tan arraigado en la mente de la persona, por razones culturales o de formación —por ejemplo, en esta materia se suele aludir a la mentalidad divorcista—, que difícilmente puede no influir en la voluntad, es decir, difícilmente puede «no determinarla». Pero, en todo caso —y cualquiera que sea el análisis del fenómeno que se haga—, será preciso que, para

apreciar la nulidad de un matrimonio, se produzca un acto positivo de la voluntad excluyente de algún elemento esencial, pese a que tenga su base en el error; de modo que si no se ha producido tal acto positivo, no habrá «determinación de la voluntad» y, por tanto, el matrimonio será válido; en caso contrario, será nulo, pero tal planteamiento —como ha puesto de relieve buena parte de la doctrina— habría de reconducirse, en definitiva, al capítulo de la simulación⁴¹.

Por lo demás, y en conexión con toda esta materia, debe tenerse en cuenta la clara cautela que recoge el c. 1.100 acerca de los estados subjetivos de certeza u opinión sobre la nulidad del propio matrimonio: «La certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio —dice, en efecto, este precepto legal— no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial.»

Ello es así precisamente porque tanto la certeza como la opinión —que, por otra parte, pueden coincidir o no con la realidad: es decir, ser verdaderas o falsas— pertenecen al ámbito del entendimiento y no impiden que, pese a tal estado subjetivo de certeza u opinión, se emita un verdadero consentimiento matrimonial —un querer vincularse conyugalmente—; consentimiento que, en principio, sería naturalmente suficiente para hacer surgir el vínculo conyugal: el matrimonio. De ahí que esta existencia de consentimiento naturalmente suficiente pueda, entre otras cosas, ser fundamento de una posible sanación en la raíz, como veremos en su momento.

Cuestión distinta será que, sobre la base de esa personal convicción —de certeza u opinión subjetivas acerca de la nulidad—, en realidad no se preste el consentimiento matrimonial, sino que, simplemente, se quiera crear una apariencia de matrimonio, pero sin querer vincularse conyugalmente (por ejemplo, si el contrayente piensa que existe un impedimento y, pese a ello, finge contraer matrimonio para que se le considere como casado, pero sin querer vincularse conyugalmente, es decir, excluyendo el mismo matrimonio). Pero en este caso, obviamente, estaremos ante un supuesto de simulación⁴².

C) *Simulación*

En términos generales, se entiende por simulación la discordancia querida entre la voluntad interna y la manifestada: se emite externamente un consentimiento que en realidad no existe —lo que se llama *simulación total*—; o bien se emite un consentimiento, que existe, pero dirigido a una relación jurídica que no es propiamente el vínculo conyugal, porque en tal consentimiento se ha excluido uno de los elementos esenciales que constituyen realmente el vínculo conyugal como tal —lo que convencionalmente se conoce con el nombre de *simulación parcial*—.

Es importante recordar que —en contraste con los ordenamientos civiles—, en el ordenamiento canónico, el fenómeno simulatorio puede producirse en los dos contrayentes —con acuerdo previo o sin él—, o en uno solo de los contrayentes. Y en uno y otro caso, puede producirse mediante ciertas exteriorizaciones de la auténtica voluntad o simplemente en lo más profundo o interno de la voluntad. Obviamente, las dificultades de prueba en esta segunda hipótesis serán mayores, con las consecuencias

que ello comporta en el ámbito procesal. Pero lo que debe quedar claro es que si, en efecto, se ha producido una exclusión de alguno de los elementos esenciales de la relación jurídica matrimonial o si en realidad no ha habido consentimiento, no surge el vínculo matrimonial: el matrimonio es nulo, porque —hemos de recordarlo una vez más— el matrimonio lo hace el consentimiento; consentimiento que ninguna potestad humana puede suplir.

Así las cosas, el ordenamiento canónico —como ya dijimos— parte de una presunción legal acerca de la concordancia de lo manifestado con la voluntad interna: «El consentimiento interno de la voluntad —dice el c. 1.101, § 1— se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio.» Con todo, se trata de una presunción *iuris tantum*. Por ello, el párrafo segundo del mismo canon añade: «Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente.»

En el primer caso —exclusión del matrimonio mismo—, estamos ante una clara ausencia de *animus contrahendi*, ante un defecto de consentimiento: ante la simulación total.

Como muestran las fuentes históricas de este canon —por ejemplo, la decretal *Tua nos*⁴³—, en el ánimo del contrayente hay una presencia exclusiva de búsqueda de unas finalidades completamente distintas e incompatibles con el vínculo conyugal; por ejemplo, un ánimo fornicario (caso contemplado en la aludida decretal); o una pretensión exclusiva de librarse de unos determinados males; o la consecución, en fin, de objetivos absolutamente extraños al matrimonio. Y, al tratarse de una intención exclusiva, es, por eso mismo, excluyente del matrimonio mismo. De ahí que estemos ante una ausencia de voluntad matrimonial, de consentimiento. En realidad, no hay ánimo de contraer. En este punto —y de cara, sobre todo, a la prueba procesal— será importante investigar y conocer las razones de fondo que laten en la voluntad del contrayente: lo que se conoce con el término técnico de la *causa simulandi* (por ejemplo, la persona que aparenta contraer matrimonio, pero lo único que pretende es obtener una nacionalidad; o una posición económica o social determinada, pero sin ánimo de vincularse conyugalmente; etc.). Ella indicará cuál ha sido la verdadera voluntad del contrayente. Pero, para lo que a nosotros ahora importa, debe quedar claro que si ha existido un acto positivo de la voluntad que excluye el matrimonio mismo —pese a la manifestación externa de emisión del consentimiento—, el vínculo conyugal no surge: estamos ante un matrimonio nulo por *simulación total*.

Un planteamiento distinto existe en las segundas hipótesis del c. 1.101, § 2, es decir, en las llamadas *simulaciones parciales*. En ellas el contrayente pretende constituir un vínculo, pero desprovisto, mediante un acto positivo de su voluntad, o bien de un elemento esencial del matrimonio, o bien de una propiedad esencial.

Por consiguiente, para determinar con precisión los distintos supuestos que abarcan las simulaciones parciales, hemos de poner en relación este precepto legal con los dos cánones fundamentales que abren la regulación del matrimonio en el Código: el c. 1.055 y el c. 1.056. En el primero encontramos la descripción del

matrimonio y su elevación a la dignidad sacramental —con la consecuencia inmediata de la inseparabilidad entre contrato y sacramento—, y en el segundo la tipificación de las propiedades esenciales.

Teniendo en cuenta estos datos, la enumeración de los supuestos de simulaciones parciales sería la siguiente⁴⁴:

1.º Exclusión del derecho al acto conyugal.

2.º Exclusión del derecho al consorcio de toda la vida (c. 1.055) o, dicho con otras palabras, del derecho a la comunidad de vida, entendido en su sentido más profundo de conjunto de derechos y deberes dimanantes de esa común-unidad que constituyen los cónyuges como consecuencia de la entrega, debida en justicia, de sus respectivas dimensiones conyugales; es decir, consorcio de toda la vida, o comunidad de vida que no se reduce a la simple comunidad de mesa, lecho y habitación, que, en definitiva, hace relación a la integridad de la vida matrimonial⁴⁵.

3.º Exclusión del derecho-deber de no impedir la procreación de los hijos, es decir, de no hacer nada que atente al desarrollo del proceso generativo, a la ordenación a la prole (piénsese, por ejemplo, en prácticas abortivas, o anticonceptivas).

4.º Exclusión del derecho de recibir y educar a la prole en el ámbito del matrimonio (v. gr., abandono de los hijos).

5.º Exclusión de la unidad o de la correlativa obligación de fidelidad (por ejemplo, mediante la reserva del derecho a contraer matrimonio con otra persona manteniendo el primer vínculo conyugal, o mediante la reserva del derecho a tener trato sexual con otra persona).

6.º Exclusión de la indisolubilidad (por ejemplo, mediante la reserva a obtener un hipotético divorcio).

Pero en definitiva, parece que todos estos supuestos pueden encuadrarse —de acuerdo con la fórmula empleada en el c. 1.101, § 2: «un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial»— en alguno de los tres «bienes» con los que Agustín de Hipona tipificaba la relación jurídica matrimonial. Se trataría, en suma, de una exclusión de la prole (entendida en toda su amplitud: *ordinatio ad prolem*, con todos sus antecedentes y consecuencias)⁴⁶; o de una exclusión de la unidad o de la correlativa obligación de fidelidad; o, en fin, de una exclusión de la indisolubilidad. No es desacertado, por ello, lo que apunta Ferraboschi cuando, en un comentario al c. 1.101, subraya: «Por tanto los casos de simulación siguen siendo tres: 1) la simulación total (que puede tener lugar por exclusión del matrimonio como acto o por exclusión del matrimonio como sacramento); 2) la simulación por exclusión de un elemento esencial: como es la *proles* (comprendida ahí la disponibilidad sexual), como la *fides* (comprendido en ella el propósito de no maltratar a la comparte o, mejor, de *eam bene habere*); 3) y, en fin, la simulación parcial por exclusión de una propiedad esencial, como con el propósito (raro pero posible) de bigamia (contrastante con la unidad) o con la (hoy por desgracia frecuentísima) intención de divorciarse (contrastante con la indisolubilidad)»⁴⁷.

Por lo demás, en toda esta temática de la simulación es importante distinguir, por lo que se refiere a las disposiciones de los contrayentes, entre el *animus non sese obligandi* (ánimo de no obligarse: de no vincularse jurídicamente) —o desde el punto de vista del derecho, la exclusión del derecho— y el *animus non adimplendi* (ánimo de no cumplir unas obligaciones jurídicas que, efectivamente, se asumen) —o desde el punto de vista del derecho, la exclusión del ejercicio o uso del derecho—. Ya Gasparri, en relación con el precepto que regulaba la simulación en el Código anterior, decía que en él se contemplaban tres hipótesis: 1.^a La del contrayente que *no tiene intención de contraer* 2.^a La del contrayente que tiene intención de contraer, *pero no de obligarse*. 3.^a La del contrayente que tiene intención de contraer y obligarse, *pero no de cumplir*.

El primer caso es —en palabras de Gasparri— la «simulación en sentido estrictísimo y total». Mientras que el segundo y tercer caso se refieren a la «simulación en sentido menos propio y parcial», de los cuales el segundo (intención de contraer, *pero no de obligarse*), hace nulo el matrimonio —«simulación parcial»—, y el tercero, no⁴⁸.

Obviamente, estas distinciones de Gasparri son completamente aplicables al c. 1.101 del Código vigente.

Cabría pensar, en fin —ya se ha hecho referencia a ello—, en una exclusión de la sacramentalidad. Pero, siendo la sacramentalidad una dimensión objetivamente inseparable del matrimonio, esta exclusión no cabe. Y si en realidad se produjera en la voluntad del contrayente, no estaría excluyendo la sacramentalidad, sino el matrimonio mismo: porque —como ya sabemos— entre bautizados, o hay matrimonio y hay sacramento; o no hay sacramento, pero, entonces, tampoco hay matrimonio.

D) Condición

En la regulación del *consentimiento condicionado* el Código vigente ha dado un giro copernicano con respecto al Código anterior⁴⁹.

En términos generales, se entiende por condición el hecho o acontecimiento futuro e incierto del que se hace depender, por voluntad de las partes, la eficacia del negocio jurídico y, por tanto, la existencia de la correspondiente relación jurídica. Ésta es la condición *propriamente* dicha. Y, por ello, a este acontecimiento futuro e incierto (por ejemplo, «si te haces ingeniero»; «si heredas tal finca») se le llama condición *propia*. Pero en Derecho matrimonial también existen las llamadas condiciones *impropias*. Son aquellas en las que al evento le falta alguna de las características aludidas: en concreto, si se trata de un hecho futuro, pero cierto («si hoy se pone el sol»; «si mañana amanece»); o si se trata de un hecho pasado o presente —y, por tanto, ya existente en la realidad—, pero incierto, es decir, desconocido para el sujeto («si te han designado heredero»; «si eres médico»; «si eres virgen»).

Pues bien, ante el supuesto del consentimiento condicionado, es decir, ante el hecho de que uno o ambos contrayentes hayan sometido el nacimiento del vínculo

conyugal a la existencia o realización de un determinado evento, al legislador sólo le caben tres posibilidades:

1.^a Considerar la condición como no puesta; esto es, considerar el consentimiento como puro y simple.

Es la solución más frecuente en los sistemas matrimoniales civiles⁵⁰, ya que — como se ha escrito a este respecto— «el legislador civil construye la institución matrimonial *in fieri* sobre la base de la prestación del consentimiento, no sobre la investigación de la voluntad interna de los contrayentes; y si es la manifestación de voluntad la que da nacimiento al contrato matrimonial, incluso aunque no se corresponda con el querer interno no manifestado, no hay dificultad en que el legislador declare puro todo consentimiento y tenga por no puesta a toda condición, en bien de la seriedad y seguridad del tráfico jurídico»⁵¹.

2.^a Prohibir absolutamente la condición declarando nulo todo matrimonio así celebrado. Es decir, considerar el consentimiento condicionado como un consentimiento que no es matrimonial, que no es el adecuado para hacer nacer la relación jurídica matrimonial. Independientemente de que la condición se verifique o no, este tipo de consentimiento es descalificado y el matrimonio es nulo⁵².

3.^a Aceptar los efectos suspensivos de la condición. Es decir, tener en cuenta la condición y hacer depender la validez del matrimonio de que se cumpla o no se cumpla.

Pues bien, la primera de estas soluciones es inaceptable para el sistema matrimonial canónico, por la sencilla razón de que supondría conculcar el básico principio de consensualidad, al suplir un consentimiento que no existe: «si el legislador tuviese por no puesta toda posible condición que acompañe al consentimiento, haría nacer el vínculo incluso para aquellas personas que —fallada la condición —no desean que nazca; se habrá procedido por parte de la autoridad a suplir un consentimiento inexistente»⁵³.

De modo que, desechada, por principio, esta posibilidad, sólo quedan las otras dos: prohibir las condiciones, declarando nulo el matrimonio así contraído, o reconocer la eficacia suspensiva de la condición.

El legislador de 1917 —por un cúmulo de razones históricas y, sobre todo, por un claro afán de respeto absoluto al principio consensual— se inclinó por la tercera solución, dando lugar con ello a un precepto legal que, al querer contemplar todas las posibilidades, resultó un tanto laberíntico, y que los autores —como Ferraboschi y De la Hera⁵⁴— se esforzaron por clarificar y esquematizar. En concreto, el c. 1.092 del Código de 1917 decía: «La condición una vez puesta y no revocada: 1.º Si versa acerca de un hecho futuro y es necesaria, imposible o torpe, pero no contra la sustancia del matrimonio, se ha de tener por no puesta; 2.º Si se refiere a un hecho futuro contra la sustancia del matrimonio, la condición lo hace inválido; 3.º Si versa acerca de un hecho futuro y es lícita, deja en suspenso el valor del matrimonio; 4.º Si acerca de un hecho pasado o presente, el matrimonio será válido o inválido según que

exista o no lo que es objeto de la condición»⁵⁵.

El legislador de 1983, en cambio, se ha inclinado por la segunda —y más razonable— solución, al prohibir que pueda contraerse válidamente bajo condición de futuro, sea ésta propia o impropia. En efecto, el párrafo 1 del c. 1.102 establece claramente: «No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro.» Con ello, el legislador ha combinado adecuadamente la seguridad jurídica de la institución matrimonial y el principio consensual, descalificando el consentimiento condicionado con condición de futuro como un auténtico consentimiento matrimonial.

En cambio, el mismo respeto al principio consensual obliga al legislador a tener en cuenta los efectos de la llamada *condición impropia de pasado o presente*: en realidad, no es una auténtica condición, en el sentido técnico-jurídico del término, sino una reserva del consentimiento a expensas de la existencia o no de un hecho pasado o presente (por ejemplo, «si eres virgen»; «si has terminado la carrera»; «si no padeces una enfermedad hereditaria»; «si has sido designado heredero»). De ahí que el párrafo 2 del c. 1.102 señale que «el matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición». Obviamente, la condición, para ser tal, debe haber sido puesta mediante un acto positivo de la voluntad, aunque sea interno: no basta un simple deseo o una voluntad interpretativa o presunta («si hubiera sabido que no tenía tal cualidad, no habría contraído»), por la sencilla razón de que ahí no hay un acto voluntario.

Por lo demás, a efectos de la licitud en la aposición de esta condición de pasado o presente, debe tenerse en cuenta el c. 1.102, § 3, a cuyo tenor «no puede ponerse lícitamente sin licencia escrita del Ordinario del lugar». Bien entendido que, si no se hubiera obtenido esta licencia escrita, y el consentimiento hubiera quedado reservado por condición de pasado o presente en los términos vistos, aparte de que el contrayente habría actuado ilícitamente, el matrimonio sería válido o no, según se hubiera verificado o no aquello que es objeto de la condición⁵⁶.

E) Violencia física

Finalmente, hay ausencia del consentimiento cuando se produce *violencia o fuerza física* en el contrayente, es decir, cuando se le coacciona materialmente, mediante impulso físico, para obtener la expresión de un consentimiento que, obviamente, no existe. Expresión que se produciría a través de un signo exterior afirmativo: por ejemplo, inclinando la cabeza como muestra de afirmación, obligado por una verdadera presión material o física. Ya se comprende que estamos ante un supuesto que rarísima vez se producirá⁵⁷, si se tienen en cuenta los requisitos de forma que el ordenamiento canónico exige. Pero hemos de mencionarlo simplemente, como lo hace el c. 1.103: «Es inválido el matrimonio contraído por violencia...»; reflejo, por lo demás, del precepto general relativo a los actos jurídicos, según el cual «se tiene como no realizado el acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que

de ningún modo ha podido resistir» (c. 125, § 1).

4. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

En este ámbito, nos encontramos ante supuestos en los que existe un consentimiento matrimonial, pero, al encontrarse afectado por unas determinadas anomalías, el legislador lo priva de eficacia y establece que el vínculo conyugal no surge en esas condiciones; que el matrimonio es nulo.

La gran novedad del Código de 1983, en este campo, es la recepción y regulación de la figura del dolo, que, como dijimos, no aparecía en el Código de 1917. Pero hagamos antes referencia a otro vicio del consentimiento, ya tipificado en la legislación anterior: el *miedo*.

A) Miedo

Por de pronto, conviene subrayar que el *miedo* puede aparecer o bien como auténtico vicio del consentimiento, o bien como causa para una simulación; cuestiones completamente distintas, como veremos.

a) Miedo, vicio del consentimiento

El miedo, como vicio del consentimiento, viene tipificado en el c. 1.103, a cuyo tenor «es inválido el matrimonio contraído [...] por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido de propio intento, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse».

Veamos qué significa esta fórmula. Y ante todo, la *noción de miedo*. La doctrina canónica, con apoyo en la jurisprudencia romana (Ulpiano: D,4,2,1), venía definiendo el miedo como la trepidación de la mente producida por la amenaza de un peligro inminente o futuro («instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio»).

De esta definición aparece que el miedo en Derecho se constituye por la concurrencia de dos elementos: uno, objetivo o extrínseco, esto es, lo que se conoce con el término de *vis causativa* o *impulsiva* (la causa productora del miedo); otro, subjetivo o intrínseco, esto es, la intimidación efectiva. Y ambos elementos han de tenerse en cuenta en la valoración de los requisitos que el legislador exige para que el miedo sea causa de nulidad.

Quizá convenga subrayar, ante todo, que la legislación positiva considera que este vicio del consentimiento es causa de la nulidad del matrimonio, no tanto por la injuria que supone para las personas y para la misma institución matrimonial, cuanto por el atentado que comporta para la libertad de los contrayentes. Se tutela fundamentalmente —y así queda de relieve en las fuentes históricas— la *libertas matrimonii*: el consentimiento debe ser plenamente libre.

El legislador establecía en el Código de 1917 una serie de requisitos que debía reunir este vicio del consentimiento para ser causa de nulidad del matrimonio. En concreto, éstos eran cuatro: a) grave; b) producido por causa externa al sujeto; c)

injusto; *d*) indeclinable. A estos requisitos la jurisprudencia y la doctrina añadían uno más: el miedo debía ser antecedente al matrimonio.

Pues bien, las novedades que el Código vigente ha introducido en este tema se reducen a dos:

Primera: la lógica supresión del requisito de la injusticia, porque, como venía insistiendo la doctrina desde hacía años (Dossetti y, con él, otros autores⁵⁸), toda coacción encaminada a extraer el consentimiento matrimonial debía ser considerada injusta, pese a que, en ocasiones, se apoyase en causas en sí mismas justas. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un estupro. El padre de la mujer podría amenazar con emprender las acciones penales correspondientes. Pero, si su amenaza iba dirigida en el sentido de extraer el consentimiento matrimonial del causante y tenía este efecto —«o te casas con ella o te denuncio»—, estaríamos ante un supuesto de miedo injustamente inferido, a pesar de su apariencia justa.

Segunda: la adición de una cláusula que recoge la conocida cuestión del *miedo indirecto*; es decir, la no necesidad de que la coacción vaya dirigida a obtener el consentimiento, siempre que en el sujeto se produzca el efecto del temor que le lleva a contraer matrimonio.

En definitiva —y con estas precisiones que se acaban de hacer—, los requisitos que debe reunir el miedo para constituir el típico vicio del consentimiento y que se deducen del c. 1.103 son cuatro: 1.º Grave; 2.º Externo (producido por causa externa al sujeto); 3.º Antecedente al matrimonio; 4.º Indeclinable.

1.º *Grave*. Para estimar la gravedad hay que tener en cuenta los dos aspectos que este calificativo comporta: el objetivo, es decir, la importancia de los males conminados; y el subjetivo, es decir, la efectiva «trepidación de la mente», el miedo propiamente dicho: la consternación del ánimo.

En el aspecto objetivo, puede tratarse: o bien de un mal *absolutamente grave*, esto es, aquel que sirve para amedrentar a una persona normal (el *vir constans*, de que hablaban las fuentes clásicas); por ejemplo, la amenaza de muerte, mutilación, ruina económica, u otras causas similares; o bien, de un mal *relativa-mente grave*, esto es, el mal que intimida a esta persona concreta, teniendo en cuenta su edad, salud u otras circunstancias, aunque, de ordinario, no intimidaría a otras personas.

Es obvio que, para la nulidad del matrimonio —desde el punto de vista objetivo— basta con que el mal sea *relativamente grave*.

En el *aspecto subjetivo* —que fue adquiriendo cada vez mayor importancia, sobre todo a partir de las aportaciones de De Lugo en este ámbito⁵⁹—, es decir, en el aspecto de la efectiva trepidación de la mente o consternación del ánimo, debe tenerse en cuenta la singular índole y el particular temperamento del sujeto paciente; pero sin olvidar que, en todo caso, el miedo debe ser producido por una causa humana externa. De ahí que la jurisprudencia haya ido valorando cada vez más la efectiva y grave perturbación del ánimo *in casu* (aspecto subjetivo), pero teniendo en cuenta, a su vez, que, como causa de nulidad del matrimonio, se precisa el contrapeso

ineludible del elemento objetivo: tal perturbación del ánimo ha de ser producida por una causa humana externa de la que proviene la amenaza. Lo cual conecta ya con el segundo requisito legal del miedo.

2.º *Externo*. El miedo ha de ser provocado externamente; es decir, ha de ser producido por una causa *externa, humana y libre*, de modo que no es relevante, en este ámbito, la consternación del ánimo que provenga de causas naturales (terremoto, enfermedad, etc.) o intrínsecas al sujeto (remordimientos, sugestión o imaginación del paciente, etc.). La exigencia de exterioridad causante del miedo hace que la perturbación de ánimo deba provenir de «la presencia de unos males objetivos, cuya verificación depende de la persona que profiere las amenazas»⁶⁰.

Como ya se apuntó antes, en el Código vigente queda claro que no hace falta que el mal conminado vaya dirigido a extraer el consentimiento —el llamado «miedo directo»—, sino que —como, por lo demás, había sido puesto ya de relieve por la doctrina en la disciplina anterior— basta con que, efectivamente, produzca en el paciente la resolución de contraer matrimonio bajo la amenaza de este mal —el llamado «miedo indirecto»—. De ahí que el c. 1.103 hable expresamente de aquel miedo «incluso el no inferido de propio intento...».

3.º *Antecedente*. El requisito de la antecedencia viene a indicar que entre el miedo y la celebración del matrimonio ha de haber una relación de causa a efecto, siendo el miedo, además, la «causa principal y motiva de tal forma que de no haber intervenido el miedo no se hubiera celebrado»⁶¹. Se distingue, por ello, del miedo *concomitante* —un motivo más que concurre en la celebración del matrimonio—. Para que el matrimonio sea nulo es necesario que se celebre por miedo (antecedencia, causalidad) y no simplemente con miedo (concomitancia). De ahí la necesidad de que el miedo perdure en el momento de la celebración del matrimonio. Y se considera que la coacción moral perdura virtualmente si se han producido las amenazas y si, pese a haber cesado éstas, se prueba que persistía la perturbación del ánimo como consecuencia de aquellas amenazas.

4.º *Indeclinable*. Quiere decirse con ello que la víctima del miedo ve como único medio de evitar el mal el de contraer matrimonio: «para librarse del cual —dice el c. 1.103— alguien se vea obligado a casarse».

Es de notar que la CPI en respuesta de 25 de noviembre de 1986, ha precisado —como, por lo demás, es completamente lógico— que este vicio de consentimiento, regulado en el c. 1.103, es además aplicable a los matrimonios de no católicos.

b) Miedo y simulación

Examinado el miedo como típico vicio del consentimiento, con los requisitos legales que debe reunir, hagamos ahora una breve referencia al miedo como causa de simulación, para distinguir ambas cuestiones.

Es claro que el miedo puede dar lugar: a) a *simular* un consentimiento que no existe; esto es, a manifestar externamente un consentimiento, pero sin ánimo de contraer, con objeto de librarse de unos males. Estamos, entonces, ante la *simulación*: ausencia de consentimiento, con el miedo como *causa simulandi*, que lleva, en definitiva, a simular un matrimonio para huir de un mal; b) o a *querer* el matrimonio para eludir ese mal, en cuyo caso estaremos ante el *miedo* como *vicio* del consentimiento: hay consentimiento, pero viciado.

En el primer caso —la simulación— sólo se quiere la *apariencia* del matrimonio; pero en realidad no hay *voluntas contrahendi*. Se excluye el matrimonio mismo. En el segundo —miedo—, se quiere el matrimonio mismo; se acepta, aunque no con plena libertad, para escapar del mal temido. Hay consentimiento, *voluntas contrahendi*, aunque el legislador lo priva de eficacia —si reúne los requisitos exigidos por el Código— por la carencia de libertad que supone en el contrayente y por la formación anormal de su voluntad.

De ahí que, *procesalmente*, ambas posibles causas de nulidad han de plantearse de manera *alternativa* (no cumulativa), porque se excluyen mutuamente. De tal manera que: a) Si se demuestra la *simulación* —aunque tenga su causa en el miedo, cumpla éste o no los requisitos legales—, el matrimonio es nulo por *defecto* o *ausencia* de consentimiento. b) Si, por el contrario, se demuestra el *miedo* —de acuerdo con los requisitos legales del c. 1.103—, el matrimonio es nulo por *vicio* de consentimiento. Y «huelga ya entrar en el tema de la simulación, puesto que ésta no pudo darse»⁶².

c) Referencia al miedo reverencial

Queda, finalmente, hacer mención del llamado *miedo* o *temor reverencial*, figura a la que no se refiere expresamente el Código. No se trata, por tanto, de una figura autónoma, pese a que existe sobre ella una abundante doctrina y jurisprudencia. Consiste en el miedo producido en el ámbito de unos vínculos de *preeminencia* y *afectividad*. Ni basta sólo la preeminencia, ni sólo la afectividad: hacen falta las dos. Y el miedo reverencial se caracteriza por la amenaza de romper el vínculo afectivo (vínculo familiar, principalmente), si no se contrae matrimonio. Ello aparte los distintos matices que los autores (Graziani, Giacchi, V. Reina, etc.⁶³) han ido aportando en relación con su particular calificación jurídica.

En todo caso, y para nuestro actual propósito, baste con esta breve referencia, porque es claro que «el llamado temor reverencial no es sino un tipo de caso práctico dentro del tema del miedo-vicio. Y que si se estudia con mayor detenimiento que otros es debido a su más larga historia doctrinal y jurisprudencial, lo que sin duda puede ser útil. Pero que, en todo caso, esto último no debe hacerse sin tener muy en cuenta los requisitos legales del miedo, y cuidándose de elevar a categorías distintas lo que no pueden ser sino aplicaciones de la doctrina general y legal sobre el miedo»⁶⁴.

B) Dolo

La doctrina (Flatten, Szentirmai, Mans, V. Reina, Fedele, Mostaza, etc.⁶⁵) venía insistiendo desde hacía bastantes años en la necesidad de acoger el *dolo* como típico vicio del consentimiento. Y la jurisprudencia se había ido encontrando con no pocos casos flagrantes —en los que la nulidad del matrimonio aparecía clara—, pero que no podía resolver si no era por la vía de una discutida y discutible interpretación de los textos legales —por ejemplo, a través de una polémica ampliación de la figura del error redundante (fue famosa, en este sentido, una sentencia rotal de 21 de abril de 1970, cuyo ponente fue Canals)—, o por la aplicación del canon correspondiente al consentimiento condicionado⁶⁶.

Así las cosas, el legislador ha introducido, finalmente, en el Código de 1983 la figura del dolo. «Quien contrae el matrimonio —dice el c. 1.098— engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente.»

Como se ha hecho notar a este respecto, el Código matiza mucho la figura del engaño relevante a efectos de nulidad: «No es nulo un matrimonio porque alguien cree que su novio o novia tiene una cualidad que, de hecho, no tiene; hace falta que sobre él se haya ejercido una acción de engañar, precisamente con la finalidad de obtener de él el consentimiento matrimonial, y que dicho engaño verse sobre una cualidad del otro contrayente que sea de tal entidad, que su efectiva carencia pueda perturbar gravemente el consorcio matrimonial»⁶⁷.

¿Cuáles son los elementos que tipifican el dolo como causa de nulidad?

a) En primer lugar, no basta el engaño urdido para obtener el consentimiento: hace falta que se haya producido —como consecuencia del engaño— un error en el sujeto paciente.

Se trata, propiamente, de *error dolosamente causado*. Si no hay error, sino conocimiento efectivo de la realidad, pese a las maquinaciones llevadas a cabo, no se puede invocar el dolo como causa de nulidad.

b) En segundo término, el engaño debe ir encaminado precisamente para extraer el consentimiento matrimonial y no para otra finalidad distinta. Como señala el c. 1.098, se trata de «dolo para obtener su consentimiento».

c) En tercer lugar, el objeto del engaño o de las maquinaciones ha de ser, cabalmente, «una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal» (c. 1.098). Dos cuestiones importa subrayar aquí:

Primera: El legislador no ha hecho un elenco exhaustivo del tipo de cualidades que incluiría la figura del dolo, como había sido sugerido por algunos sectores de la doctrina (por ejemplo, Szentirmai⁶⁸). Ha dejado un *numerus apertus* —en la línea de lo apuntado por otros autores (por ejemplo, Flatten, Mans, V. Reina, Mostaza⁶⁹)— sometido al buen criterio de la jurisprudencia, a la que puede ayudar y orientar la doctrina. Pero ha proporcionado los suficientes elementos de juicio para determinar

de qué tipo de cualidades debe tratarse. Del precepto legal se deduce que ha de tratarse de una cualidad objetivamente grave y, precisamente, en relación directa —*suapte natura*, por su propia naturaleza— con el consorcio conyugal. No se refiere el dolo, por consiguiente, como causa de nulidad, a cualquier cualidad del tipo que sea, sino a aquellas que son *objetivamente graves y en relación con la propia naturaleza o esencia del matrimonio*.

Segunda: Y con ello apuntamos a la *segunda* observación que se quería hacer. El legislador ha proporcionado, en este sentido, un criterio, si bien éste se encuentra en un canon distinto. Se dice, en efecto, en el párrafo 3 del c. 1.084 que «la esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo que se prescribe en el c. 1.098», que es, justamente, el que estamos examinando: el relativo al dolo.

En los trabajos preparatorios del Código vigente, se puso de relieve, en efecto, que si bien corresponde a la jurisprudencia ir determinando los casos concretos de error doloso a través de la aplicación de la norma general (c. 1.098), ha parecido, sin embargo, oportuno al legislador proporcionar, a modo de ejemplo, un supuesto de aplicación de este canon en este otro precepto⁷⁰. He ahí una cualidad —la esterilidad— que, por su propia naturaleza, podría perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

Por tanto, la cualidad habrá de hacer referencia a la esencia, a los fines y a las propiedades esenciales del matrimonio.

d) Y, en fin, conviene subrayar que debe haber una «provocación» del engaño, es decir, una pretensión de engañar, que puede producirse por maquinación (palabras falsas, por ejemplo) o por reticencia (comportamientos, actuaciones o palabras, por ejemplo, que positivamente inducen al error) por parte del otro contrayente —o de un tercero, si es el caso—.

En estos puntos —y en general, en el tratamiento del dolo—, es importante interpretar correctamente la fórmula legal, de modo que la solución para los casos de dolo no pueda degenerar en una hipotética y grave ruptura del principio de la indisolubilidad.

Por tanto, la importancia de la *cualidad* debe estimarse en su objetiva significación al tiempo de contraer —matrimonio *in fieri*, pacto conyugal— y no en función de las perturbaciones que *de hecho* pueden producirse en la dinámica del matrimonio *in facto esse*.

Establecer el nexo de causalidad entre la cualidad y tales perturbaciones se hace, en la práctica, muy difícil. Con lo cual puede existir el peligro de otorgar relevancia a cualquier cualidad, si el matrimonio —o mejor, la vida matrimonial— se desarrolla con dificultades. Los cónyuges, en efecto, podrían tender inconscientemente —e incluso de buena fe— a atribuir la causa de las calamidades a un dolo inicial y no a las posteriores deficiencias personales en el modo de comportarse entre sí.

En estas condiciones, es claro que la «causa de nulidad» podría convertirse, sutilmente, en causa de «divorcio pleno», con la consiguiente lesión del principio de indisolubilidad. Y tal principio sólo puede ser eficazmente protegido mediante la

nítida distinción entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*⁷¹, teniendo en cuenta, además, que debe haber existido una auténtica maquinación o reticencia para extraer el consentimiento de la otra parte, evitando el riesgo de interpretaciones sobre la base de una simple voluntad interpretativa o presunta de esta última.

¹ Vid., en concreto, C. LARRAINZAR, «La distinción entre *fides pactionis* y *fides consensus* en el *Corpus Iuris Canonici*, en *Ius Canonicum*, 41 (1981), pp. 31-100. Sobre el consentimiento matrimonial en general pueden verse, entre otros, J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 275 ss.; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, 3.^a ed., Milano, 1968; O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1974; V. REINA, *El consentimiento matrimonial. Sus anomalías y vicios como causas de nulidad*, reimpr., Barcelona, 1978; P. A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985.

² Hervada resume en las cuatro cuestiones, referidas en el texto, los problemas que se involucran en las distintas posiciones doctrinales, aparecidas a lo largo de la historia para explicar la formación del vínculo. Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 276 ss.

Por nuestra parte nos remitimos, en la síntesis que aquí se hace, fundamentalmente, a las exposiciones de J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 276 ss.; V. REINA, *El consentimiento matrimonial...*, cit., pp. 16 ss.; y G. LE BRAS, «Mariage, III. La doctrine du mariage chez les théologiens et les canonistes depuis l'an mille», en *Dictionnaire de théologie catholique*, IX, París, 1926, cols. 2123-2317.

³ Vid. HINCMARO DE REIMS, *De nuptiis Stephani et filiae Regimundi comitis (PL, 126, cols. 187 ss.)*; íd., *De divortio Lotharii regis et Tetbergae reginae (PL, 125, cols. 619 ss.)*. Vid. el análisis de la doctrina de Hincmaro realizado por T. RINCÓN, *El matrimonio, misterio y signo. Siglos IX al XIII*, Pamplona, 1971, pp. 67-85.

⁴ HUGO DE SAN VÍCTOR, *De sacramentis christianae fidei*, I y II (*PL, 176, cols. 187 ss.*). Vid. T. RINCÓN, *El matrimonio...*, cit., pp. 148 ss.; G. LE BRAS, «Mariage...», cit., cols. 2144 ss.

⁵ «Conjugium tamen verum, et verum conjugii sacramentum esse, etiam si carnale commercium non fuerit subsecutum...» (HUGO DE SAN VÍCTOR, *De sacramentis...*, cit., lib. II, pars XI, cap. 3: *PL, 176, col. 482*).

⁶ «Nomen autem desponsationis non ipsum conjugii consensum quo matrimonium firmatur, sed pactionem et promissionem futuri consensus significare in ipsa vocis expressione conjicimus, quia et spondere non dare est aut facere, sed promittere» (HUGO DE SAN VÍCTOR, *De sacramentis...*, cit., lib. II, pars XI, cap. 5: *PL, 176, col. 487*).

⁷ Cfr. G. LE BRAS, *op. cit.*, col. 2149.

⁸ Vid. GRACIANO, *Decretum*, C. XXVII, q. 2.

⁹ «Sed sciendum est, quod coniugium desponsatione initiatur, commixtione perficitur. Unde inter sponsam et sponsam coniugium est, sed initiatum; inter copulatos est coniugium ratum» (GRACIANO, *Decretum*, C. XXVII, q. 2, c. 34).

¹⁰ PEDRO LOMBARDO, *Sententiarum libri quatuor*, lib. IV, dists. 26-28.

¹¹ «Ut enim inter coniuges coniunctio est secundum consensum animorum et secundum permixtionem corporum, sic Ecclesia Christo copulatur voluntate et natura: quia idem vult cum eo, et ipse formam assumpsit de natura hominis. Copulata est igitur sponsa sponso spiritualiter et corporaliter, id est caritate ac naturae conformitate. Huius utriusque copulae figura est in coniugio: consensus enim coniugum copulam spiritualem Christi et Ecclesiae quae fit per caritatem signat; commixtio vero sexuum illam signat quae fit per naturae conformitatem» (PEDRO LOMBARDO, *Sententiarum libri quatuor*, lib. IV, dist. 26, cap. 6).

¹² «Quod autem consensus matrimonium faciat, subditis probatur testimoniis. Ait enim Isidorus: “Consensus facit matrimonium.” Item Nicolaus Papa: “Sufficiat solus, secundum leges, eorum consensus de quorum coniunctionibus agitur; qui solus si forte in nuptiis defuerit, cetera, etiam cum ipso coitu celebrata, frustrantur.” Item Ioannes Chrysostomus: “Matrimonium quidem non facit coitus, sed voluntas; et ideo non

solvit illud separatio corporis.” Item Ambrosius: “Non defloratio virginitatis facit coniugium, sed pactio coniugalis.” Ex his apparet quod consensus, id est pactio coniugalis, matrimonium facit; et ex tunc coniugium est, etiam si non praecesserit vel secuta sit copula carnalis» (PEDRO LOMBARDO, *Sententiarum...*, cit., lib. IV, dist. 27, cap. 3).

[13](#) V. REINA, *El consentimiento matrimonial...*, cit., p. 33.

[14](#) Vid. E. LALAGUNA, «Función de la forma jurídica en el matrimonio canónico», en *Ius Canonicum*, 1 (1961), pp. 215-227.

[15](#) X, 4, 1, 23.

[16](#) X, 4, 1, 25.

[17](#) Cfr. en este sentido, y entre otros, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 120-122; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 138-144.

[18](#) Cfr. Resp. de la CPI, de 31 de mayo de 1948 (AAS, 40, 1948, p. 302).

[19](#) El acto de voluntad «debe, por ello, contemplar como objeto propio el *consortium omnis vitae*, de modo que la voluntad de los esposos debe dirigirse a la comunidad de vida en su conjunto para que pueda existir el matrimonio» (cfr. O. GIACCHI, *Il consenso...*, cit., p. 353). «Aquello que los contrayentes quieren, desde una perspectiva sustancial, es precisamente el *consortium omnis vitae*» (cfr. *ibíd.*, p. 356).

[20](#) V. REINA, *El consentimiento matrimonial...*, cit., p. 43.

[21](#) J. HERVADA, «Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial», en sus *Escritos de Derecho natural*, Pamplona, 1986, p. 464.

[22](#) *Ibíd.*, p. 464.

[23](#) «Comentario al c. 1.057», en *Código de Derecho Canónico*, ed. anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4.ª ed., Pamplona, 1987, p. 629.

[24](#) Vid. G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in Diritto canonico*, Milano, 1943, pp. 1-57.

[25](#) P. J. VILADRICH, «Comentario al c. 1.095», en *Código de Derecho Canónico*, ed. anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4.ª ed., Pamplona, 1987, pp. 654 ss.

[26](#) *Ibíd.*, pp. 654 s.

[27](#) *Ibíd.*, p. 655.

[28](#) Aquí pueden incluirse los supuestos de falta de deliberación, perturbación o trastorno mental transitorio, que producen una falta de libertad interna, ya que, como ha subrayado López Alarcón, al precisar opiniones de otros autores y de algún sector de la jurisprudencia, «ha de advertirse que el nuevo Código de Derecho canónico no ha recogido la falta de libertad interna como autónomo capítulo de nulidad» (M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, nota 13 en p. 138).

Por su parte, Bernárdez, al examinar la «falta de deliberación o de libertad interna», señala que el consentimiento matrimonial no se producirá válidamente «cuando la persona que lo presta se encuentra en estado de trastorno mental transitorio que le impide en aquel momento la advertencia de la mente al acto que realiza y la consciente aceptación del matrimonio. También se ha señalado la distinción teórica existente entre este fenómeno y el de la incapacidad por falta de uso de razón, aunque a los efectos prácticos se equiparen el consentimiento del amente habitual y el del privado actualmente de uso de razón. Como estados anómalos que sitúan al individuo en una fase de inconsciencia que le hace irresponsable de sus actos (*mentis exturbatio*), pueden mencionarse la embriaguez perfecta, el sueño hipnótico, el sonambulismo, la excitación y depresión subsiguiente a la ingestión de estupefacientes (morfina, cocaína, etc.), las convulsiones epilépticas o los accesos histéricos. Conviene señalar que cuando el estado de inconsciencia hubiera sido provocado con la expresa intención de contraer matrimonio (como puede ocurrir, por ejemplo, en la embriaguez) no por ello el matrimonio resulta válido, pues, como observa la doctrina, no se trata de establecer un criterio sobre la responsabilidad que incumbe al sujeto por un acto realizado en aquel estado, sino de la suficiencia de un acto de voluntad, que no puede existir si el sujeto no está en posesión del dominio de sus actos. Por otra parte, para

que el trastorno mental producido por estas u otras causas análogas dé lugar a la nulidad del matrimonio, es preciso que el sujeto haya sido privado en grado suficiente de sus facultades volitivas o intelectivas, de tal forma que pueda decirse que se encuentra desposeído de su libertad interna por cuanto carece de la disposición de sus actos para determinarse libremente» (A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 135 s.).

[29](#) P. J. VILADRICH, «Comentario...», cit., pp. 656 s.

[30](#) Vid. J. ARIAS, «Los conflictos matrimoniales como presunción de anomalías invalidantes del matrimonio *in fieri*: sus consecuencias», en *Ius Canonicum*, 31 (1976), pp. 231-268; E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio?*, 2.^a ed., Pamplona, 2007.

[31](#) Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, p. 227; P. J. VILADRICH, «Comentario...», cit., p. 658.

[32](#) Como se ha escrito a este respecto, no es posible «que alguien carezca de la posibilidad de asumir y sea psíquicamente normal» (P. J. VILADRICH, «Comentario...», cit., p. 657). Ello no significa, sin embargo, que si hay una anomalía grave hay, *sic et simpliciter*, una incapacidad, porque, como advierte el mismo autor, «lo que hay que probar no es tanto la gravedad de la anomalía psíquica, cuanto la imposibilidad de asumir del contrayente» (ibíd.). «La enfermedad grave —ha subrayado por su parte Martín de Agar— es condición necesaria, pero no suficiente» (cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, «L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana», en *Ius Ecclesiae*, I, 1989, nota 18 en p. 407).

[33](#) Cfr., entre otros, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 134 s.

[34](#) M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 165.

[35](#) P. J. VILADRICH, «Comentario...», cit., pp. 657 s. En el mismo sentido, entre otros, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 134; J. T. MARTÍN DE AGAR, «L'incapacità...», cit., p. 407. En contra, F. AZNAR, «La *incapacitas assumendi*, ¿relativa y temporal?», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, VIII, Salamanca, 1989, pp. 67 ss., donde da noticia también de otros autores y algún sector jurisprudencial que mantienen distinta posición.

Por lo demás, parece de interés recoger aquí las palabras de Juan Pablo II en relación con toda esta temática de la *incapacidad*: «Para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la *incapacidad*, y no ya la *dificultad* para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor, hace nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es en sí mismo jamás una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal, sea por un bloqueo de naturaleza inconsciente, sea por leves patologías que no afectan a la sustancial libertad humana, sea por fin por deficiencias de orden moral. La hipótesis sobre una verdadera incapacidad sólo puede presentarse en presencia de una seria anomalía que, sea como sea se la quiera definir, debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente» (*Discurso al Tribunal de la Rota Romana*, de 5 de febrero de 1987; posteriormente se ha referido a estos temas y cuestiones conexas en los *Discursos a la Rota Romana*, de 1988, 1990, 1999 y 2000). Vid. también el *Discurso a la Rota Romana*, de 29 de enero de 2009, en el que Benedicto XVI recuerda los temas tratados por Juan Pablo II en los discursos de 1987 y 1998 sobre incapacidad psíquica en las causas de nulidad matrimonial y en el que recuerda la instrucción *Dignitas connubii* del 25 de enero de 2005.

[36](#) Quizá conviene hacer la salvedad de que, al menos en puridad metodológica y doctrinal, es discutible que todos los supuestos que ahora veremos encajen, con absoluta nitidez, dentro del marco o esquema de la ausencia de consentimiento. Sobre el acto jurídico en general —su estructura, elementos y vicios— puede verse J. FORNÉS, «El acto jurídico-canónico (Sugerencias para una teoría general)», en *Ius Canonicum*, 49 (1985), pp. 57 ss., con las referencias bibliográficas allí contenidas.

[37](#) Cfr., entre otros, M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 197 ss.; P. J. VILADRICH, «Comentario al c. 1.096», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., pp. 658 s.; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...* cit., pp. 137 ss.

[38](#) A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 146 s.

[39](#) Así se informó en los trabajos preparatorios del Código, en concreto en la *Relatio* de 1981, en la que se dice que esta norma ha sido sometida a un ulterior estudio y que la Comisión de Consultores propuso que se

añadiera esta cláusula («a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente»), que «corresponde a la doctrina de S. Alfonso (*Theologia Moralis*, Lib. VI, Tractatus VI, cap. III, dubium II, n. 1016) y a la jurisprudencia actual de la Rota» (cfr. *Relatio...*, cit. *supra* nota 18 del cap. II, p. 256).

[40](#) Parece inclinarse por la autonomía de los dos capítulos en este supuesto, después de la opción del Código actual, J. I. BAÑARES, «En torno al tratamiento del *error qualitatis* en el Código actual», en *Ius Canonicum*, 56 (1988), pp. 647 ss., aunque reconoce «la dificultad de verificarlos en la práctica, o de probarlos» (ibíd., p. 658).

[41](#) Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 142 s. y 185 s.

[42](#) Cfr., entre otros, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit, p. 143; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 200; P. J. VILADRICH, «Comentario al c. 1.100», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., p. 663; O. GIACCHI, *Il consenso...*, cit., pp. 86 ss.; F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Bologna, 1989, p. 84.

[43](#) X, 4, 1, 26. Sigue siendo clarificador en este tema el estudio de J. HERVADA, «La simulación total», en *Ius Canonicum*, II (1962), pp. 723-760.

[44](#) Cfr. J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 223 ss; P. J. VILADRICH, «Comentario al c. 1.101», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., p. 665. Pueden verse también, entre otros, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 173 ss.; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 180 ss.; F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, pp. 80 ss.

[45](#) Es preciso subrayar, sin embargo, que esta exclusión del «consorcio de toda la vida» difícilmente puede deslindarse, en la práctica, de una simulación total, puesto que sería una exclusión del matrimonio mismo, concebido éste como «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» (c. 1.055); pero —como ya se apuntó al hablar de los fines del matrimonio— podría darse también como simulación parcial en un supuesto en el que, por ejemplo, el sujeto buscara la generación de los hijos, pero excluyendo la constitución del «consorcio de toda la vida» al considerar a la otra parte simplemente como un medio, un instrumento para aquel fin, prescindiendo por completo de su persona; con lo cual quedaría afectado, en el fondo, el «bien de los cónyuges» de que habla el c. 1.055.

[46](#) Aquí se incluiría, por ejemplo, la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, porque, independientemente de otros problemas, se oponen al bien de la prole, ya que —paradójicamente, si se quiere, pero de modo real— atentan al fin de la generación que es —como ya vimos— la ordenación natural del matrimonio a la prole; y atentan a tal ordenación al disociar el aspecto unitivo y el procreador propios del acto conyugal, tal y como está ordenado por la naturaleza. Para un planteamiento de algún modo similar y la solución que parece más correcta puede verse J. FORNÉS, «El consentimiento matrimonial y la condición “si proles nascetur”», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 255-294. Vid. también cuanto dijimos sobre estos puntos al tratar de los fines del matrimonio y, en concreto, el Documento de la Congregación para la Doctrina de la Fe citado *supra* en nota 19 del capítulo I.

[47](#) Cfr. M. FERRABOSCHI, «*Elementa matrimonii*. Un primo commento al canone 1.101 del nuovo *Codex*», en *Il nuovo Codice di Diritto canonico*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1983, p. 290.

[48](#) Cfr. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Typ. Pol. Vat., 1932, n. 814, p. 36.

[49](#) Para todo este tema pueden verse, entre otros, D. LLAMAZARES, *Condición y matrimonio en el Derecho canónico*, León, 1976; J. FORNÉS, «El consentimiento matrimonial y la condición “si proles nascetur” (Consideraciones en torno al error, condición y dolo)», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 255-294; D. TIRAPU, «El consentimiento condicionado y el c. 1.102 del Código de Derecho Canónico», en *Ius Canonicum*, 51 (1986), pp. 311-357; M. J. VILLA ROBLEDO, *El matrimonio condicional*, Madrid, 1984. En todos estos estudios pueden encontrarse las referencias bibliográficas adecuadas.

[50](#) En este sentido es regulada en el art. 45 del Código civil español.

[51](#) A. DE LA HERA, «Acerca de la condición en el matrimonio canónico», en *Ius Canonicum*, 23 (1972), p. 457.

[52](#) Ésta era la solución que se propuso en la Comisión preparatoria del Código de 1917 y que incluso se

aprobó por unanimidad; pero, al fin, fue sustituida por la solución del c. 1.092 del Código derogado, al que nos referiremos en el texto (vid. P. GASPARRI, *op. cit.*, nota 2, en p. 73). También era ésta la solución del c. 83 del M.P. *Crebrae allatae*, de 12 de febrero de 1949, que regulaba el matrimonio para los católicos orientales. Por lo demás, conviene recordar aquí que la Instrucción de la Congregación de Sacramentos, de 29 de junio de 1941, señalaba que, incluso en el caso de condiciones de futuro, de presente o pasado lícitas, su aposición únicamente sería lícita, previa consulta y licencia del Ordinario. Y, en fin, el c. 826 del vigente Código de los cánones de las Iglesias Orientales (AAS, 82, 1990, pp. 1033-1363) establece que «el matrimonio no puede celebrarse válidamente bajo condición».

[53](#) A. DE LA HERA, «Acerca de la condición...», *cit.*, p. 457.

[54](#) Vid. los cuadros esquemáticos ofrecidos por M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, Padova, 1937, p. 73, y A. DE LA HERA, «Acerca de la condición...», *cit.*, p. 459.

[55](#) En relación con el c. 1.092 del Código de 1917, puede decirse lo siguiente:

a) Las condiciones del primer grupo —de futuro: necesarias («si el sol sale mañana»), imposibles («si tocas el cielo con la mano»), o torpes, pero no contra la sustancia del matrimonio («si matas a tu padre», «si robas») — se tenían por no puestas, pero con presunción *iuris tantum*, porque se consideraba que no eran puestas seriamente, ya que en caso contrario —es decir, si se demostraba que habían sido puestas seriamente—, suponían la suspensión del nacimiento del vínculo (las necesarias y torpes); o la negación y exclusión del consentimiento (las imposibles), con lo que el matrimonio sería nulo.

b) Las del segundo grupo —contra la sustancia del matrimonio—, aparte la conexión con la temática de la simulación parcial, ya que, en el fondo, suponían un modo práctico de producirse ésta, habían sido ya ejemplificadas en la famosa decretal *Si condiciones* (X, 4, 5, 7) de Gregorio IX: «si evitas la generación de la prole» (contra el *bonum prolis*); «hasta que encuentre otra más digna que tú en honor y facultades» (contra el *bonum sacramenti*); «si por dinero te entregas al adulterio» (contra el *bonum fidei*). En estos supuestos, «matrimonialis contractus [...] caret effectu» (el contrato matrimonial es nulo) señalaba la aludida decretal.

c) Las del tercer grupo —las de futuro lícitas— eran las condiciones propiamente dichas, que producían efectos suspensivos, con las dos notas típicas: pendencia del nacimiento del vínculo hasta el momento en que se cumplía el evento y la retroacción de efectos, por una ficción del derecho, al momento en que se había prestado el consentimiento.

d) Por fin, las del cuarto grupo —las de pasado o presente— eran reguladas en la misma línea que lo son en la disciplina vigente.

[56](#) Antes de dejar esta materia del consentimiento condicionado —bastante tratada por la doctrina anterior, precisamente por su propia complejidad, pero que ha sido objeto de una decidida simplificación en la regulación vigente—, hagamos, siquiera sea por vía de nota, una referencia a las llamadas «condiciones potestativas de futuro». Se llaman así aquellas condiciones que se refieren a una actividad o conducta de la otra parte, que normalmente es de tracto sucesivo («si abandonas la bebida», «si dejas la droga», «si abandonas el juego»). Pues bien, este tipo de condiciones, ¿debe considerarse como de futuro —en cuyo caso su objeto sería la conducta real del sujeto—, o bien como de pasado o presente —en cuyo caso su objeto sería la promesa sincera y seria de la parte acerca de cumplir y adecuarse a esa conducta posterior—? Las posiciones doctrinales son variadas a este respecto (vid., entre otros, M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 235; D. TIRAPU, «El consentimiento condicionado...», *cit.*, pp. 355-357; P. J. VILADRICH, «Comentario al c. 1.102», en *Código de Derecho Canónico*, ed. *cit.*, pp. 666 s.; etc.).

En todo caso, parece que, en el tema del consentimiento matrimonial, hay que estar por la voluntad real de las partes, de modo que si los contrayentes buscasen realmente el objeto de la condición potestativa —la conducta—, contraerían bajo condición de futuro y, por tanto, inválidamente. Pero lo normal será que el objeto de la condición sea el firme propósito o la promesa seria de presente acerca de la futura conducta en el desarrollo de la vida matrimonial; en cuyo caso, estas condiciones se equiparan a las de pasado o presente y el matrimonio es válido o no, según la promesa sea verdadera y seria o no. Es lo que, con precisión, resume Bernárdez a este respecto: «La solución parece que deberá venir del análisis de la voluntad del sujeto para aplicar: a) el régimen de la condición de presente cuando de ese análisis brotase la conclusión de que lo que quiso obtener el contrayente fuese la promesa seria y sincera; b) aplicar el régimen de la condición de futuro cuando del referido análisis se siguiera el verdadero ánimo de supeditar la prestación del consentimiento a la verificación práctica de la conducta objeto de la condición» (A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, *cit.*, p. 195).

[57](#) Según informa López Alarcón (cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, nota 5 en p. 216), solamente se han registrado dos sentencias de la Rota Romana sobre violencia absoluta: una *coram*

Quattrocolo (vol. XXII, dec. 59), de 9 de diciembre de 1930, sobre un caso sucedido en el Vicariato Apostólico de Funing, en China; y otra *coram Jullien* (vol. XXVII, dec. 35), de 11 de mayo de 1935, sobre un caso procedente de Alejandría.

[58](#) Vid. G. DOSSETTI, *La violenza...*, cit., pp. 257 ss.; O. GIACCHI, *Il consenso...*, cit., pp. 232 ss.; V. REINA, *El consentimiento matrimonial...*, cit., pp. 153 ss.

[59](#) Vid. J. B. DE LUGO, *Disputationes de iustitia et iure*, Lyon, 1680, disp. XXII, sect. VII, nn. 110, 111, 133, 134, 135, 136. Vid., en general, sobre el tema, G. DOSSETTI, *La violenza...*, cit., pp. 382 ss.; M. LÓPEZ ALARCÓN, «Aspectos subjetivos y causales del *impedimentum vis et metus*», en *Ius Canonicum*, VIII (1968), pp. 277-298.

[60](#) A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 156.

[61](#) *Ibid.*, p. 154.

[62](#) V. REINA, *El consentimiento matrimonial...*, cit., p. 141.

[63](#) Cfr., entre otros, E. GRAZIANI, «Note sulla qualifica del *metus reverentialis*», en *Studi in onore di V. Del Giudice*, Milano, 1952, vol. I, pp. 458 ss.; O. GIACCHI, *Il consenso...*, cit., pp. 242 ss.; V. REINA, *El consentimiento matrimonial...*, cit., pp. 161 ss.

[64](#) V. REINA, *El consentimiento matrimonial...*, cit., pp. 165 s.

[65](#) Vid., entre otros, H. FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischen Recht*, Paderborn, 1957; *id.*, *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sunt*, Coloniae, 1961; A. SZENTIRMAI, «De constituyendo vel non *impedimento deceptionis* in iure matrimoniali canonico», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 16 (1961), pp. 91 ss.; J. MANS, *El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico*, Barcelona, 1964; V. REINA, *Error y dolo en el matrimonio canónico*, Pamplona, 1967, pp. 290 ss.; P. FEDELE, «El dolo nel matrimonio canonico», en *Ephemerides Iuris canonici*, 1968, pp. 9 ss.; VV.AA., *Il dolo nel consenso matrimoniale*, Città del Vaticano, 1972; A. MOSTAZA, «El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico», en *El consentimiento matrimonial, hoy*, Salamanca, 1976, pp. 133 ss. En general, pueden verse los datos bibliográficos y jurisprudenciales proporcionados por J. FORNÉS, «El consentimiento matrimonial y la condición “si proles nascetur” (Consideraciones en torno al error, condición y dolo)», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 255-294, y M. A. JUSDADO, *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona, 1988.

[66](#) Vid., en relación con el tema, J. FORNÉS «El consentimiento matrimonial...», cit.; G. DELGADO, *Error y matrimonio canónico*, Pamplona, 1975, en cuyo Apéndice se recoge un buen número de sentencias sobre esta cuestión; en concreto, la aludida en el texto, *coram Canals*, de 21 de abril de 1970, está en las pp. 269-276 (también en *Ius Canonicum*, 23, 1972, pp. 343 ss.); M. A. JUSDADO, *El dolo...*, cit., pp. 111 ss.

[67](#) P. LOMBARDÍA, *Nuevo Derecho Canónico*, La Florida, 1983, pp. 123 s.

[68](#) Vid. A. SZENTIRMAI, *op. cit.*, pp. 101 s.

[69](#) Vid. H. FLATTEN, *Quomodo matrimonium...*, cit., pp. 13 y 18; J. MANS, *El error de cualidad...*, cit., p. 54; V. REINA, *Error y dolo...*, cit., pp. 290 ss.; A. MOSTAZA, *op. cit.*, p. 191.

[70](#) Cfr. en este sentido *Communicationes*, 9 (1977), pp. 361 s. Vid. también *Communicationes*, 3 (1971), pp. 76 s.; 9 (1977), pp. 371-373.

[71](#) Vid. J. ARIAS, «Los conflictos matrimoniales como presunción de anomalías invalidantes del matrimonio *in fieri*: sus consecuencias», en *Ius Canonicum*, 31 (1976), pp. 231-268.

En este sentido, López Alarcón (M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 211) subraya que «no toda cualidad es apta para que se produzca el dolo *causam dans*, determinante, principal o antecedente, que induce al *deceptus* a prestar el consentimiento, sino solamente aquellas que por su naturaleza pueden perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal. Entiéndase bien: no que por causas sobrevenidas durante la vida conyugal se haga insoportable, sino que por causa del error doloso sobre esa cualidad concreta y en ese matrimonio concreto podía asegurarse en el momento de la celebración del matrimonio que, una vez descubierto el engaño, se produciría la grave perturbación del consorcio conyugal.»

CAPÍTULO IV

LA FORMA EN EL MATRIMONIO

I. FORMA JURÍDICA SUSTANCIAL Y FORMALIDADES ACCESORIAS

Ante todo, es importante distinguir en esta materia entre: *a)* la forma jurídica sustancial, que hace referencia a la validez del matrimonio y que viene regulada en los cc. 1.108 ss.; es fundamental, en este sentido, el precepto legal que establece que «solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos...» (c. 1.108, § 1); *b)* y las cuestiones relativas a la preparación de la celebración y las formalidades accesorias, reguladas, fundamentalmente, en los cc. 1.063 ss. (preparación de la celebración) y en otros preceptos legales dentro del capítulo «De la forma de celebrar el matrimonio» (Cap. V del Libro IV, Parte I, Tít. VII), a los que haremos referencia.

Es preciso destacar que todos estos requisitos —los relativos a la preparación de la celebración y las formalidades accesorias— son exigencias que el ordenamiento jurídico establece; pero que —como ya se ha apuntado— deben distinguirse claramente de la forma jurídica sustancial, cuya ausencia acarrearía la nulidad del negocio jurídico matrimonial. Cosa que, en ningún caso, ocurre con las formalidades que ahora se indican.

II. PREPARACIÓN DE LA CELEBRACIÓN Y OTRAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS

Veamos, en primer lugar, las medidas de atención pastoral y de preparación espiritual de los contrayentes (cc. 1.063-1.065); en segundo término, las medidas preparatorias para la investigación del estado de libertad de los contrayentes y otros extremos de esta naturaleza (cc. 1.066-1.072); por último, haremos referencia a la forma litúrgica, lugar de celebración y las formalidades subsiguientes.

1. ATENCIÓN PASTORAL Y PREPARACIÓN ESPIRITUAL DE LOS CONTRAYENTES

Como hemos tenido ocasión de ver —sobre todo, en el Capítulo primero—, el matrimonio es una realidad natural, pero elevada por Cristo a la dignidad de sacramento (c. 1.055)¹.

El *Ordo celebrandi matrimonium* (Ritual para la celebración del matrimonio) ha

subrayado que debe hacerse a los novios una catequesis tanto de la doctrina acerca del matrimonio y la familia como del sacramento y sus ritos, oraciones y lecturas, de tal manera que los contrayentes puedan celebrar su matrimonio consciente y fructuosamente (n. 17)².

El Código de Derecho Canónico, al ocuparse de la regulación del sacramento del matrimonio, después de unos preceptos de carácter fundamental y general que ya conocemos (cc. 1.055 ss.), dedica el primer capítulo precisamente a este tema y bajo esta significativa rúbrica: *De la atención pastoral y de lo que debe preceder a la celebración del matrimonio* (Cap. I, Tít. VII, Parte I, Libro IV).

En los cánones 1.063-1.065 se prescribe, en efecto, la necesaria atención pastoral —de carácter general y de carácter personal— a los futuros esposos, de modo que obtengan la adecuada preparación espiritual. Se insiste, en concreto, en que «los pastores de almas están obligados a procurar que la propia comunidad eclesial preste a los fieles asistencia para que el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección» (c. 1.063).

Esta asistencia ha de consistir principalmente en los siguientes puntos:

1) Predicación y catequesis adaptada a los menores, a los jóvenes y a los adultos, incluso con la utilización de los medios de comunicación social, a cuyo través los fieles sean instruidos acerca de la significación del matrimonio cristiano y de la función propia de los cónyuges y padres cristianos.

2) Una preparación personal para el matrimonio que van a contraer, de modo que los novios se dispongan rectamente de cara a la santidad y obligaciones de su nuevo estado.

3) La fructuosa celebración litúrgica del matrimonio, que muestre que los cónyuges significan y participan en el misterio de unidad y fecundo amor entre Cristo y su Iglesia.

4) Y, en fin, la ayuda prestada a los ya casados, para que, guardando y defendiendo fielmente la alianza conyugal, consigan llevar una vida familiar progresivamente más santa y plena (cfr. c. 1.063).

En esta misma línea, otro precepto legal hace referencia a los sacramentos de la Confirmación, Penitencia y Eucaristía en su conexión con el matrimonio. Respecto de la Confirmación se señala que los católicos que no la hayan recibido deben recibir este sacramento «antes de ser admitidos al matrimonio, si ello es posible sin dificultad grave (*sine gravi incommodo*)» (c. 1.065, § 1). Y, en cuanto a la Penitencia y Eucaristía, «se recomienda encarecidamente» que los contrayentes acudan a estos sacramentos «para que reciban fructuosamente el sacramento del matrimonio» (c. 1.065, § 2).

Como puede apreciarse, la asistencia pastoral para la adecuada preparación al matrimonio —descrita hasta aquí someramente— reviste, a todas luces, una importancia capital. Buena prueba de ello la constituyen las numerosas normas e instrucciones emanadas de Conferencias episcopales de distintos países o de algunas diócesis en particular; las sugerencias de la Comisión Teológica Internacional en un

documento del año 1977³; las propuestas del Sínodo de obispos de 1980; o en fin, los criterios proporcionados por Juan Pablo II en la *Familiaris consortio*, a los que enseguida se hará referencia.

Bastará señalar, por ahora, que esta asistencia pastoral a los futuros cónyuges, particularmente cuidada en el Código, debe guardar un delicado equilibrio entre el *ius connubii* que corresponde a todos los fieles (cfr. c. 1.058) y la necesaria preparación «para que reciban *fructuosamente* —y se subraya por nuestra parte esta palabra— el sacramento del matrimonio...» (c. 1.065, § 2).

Ello implica que los medios de actuación pastoral que se programen —cursos de formación prematrimonial, instrucción catequética personal y colectiva—, y que el Ordinario del lugar debe organizar adecuadamente, «oyendo también, si parece conveniente, a hombres y mujeres de experiencia y competencia probadas» (c. 1.064), no pueden ser exigibles o imperativos, *sensu stricto*, para los futuros esposos, en el sentido de que no pueden tener la naturaleza de impedimentos o cuasi-impedimentos matrimoniales: el establecimiento de impedimentos —como ya sabemos— sólo corresponde a la Suprema Autoridad de la Iglesia (cfr. c. 1.075) y no al Ordinario del lugar (cfr. c. 1.077), sin que tampoco puedan introducirse nuevos impedimentos por costumbre (cfr. c. 1.076).

Sigue siendo de interés, en este punto, una antigua respuesta de la Comisión Pontificia de intérpretes del Código de 1917: Si los contrayentes no están suficientemente instruidos en la doctrina cristiana, el párroco debe enseñarles en cuanto esté de su parte; pero si no se prestan a ello «non est locus eos respuendi a matrimonio» (no se les ha de impedir el matrimonio)⁴. Pero, sobre todo, reviste particular relieve la doctrina sentada por Juan Pablo II en la *Familiaris consortio*, que, a su vez, está en inmediata relación con las propuestas del Sínodo de obispos de 1980. El Romano Pontífice, después de referirse y describir las tres fases de la preparación para el matrimonio —remota, próxima e inmediata (cfr. n. 66)—, señala expresamente: «Aunque no se ha de menospreciar la necesidad y obligatoriedad de la preparación inmediata al matrimonio —lo cual sucedería si se dispensase fácilmente de ella—, sin embargo, tal preparación debe ser propuesta y actuada de manera que su eventual omisión no sea un impedimento para la celebración del matrimonio» (n. 66).

En resumen, el esfuerzo pastoral por formar convenientemente a los contrayentes reviste un gran interés; es necesario y laudable por todos los conceptos. Podría decirse que siempre será poco. Pero, en todo caso, habrá de hacerse compatible: *a*) con el delicado respeto al derecho fundamental de los fieles a contraer matrimonio (c. 1.058); *b*) con las exigencias del principio de inseparabilidad entre matrimonio y sacramento (c. 1.055, § 2); y *c*) con la consideración de que el matrimonio no es un sacramento reservado sólo a cristianos particularmente «selectos».

2. MEDIDAS PREPARATORIAS

En cuanto a la regulación relativa a las medidas preparatorias⁵ (investigación del

estado de libertad de los contrayentes y publicaciones matrimoniales o proclamas u otros medios oportunos, fundamentalmente), se ha simplificado notablemente, en comparación con el régimen anterior ⁶.

Toda esta materia se encuentra regulada en los cc. 1.066-1.072. Y en concreto el c. 1.067 remite a las Conferencias episcopales la competencia, al señalar que «la Conferencia Episcopal establecerá normas sobre el examen de los contrayentes, así como sobre las proclamas matrimoniales u otros medios oportunos para realizar las investigaciones que deben necesariamente preceder al matrimonio, de manera que, diligentemente observadas, pueda el párroco asistir al matrimonio».

En efecto, la Conferencia episcopal española, mediante un Decreto general de 26 de noviembre de 1983, que entró en vigor el 7 de julio de 1984, establece en su a. 12 que para dar cumplimiento al c. 1.067 se debe hacer un expediente matrimonial que incluya el examen de los contrayentes y de los testigos (cfr. n. 1).

Y se añade: «Además publíquense las proclamas por edicto fijado en las puertas de las Iglesias por un plazo de quince días o, donde haya tradición de ello, léanse las proclamas habituales al menos en dos días de fiesta» (n. 2). En cuanto a los matrimonios mixtos (cc. 1.124 ss.) —a los que más adelante se hará referencia al tratar de las personas obligadas a la forma jurídica sustancial—, el Decreto señala en su n. 3: «Las declaraciones y promesas que preceden a los matrimonios mixtos y a las que hace referencia el c. 1.126, se ajustarán a lo dispuesto en las normas dictadas por esta Conferencia Episcopal el 25 de enero de 1971, para la aplicación en España del *Motu proprio Matrimonia mixta*.»

En relación con los cc. 1.066-1.067 debe verse también la respuesta de la C.P.I. de 11 de julio de 1984⁷.

Aparte esta cuestión, se puede fijar la atención ahora en un canon —el c. 1.071— que enumera una serie de supuestos en los que se deben adoptar unas determinadas cautelas para la celebración de matrimonios en algunos casos concretos.

En efecto, el aludido precepto legal señala que «excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar: 1.º al matrimonio de los vagos; 2.º al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil; 3.º al matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente, hacia la otra parte o hacia los hijos de esa unión; 4.º al matrimonio de quien notoriamente hubiera abandonado la fe católica; 5.º al matrimonio de quien esté incurso en una censura; 6.º al matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente; 7.º al matrimonio por procurador, del que se trata en el c. 1.105» (c. 1.071, § 1).

De entre todos estos supuestos, el que quizá revista mayor dificultad para su delimitación práctica y adecuada solución sea el aludido en el apartado 4.º del c. 1.071, § 1: el matrimonio de quien notoriamente hubiera abandonado la fe católica. En efecto, aparte la dificultad objetiva de precisar cuándo el hecho del alejamiento de la fe católica reviste esa característica de «notoriedad» —cuestión que ya apareció en las sesiones preparatorias del Código⁸—, aquí puede involucrarse, además, el tema de la fe de los contrayentes en la recepción del sacramento del matrimonio, cuestión

que ha sido especialmente debatida en la doctrina⁹.

La Constitución *Sacrosanctum Concilium* del Vaticano II ha subrayado que los sacramentos «no sólo suponen la fe, sino que, a la vez, la alimentan, la robustecen y la expresan por medio de palabras y cosas; por esto se llaman sacramentos de la fe» (n. 59). De ahí que el *Ordo celebrandi matrimonium* (Ritual para la celebración del matrimonio), haya insistido en que de modo particular, los pastores de almas reaviven y alimenten la fe de los futuros esposos, pues el sacramento del matrimonio *fidem supponit atque expostulat* (supone y exige la fe) (n. 16)¹⁰. Por su parte, la Comisión Teológica Internacional publicó en 1977 un documento —*Foedus matrimoniale*—, en el que se ha referido también a este tema, entre otros¹¹.

Pues bien, ¿qué se quiere decir, en definitiva, cuando se señala que la recepción del sacramento del matrimonio «supone» y «exige» la fe? Por de pronto, es preciso tener en cuenta un dato importante —que ya vimos en su momento— en íntima relación con este tema; a saber, la inseparabilidad entre matrimonio y sacramento, que —en clara continuidad con la más venerable tradición teológica y canónica (Tomás de Aquino, Roberto Belarmino, Tomás Sánchez, por ejemplo)¹² y con el magisterio pontificio¹³— recoge expresamente, como ya sabemos, el c. 1.055, § 2, del Código, repitiendo textualmente —pese a algunas sugerencias en contra o, simplemente, matizadoras del principio de inseparabilidad que aparecieron en los trabajos preparatorios¹⁴— el parágrafo 2 del c. 1.012 del Código de 1917: «entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento».

Por tanto, que la recepción del sacramento del matrimonio presupone la fe significa lo siguiente:

a) En primer lugar, que presupone la fe objetiva, es decir, la base sobre la que operar, que no es otra sino el bautismo que transforma a la persona humana en miembro de la Iglesia, esto es, en fiel (cfr. cc. 96 y 204).

b) En segundo término, que es necesaria la intención de contraer un verdadero matrimonio, es decir, aquella peculiar relación jurídica tipificada por todos los elementos esenciales que la forman.

Como se ha subrayado por la doctrina, «la misma realidad matrimonial es ya significativa a causa de la institución divina, sin necesidad de ulteriores especificaciones. Esta característica del matrimonio explica la ausencia en él de una intencionalidad dirigida especialmente a constituir un sacramento. La intencionalidad de contraer es la única intencionalidad necesaria. Si a la ablución —por ejemplo— no se añade la intencionalidad sacramental, si sólo hay la intencionalidad de hacer una ablución, no hay obviamente bautismo [...]. Pero en el caso del matrimonio no hace falta una intencionalidad especialmente sacramental distinta de la voluntad de contraer; la institución matrimonial está *a radice* instituida como sacramento, por lo que tal intencionalidad especialmente sacramental, aunque es muy laudable, y congruente, no es necesaria. La intencionalidad contractual es, por institución divina,

intencionalidad sacramental»¹⁵.

c) Y, por último, que los ministros —los contrayentes— quieren actuar como lo hace la Iglesia.

Precisamente este último punto es el que puede engendrar mayores dificultades; pero, en relación con él, es decisiva la doctrina sentada por Juan Pablo II en la Exhortac. ap. *Familiaris consortio*. En este documento insiste, en efecto, en que basta la «recta intención» y la aceptación —«al menos de manera implícita», dice, y el matiz es verdaderamente importante— de «lo que la Iglesia tiene intención de hacer cuando celebra el matrimonio» (n. 68).

En cambio, que la recepción del sacramento del matrimonio presupone la fe no significa que sea necesaria o imprescindible una intencionalidad subjetiva sacramental en los contrayentes. Tal planteamiento supondría un rechazo, más o menos velado, del *ex opere operato* sacramental (la actuación del sacramento por su propia virtud)¹⁶. Cabe, por tanto, que si no se contrae el matrimonio con las debidas disposiciones interiores (debilitamiento e, incluso, apartamiento de la fe; ausencia de la gracia santificante), no se reciba *fructuosa, eficaz o lícitamente* el sacramento; pero sí se recibe *válidamente, realmente*. Y en cuanto los cónyuges cambien en sus disposiciones y recobren la gracia santificante, recibirán también las gracias específicas y ayudas espirituales propias de este sacramento¹⁷.

Por consiguiente, la actitud de los pastores ante el caso contemplado en el precepto legal comentado —notorio abandono de la fe católica— deberá ser la de poner todos los medios para reavivar la fe del contrayente. Es decir, el párroco deberá, ante todo, emplear las medidas pastorales a que se refieren, por ejemplo, los cc. 1.063 y 1.065 —que ya vimos—, para formar, estimular al contrayente y atraerlo a la vivencia de su fe.

En todo caso, si se encuentra ante un supuesto como el descrito en el texto aludido, habrá de recurrir al Ordinario y solicitar la correspondiente autorización para asistir a la celebración del matrimonio. Por su parte, el Ordinario no podrá conceder tal autorización si no se otorgan las garantías prescritas en el c. 1.125 para los matrimonios mixtos, «congrua congruis referendo» (con las debidas adaptaciones) (c. 1.071, § 2).

«Querer establecer ulteriores criterios de admisión a la celebración eclesial del matrimonio, que debieran tener en cuenta el grado de fe de los que están próximos a contraer matrimonio, comporta además —como ha subrayado con vigor Juan Pablo II— muchos riesgos [...]. Cuando, por el contrario, a pesar de los esfuerzos hechos, los contrayentes dan muestras de rechazar de manera explícita y formal lo que la Iglesia realiza cuando celebra el matrimonio de bautizados, el pastor de almas no puede admitirlos a la celebración. Y, aunque no sea de buena gana, tiene obligación de tomar nota de la situación y de hacer comprender a los interesados que, en tales circunstancias, no es la Iglesia sino ellos mismos quienes impiden la celebración que a pesar de todo piden» (*Familiaris consortio*, n. 68)¹⁸.

Por tanto, un planteamiento contrario al descrito podría elevar las exigencias en las

disposiciones de los contrayentes más allá de lo estrictamente necesario para la validez del matrimonio (que es —no se olvide— validez del sacramento), encaminando a éstos hacia otras posibles soluciones —por ejemplo, intentar contraer matrimonio civil—, que no son acordes con el espíritu que anima al sistema matrimonial canónico.

Examinado el supuesto que ofrece mayor dificultad práctica —el número 4.º del c. 1.071, § 1—, hagamos una breve referencia a los demás casos contemplados en este precepto legal. El recogido en el número 1.º (vagos) venía regulado ya en el Código anterior¹⁹. La noción se encuentra descrita en el c. 100: se llama «vago» aquella persona que «no tiene domicilio ni cuasidomicilio en lugar alguno». El número 2.º (matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil) supone una cautela —tradicional en la prudencia pastoral de la Iglesia— para que la relación jurídica matrimonial regulada por el Derecho canónico tenga plenos efectos civiles y, en la medida de lo posible, haya adecuación entre los dos ordenamientos, de modo que no queden perjudicados los derechos de los fieles en cuanto ciudadanos. El número 3.º (matrimonio de quien está sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente) trata de tutelar a los terceros (la otra parte o los hijos). Para el número 5.º (censura), deben verse el c. 1.312 y los cc. 1.331 ss., que se refieren a esta pena. El supuesto del número 6.º (matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente) era contemplado también —con este mismo sentido prudencial— en el Código de 1917²⁰. Y, en fin, el número 7.º recoge un caso (matrimonio por procurador, que ya hemos estudiado), cuya especial naturaleza y posibles complicaciones (vid. c. 1.105) hacen muy aconsejable la intervención y licencia del Ordinario²¹.

3. FORMA LITÚRGICA Y LUGAR DE CELEBRACIÓN

Por lo que se refiere a la *forma litúrgica* de la celebración del matrimonio se encuentra regulada en los cc. 1.119-1.120, a cuyo tenor, fuera de caso de necesidad, se deben observar los ritos prescritos en los libros litúrgicos aprobados por la Iglesia o introducidos por costumbres legítimas (c. 1.119), al tiempo que se establece que «con el reconocimiento de la Santa Sede, la Conferencia Episcopal puede elaborar un rito propio del matrimonio, congruente con los usos de los lugares y de los pueblos adaptados al espíritu cristiano, quedando, sin embargo, en pie la ley según la cual quien asiste al matrimonio, estando personalmente presente, debe pedir y recibir la manifestación del consentimiento de los contrayentes» (c. 1.120). El rito general se encuentra prescrito y recogido en el *Ordo celebrandi matrimonium*, de 19 de marzo de 1990 al que ya se ha hecho referencia²².

En cuanto al *lugar*, el c. 1.118 prescribe: «§ 1. El matrimonio entre católicos o entre una parte católica y otra parte bautizada no católica se debe celebrar en una iglesia parroquial; con licencia del Ordinario del lugar o del párroco puede celebrarse en otra iglesia u oratorio. § 2. El Ordinario del lugar puede permitir la celebración del matrimonio en otro lugar conveniente. § 3. El matrimonio entre una parte católica y

otra no bautizada podrá celebrarse en una iglesia o en otro lugar conveniente.»

4. FORMALIDADES SUBSIGUIENTES

Queda aludir, finalmente, a las *formalidades subsiguientes* a la celebración del matrimonio, que se reducen a la *inscripción registral* en el libro o *registro de matrimonio* y a la anotación que debe hacerse en el *registro de bautismos*. Toda esta cuestión está regulada minuciosamente en los cc. 1.121-1.123, en los que se contemplan los distintos supuestos —matrimonio celebrado en forma ordinaria, forma extraordinaria (c. 1.116), con dispensa de forma canónica— con objeto de realizar las correspondientes anotaciones registrales. También se señala que, cuando se convalida un matrimonio para el fuero externo, o es declarado nulo, o se disuelve legítimamente por una causa distinta de la muerte, debe comunicarse al párroco del lugar donde se celebró el matrimonio, para que se haga la correspondiente anotación en los registros de matrimonio y de bautismo (cfr. c. 1.123).

III. FORMA JURÍDICA SUSTANCIAL

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El estudio de la evolución histórica de la forma en el matrimonio ha sido objeto de atención constante por parte de la doctrina (Gismondi, V. Reina, Wagnon, Lamas Lourido, NavarroValls, entre otros)²³ por ser, como subraya Bernárdez, una «de las más interesantes en la historia de las instituciones jurídicas»²⁴.

Si hacemos aquí referencia a ella es por dos razones fundamentales: porque, de una parte, da razón suficiente del *régimen jurídico vigente* y, de otra, porque explica con toda nitidez la *función* que la forma cumple en el negocio jurídico matrimonial.

En esta evolución se pueden distinguir tres etapas fundamentales: 1.^a Hasta el Concilio de Trento. 2.^a El régimen establecido en el aludido Concilio con el famoso Decreto *Tametsi* de 1563. 3.^a Las modificaciones introducidas por el Decreto *Ne temere* de Pío X, en 1907, disciplina que, prácticamente, llegaría hasta el Código de 1917 y, con algunas innovaciones, al Código vigente de 1983.

1.^a *Disciplina anterior al Concilio de Trento*

Hasta el Concilio de Trento la autoridad eclesiástica no había establecido una forma *ad validitatem* para contraer matrimonio. Lo importante era la existencia del consentimiento matrimonial, pero sin sumisión a una forma establecida para la expresión de dicho consentimiento.

De ahí la validez de los llamados «matrimonios clandestinos» (aquellos que no eran contraídos públicamente o *in facie Ecclesiae*). Tales matrimonios, por lo demás, estaban prohibidos por la Iglesia, pero en lo que se refiere a su licitud; esto es, eran

válidos, puesto que en ellos se daba el suficiente consentimiento matrimonial. De todos modos, planteaban multitud de problemas ante los posibles conflictos entre dos matrimonios contraídos por la misma persona: uno oculto o clandestinamente y otro públicamente o *in facie Ecclesiae*.

La indudable conflictividad de los matrimonios clandestinos había hecho que la autoridad eclesiástica, pese a su validez por la existencia del consentimiento, hubiera adoptado medidas para su prohibición (por ejemplo, Alejandro III los sancionó con la pena de excomuni3n; y el Concilio IV de Letr3n de 1215 impuso tambi3n penas y estableci3 que, si por otras razones resultaban inv3lidos, no se podr3an considerar como matrimonios putativos —esto es, con efectos de validez—, lo que llevaba consigo, entre otras cosas, la ilegitimidad de los hijos habidos).

2.^a *El Concilio de Trento*

As3 las cosas, el 11 de noviembre de 1563 —despu3s de haber discutido cuatro proyectos— se aprueba el famoso Decreto *Tametsi*, que establece una determinada forma de contraer matrimonio para que sea v3lido.

Las razones que llevaron al aludido Concilio a establecer esta forma jur3dica sustancial fueron, en definitiva, razones de conveniencia y de seguridad jur3dica, como se deduce claramente del propio pre3mbulo del Decreto *Tametsi*, que se expresa en estos t3rminos: «Aunque no debe dudarse que los matrimonios clandestinos, celebrados con libre consentimiento de los contrayentes, fueron ratos y verdaderos, mientras la Iglesia cat3lica no los declar3 3rritos [...]; sin embargo, la Iglesia de Dios los ha detestado y prohibido en todos tiempos por just3simos motivos. Pero advirti3ndo el santo Concilio que ya no aprovechan aquellas prohibiciones por la inobediencia de los hombres; y considerando los graves pecados que se originan de los matrimonios clandestinos, y principalmente de los de aquellos que se mantienen en estado de condenaci3n, pues que abandonada la primera mujer con quien de secreto contrajeron matrimonio, se casan con otra en p3blico, y viven con ella en perpetuo adulterio; y no pudiendo la Iglesia, que no juzga de los cr3menes ocultos, curar tan grave mal, si no aplica alg3n otro remedio m3s eficaz...»

En consecuencia, aparte de renovar las disposiciones del Concilio IV de Letr3n sobre la proclamaci3n previa del matrimonio, ya en su parte dispositiva el Decreto establece: «Los que se atrevieren a contraer matrimonio sin la presencia del p3rroco, o de otro sacerdote por encargo de 3ste o del Ordinario, y ante dos o tres testigos, queden absolutamente inh3biles por disposici3n de este santo Concilio para contraerlo de este modo; y decreta adem3s que sean 3rritos y nulos semejantes contratos, como en efecto los invalida y anula por el presente decreto.»

Prescindiendo aqu3 de las peculiaridades en cuanto al modo en que hab3a de efectuarse la promulgaci3n del decreto y del espinoso problema relativo a los lugares en que estuvo efectivamente en vigor, con las consecuencias que de ah3 se derivaban²⁵, fijemos s3lo la atenci3n en otros dos aspectos, que luego ser3an corregidos tambi3n por el Decreto *Ne temere* de P3o X. En primer lugar, el p3rroco que deb3a asistir a la celebraci3n del matrimonio era el personal o propio de los

contrayentes; esto es, la competencia era personal, y se determinaba por el domicilio o cuasidomicilio de alguno de los contrayentes. En segundo término —y dado que el Decreto sólo hablaba de *praesente parochi*—, cabía la asistencia de éste meramente pasiva; de ahí que eran posibles los matrimonios *ex inopinato* (los llamados «matrimonios por sorpresa») o incluso con asistencia de un párroco coaccionado.

3.^a *El Decreto Ne temere*

Como queda dicho, este Decreto, dado por la Congregación del Concilio, por orden de Pío X²⁶, subsanaría las dificultades que presentaba el *Tametsi*. El Decreto *Ne temere* se publica el 2 de agosto de 1907, ordenando que entrara en vigor «en todas partes» (*ubique*) desde la Pascua de Resurrección (19 de abril de 1908).

En comparación con el régimen anterior, aparecen como innovaciones más importantes:

a) En primer lugar, una fórmula más tajante en la redacción de la ley. Mientras el Decreto *Tametsi* hablaba de *inhabilidad* («queden absolutamente inhábiles...»), el *Ne temere* habla directamente de *invalidéz* del matrimonio. En efecto, el a. III del aludido Decreto señala que «tan sólo son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el párroco, o el ordinario del lugar, o un sacerdote delegado por uno de ambos, y, al menos, dos testigos».

b) En segundo lugar, se exigía una asistencia activa y voluntaria del párroco, con lo que se eliminaba el problema del párroco coaccionado o el de los matrimonios por sorpresa.

c) En tercer término, la competencia del testigo cualificado —párroco u ordinario— pasa a ser de personal a territorial: es competente el párroco u ordinario del lugar donde se celebra el matrimonio.

d) En cuarto lugar, la promulgación de la nueva ley se hizo de tal manera que obligara a todos los católicos y en todos los lugares, «a no ser —dice el párrafo 2 del a. XI— que la Santa Sede haya determinado otra cosa para algún lugar o región determinada».

e) Por último, se prevé una forma extraordinaria —aunque ya había antecedentes— para casos y circunstancias excepcionales.

Sustancialmente ésta es la disciplina que pasó al Código de 1917 y que, con algunas innovaciones respecto del Código derogado, recoge el Código vigente de 1983.

En resumen, podemos decir que la evolución histórica que hemos estudiado brevemente da razón de dos cuestiones fundamentales: de la disciplina actualmente en vigor, que examinaremos a continuación, y de la función de la forma, que, como ha podido apreciarse, va en la línea de garantizar la seguridad jurídica y la facilidad de prueba del matrimonio.

De este modo, el negocio jurídico matrimonial, a partir de 1563 —del Concilio de Trento— es, desde luego, un negocio o acto jurídico *consensual*, pero también *formal*; esto es, se exige una forma determinada, no sólo *ad liceitatem* (para la

licitud) sino *ad validitatem* (para la validez), de tal manera que, sin haber restado el carácter fundamental de la consensualidad al acto jurídico, se ha añadido, además, la formalidad, con todas sus consecuencias de seguridad en el ámbito de las relaciones jurídicas que conforman el ordenamiento canónico.

2. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE: FORMA ORDINARIA Y FORMA EXTRAORDINARIA

Examinada la evolución histórica, veamos el régimen actualmente en vigor. En síntesis consiste en lo siguiente: para que un matrimonio sea válido es preciso que se contraiga de acuerdo con una forma establecida por el Derecho positivo. Se trata, pues —como ya sabemos—, de unos requisitos formales *ad valorem* o *ad validitatem*; no simplemente *ad liceitatem*.

Como se recordará, cuando estudiamos el principio consensual, vimos que el c. 1.057, § 1, hablaba de un consentimiento de las partes «legítimamente manifestado». Expresión que hace referencia no sólo a la simple emisión o exteriorización del consentimiento para que opere en el ámbito jurídico —el consentimiento simplemente interno o psicológico no tendría la virtualidad de actuar en el campo de las relaciones jurídicas—, sino también a su emisión en forma «legítima»; esto es, en la forma prescrita por el Derecho positivo, y regulada, en concreto, en los cc. 1.108 ss.

¿Y cuáles son estos requisitos formales?

El Código de Derecho canónico establece: una *forma ordinaria* (c. 1.108) y una *forma extraordinaria* (c. 1.116).

De acuerdo con lo señalado en el c. 1.108, § 1, «solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos [...]». Y añade el párrafo 2: «Se entiende que asiste al matrimonio sólo aquel que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia.» Se trata, en este precepto legal, de la llamada *forma ordinaria*.

Por su parte, el c. 1.116 establece en su párrafo 1: «Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente estando presentes sólo los testigos: 1.º) en peligro de muerte; 2.º) fuera de peligro de muerte, con tal de que se prevea prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes.» Es la llamada *forma extraordinaria*, que puede operar, para la *validez* del matrimonio, en los supuestos descritos en el precepto legal y con los requisitos en él establecidos. A ellos se añade, pero sólo para la *licitud* del matrimonio, lo señalado en el párrafo 2 del mismo canon: «En ambos casos —dice—, si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe asistir al matrimonio juntamente con los testigos sin perjuicio de la validez del matrimonio sólo ante testigos.»

Los temas que, en relación con estos dos preceptos legales (cc. 1.108 y 1.116), se plantean son: 1.º) qué personas están obligadas a contraer según la forma jurídica

sustancial; esto es, ámbito de aplicación de la norma; 2.º) el testigo cualificado; es decir, las cuestiones relativas al «Ordinario del lugar o el párroco» de que habla el c. 1.108; 3.º) la delegación; 4.º) la suplencia de la facultad de asistir al matrimonio (en relación ambas cuestiones —delegación y suplencia— con el testigo cualificado); 5.º) los testigos comunes, y 6.º) un caso especial de matrimonio con forma ordinaria: el *matrimonio en secreto*.

Son los temas que abordaremos a continuación.

A) *Personas obligadas*

La *regla general* la encontramos en el c. 1.117, a cuyo tenor se está obligado a contraer de acuerdo con la forma jurídica sustancial siempre que «al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella, sin perjuicio de lo establecido en el c. 1.127». El Código vigente, con la modificación introducida por el MP *Omnium in mentem* (26 de octubre de 2009), recoge el mismo sistema que el del Código de 1917, ya que la citada disposición ha suprimido de la redacción original²⁷ la cláusula relativa al apartamiento de la Iglesia Católica por «acto formal» (*actu formali*), que hacía que estas personas, pese a haber sido bautizadas en la Iglesia Católica o recibidas en ella, no estuviesen obligadas a contraer según la forma canónica. El problema se planteaba, sin embargo, en relación con la adecuada interpretación del término «acto formal» que requería una atenta exégesis²⁸. En todo caso, el apartamiento de la Iglesia Católica por «acto formal» no constituye una excepción en cuanto a la obligación de observar la forma canónica.

En cambio, *excepción* a la regla general enunciada en el c. 1.117 es la del matrimonio mixto entre parte católica y parte no católica (pero bautizada) de rito oriental. En este supuesto, en efecto, la forma canónica sólo se requiere para la *licitud*, pese a que para la validez se requiera siempre la intervención de un ministro sagrado. En efecto, a tenor del párrafo 1 del c. 1.127, «si contrae matrimonio una parte católica con otra no católica de rito oriental, la forma canónica se requiere únicamente para la licitud; pero se requiere para la validez la intervención de un ministro sagrado, observadas las demás prescripciones del derecho».

Señalemos también, en relación con la celebración del matrimonio entre católico de rito latino y no católico de rito oriental (c. 1.127, § 1), una posible duda que la redacción del canon plantea: si la intervención del ministro sagrado ha de ser activa —que pida y reciba el consentimiento— o, por el contrario, basta su sola presencia, puesto que el precepto legal no señala explícitamente este extremo. Lo mismo sucede respecto de los testigos comunes, que tampoco son explícitamente mencionados. Pues bien, la cláusula «observadas las demás prescripciones del derecho», incluida en el propio párrafo 1 del c. 1.127, parece contener las exigencias aludidas —presencia activa del ministro sagrado y presencia de los testigos comunes—, y no simplemente las relativas a las condiciones de capacidad y consentimiento²⁹.

Para los demás *matrimonios mixtos* (católico con acatólico bautizado), para cuya regulación general deben verse los cc. 1.124-1.129, se requiere la forma canónica, a

tenor del c. 1.127, § 1: «En cuanto a la forma que debe emplearse en el matrimonio mixto, se han de observar las prescripciones del c. 1.108 [...].» Pero es de notar que cabe la dispensa por el Ordinario: «Si dificultades graves impiden que se observe la forma canónica, el Ordinario del lugar de la parte católica tiene derecho a dispensar de ella, pero consultando, en cada caso, al Ordinario del lugar en que se celebra el matrimonio y permaneciendo para la validez la exigencia de alguna forma pública de celebración» (c. 1.127, § 2)³⁰.

Por lo demás, para la celebración de estos matrimonios mixtos debe tenerse en cuenta lo establecido en los cc. 1.126 y 1.127, § 2, que remiten a la Conferencia Episcopal las competencias tanto en relación con el modo según el cual deben hacerse las declaraciones y promesas —que son siempre necesarias—, su constancia en el fuero externo y el informe a la parte no católica, como en relación con las normas para que la dispensa de la forma se conceda con unidad de criterio.

La Conferencia Episcopal española, en su Decreto General de 26 de noviembre de 1983, que entró en vigor el 7 de julio de 1984, ha establecido que «las declaraciones y promesas que preceden a los matrimonios mixtos y a las que hace referencia el c. 1.126, se ajustarán a lo dispuesto en las normas dictadas por esta Conferencia Episcopal el 25 de enero de 1971, para la aplicación en España del Motu proprio *Matrimonia mixta*» (a. 12, 3).

Según estas normas —y aparte otros aspectos—, se prescribe que «*la parte católica* [...] dejará constancia escrita de las promesas y declaraciones específicas del matrimonio mixto [...]» (n. 2). En concreto, la *parte católica* debe declararse dispuesta a alejar de sí el peligro de perder la fe. Y tiene la grave obligación de formular la promesa sincera de que hará todo lo posible para que toda la prole sea bautizada y educada en la Iglesia católica (cfr. c. 1.125). En cuanto a la *parte acatólica* «dejará constancia escrita de haber recibido información sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, cual lo entiende la Iglesia católica; de no excluir dichos fines y propiedades esenciales al contraer matrimonio; de ser consciente de los imperativos de conciencia que al cónyuge católico le impone su fe, y de las promesas hechas por éste en conformidad con las exigencias de su Iglesia» (n. 3).

Por lo que se refiere a la dispensa de la forma canónica, en los matrimonios mixtos, el c. 1.127, § 2, señala que «compete a la Conferencia Episcopal establecer normas para que dicha dispensa se conceda con unidad de criterio».

La Conferencia Episcopal española, en las aludidas normas dictadas para la aplicación en España del M.P. *Matrimonia mixta* el 25 de enero de 1971, estableció las siguientes disposiciones (nn. 5 y 6): «La forma canónica de la celebración del matrimonio mixto es condición indispensable para su validez» (M.P. *Matrimonia mixta* 8). No obstante, cuando concurren causas graves que dificulten el cumplimiento de esta condición, el Ordinario del lugar puede dispensar también de la forma canónica. Se consideran como tales las siguientes: *a*) la oposición irreductible de la parte no católica; *b*) el que un número considerable de familiares de los contrayentes rehuya la forma canónica; *c*) la pérdida de amistades muy arraigadas; *d*)

el grave quebranto económico; e) un grave conflicto de conciencia de los contrayentes, insoluble por otro medio; f) si una ley civil extranjera obligase a uno, al menos, de los contrayentes a una forma distinta de la canónica.

»Para que, una vez concedida la dispensa de la forma canónica, el matrimonio sea celebrado “en forma pública” (M.P. *Matrimonia mixta* 9), la celebración puede hacerse: a) ante el ministro de otra confesión cristiana y en la forma prescrita por ésta; b) ante la competente autoridad civil y en la forma civil legítimamente prescrita, siempre y cuando esta forma civil no excluya los fines esenciales del matrimonio.» «Es de desear —se añade en el n. 9— que los esposos, al elegir el modo de suplencia de la forma canónica, opten por la celebración religiosa.»

Estas normas han sido confirmadas en el a. 12, 3, del Decreto General de la Conferencia Episcopal Española ya citado, de 26 de noviembre de 1983³¹.

Sintetizando todo lo expuesto en relación con las personas obligadas a contraer de acuerdo con la forma jurídica sustancial, o, en otras palabras, en relación con el ámbito personal, puede decirse lo siguiente: «observar la forma jurídica sustancial del matrimonio (ordinaria o extraordinaria) es requisito para la validez del mismo matrimonio cuando se trata de bautizados pertenecientes a la Iglesia católica tanto si contraen entre sí como con parte no católica, con la excepción, en este último supuesto, de que el no católico sea cristiano oriental, en cuyo caso la forma obliga sólo para la licitud, no para la validez. No están obligados a la forma canónica cuando contraen entre sí tanto los no bautizados como los bautizados en Iglesia distinta de la católica, siempre que posteriormente no se convirtieran a ella»³².

Es de notar, finalmente, que la C.P.I. (actualmente, Consejo Pontificio para los textos legislativos) ha respondido negativamente (5 de julio de 1985) a la duda acerca de si, fuera del caso de peligro de muerte inminente (vid. c. 1.079), el Obispo diocesano, a tenor del c. 87, § 1, puede dispensar de la forma canónica en un matrimonio de dos católicos.

Por tanto, el único competente para conceder la dispensa de la forma canónica en este supuesto sería el Romano Pontífice.

B) *El testigo cualificado*

Como ya sabemos, los ministros del sacramento del matrimonio son los propios contrayentes. De ahí que la función desempeñada por el ministro sagrado sea la de fedatario eclesial o de testigo cualificado. Su función —junto con la de los testigos comunes, si bien con características distintas en uno y otro caso— es la de dar publicidad y, con ella, seguridad jurídica, al acto de contraer. En relación con el testigo cualificado es fundamental la regulación contenida en los cc. 1.108-1.110.

El testigo cualificado es «el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan [...]» (c. 1.108, § 1).

De ahí que los requisitos para la *validez* de su asistencia pueden sintetizarse así: a) sólo pueden asistir a la celebración del matrimonio que tiene lugar dentro de los confines de su territorio. Es más, si dentro de tales confines existiese una jurisdicción

personal —supuesto al que se refiere el c. 1.110—, también puede asistir el Ordinario o párroco del lugar, puesto que la competencia del Ordinario o párroco locales sería, en este caso, cumulativa con la personal, salvo que existiese una expresa concesión de la Santa Sede de exclusividad a la jurisdicción personal³³; b) su presencia debe ser activa, esto es, que, como prescribe el parágrafo 2 del c. 1.108, en clara continuidad con el Decreto *Ne temere* y con el Código de 1917, «se entiende que asiste al matrimonio sólo aquel que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia»; c) lógicamente, pese a que el c. 1.109 no se refiere a ello de modo expreso, habrá de entenderse que el testigo cualificado —el Ordinario o el párroco— sólo puede asistir válidamente a la celebración del matrimonio desde el momento en que haya sido investido en su cargo y haya comenzado a ejercer su oficio. Y ello siempre que por sentencia o por decreto no estuviera excomulgado, o en entredicho, o suspendido del oficio, o declarado tal, y siempre que, al menos, uno de los contrayentes sea de rito latino (cfr. c. 1.109).

En cuanto a los requisitos para la *licitud* de la asistencia del testigo cualificado, deben tenerse en cuenta las prescripciones de los cc. 1.114 y 1.115 (actúa ilícitamente, por ejemplo, si asiste sin que le conste el estado de libertad de los contrayentes a tenor del derecho).

C) *La delegación*

Su posibilidad ya se encuentra contemplada en el c. 1.108, § 1, cuando se alude a «un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos [Ordinario del lugar o párroco] para que asistan [...]» a la celebración del matrimonio. Y su regulación concreta se halla en el c. 1.111.

La delegación puede ser: general o especial. Si es especial, debe ser: a) otorgada a una persona determinada; b) expresamente concedida; c) para un matrimonio determinado. Si es general, ha de ser: a) a una persona determinada; b) otorgada expresamente; y c) concedida por escrito.

Un caso especial de delegación es el contemplado en el c. 1.112, que regula el supuesto —seguramente muy escaso en la práctica— de la delegación otorgada a laicos: «§ 1. Donde no haya sacerdotes ni diáconos, el Obispo diocesano, previo voto favorable de la Conferencia Episcopal y obtenida licencia de la Santa Sede, puede delegar a laicos para que asistan a los matrimonios. § 2. Se debe elegir un laico idóneo, capaz de instruir a los contrayentes y apto para celebrar debidamente la liturgia matrimonial»³⁴.

D) *La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio*

Ante todo, debe tenerse en cuenta que la razón de fondo que late en la figura de la suplencia —esto es, la aplicación al matrimonio del c. 144— es la de «limitar al máximo los supuestos de nulidad por defecto de forma, haciendo que la suplencia actúe en el mayor número de supuestos posibles»³⁵. Es decir, se trata de que la forma

jurídica sustancial cumpla su verdadera función de seguridad jurídica, de facilidad de prueba, de certeza jurídica, en suma. De modo que si se ha cumplido esta finalidad, el matrimonio no resulte nulo por defecto de forma, desvirtuándose, de esta manera, la auténtica función de la forma.

El c. 1.108, § 1, señala como excepción —entre otras— a lo allí establecido el supuesto contemplado en el c. 144. Es decir, se hace una remisión a este último precepto legal que trata de la suplencia de la potestad ejecutiva de régimen, en general. Y en el que, a su vez, se dice que esa misma norma se aplica a la facultad de la que trata el c. 1.111, § 1.

De acuerdo con esta doble remisión, en los supuestos de *error común*, de hecho o de derecho, y en los de *duda positiva y probable*, de hecho o de derecho, la Iglesia suple la facultad de asistir al matrimonio, tanto si ésta ha faltado por defecto de potestad ordinaria, como de potestad delegada, excepto en el supuesto en que —a tenor de las prescripciones del c. 1.112 y en las circunstancias ahí contempladas— haya actuado como testigo cualificado un laico³⁶.

El supuesto de *error común* se produce cuando existe el convencimiento generalizado de que el ministro sagrado posee la competencia para asistir a la celebración del matrimonio, que en realidad no tiene. A este respecto —como se ha hecho notar por la doctrina³⁷— es preciso subrayar que el convencimiento de que el ministro sagrado posee competencia no surge únicamente del expreso enjuiciamiento del supuesto, sino que, como ocurre en tantas ocasiones, el convencimiento proviene de otros factores, en especial, de la ignorancia. Por ejemplo, si un sacerdote se presenta revestido en la iglesia para asistir a la celebración de un matrimonio, lo lógico es que la generalidad de los asistentes considere que posee competencia para asistir, independientemente de que la tenga o no. De donde se deduce que, en circunstancias normales de celebración de un matrimonio —en la iglesia, después de haber realizado las proclamas y el expediente prematrimonial—, siempre puede operar la suplencia, ya sea porque se da un error común de derecho —el que el ministro sagrado salga revestido y preparado para asistir al matrimonio es un hecho capaz de inducir a error—, ya sea de hecho, porque la generalidad de los asistentes considerará, en efecto, que posee facultad de asistencia. Solamente en un matrimonio en secreto o celebrado en circunstancias poco comunes —por ejemplo, ante pocos testigos y fuera de la iglesia—, cabe suponer una ausencia de suplencia de la facultad de asistir.

Por lo demás, el error común puede referirse a la competencia material, como acabamos de ver, o a la competencia territorial; en concreto, si un determinado lugar pertenece al territorio de la parroquia o no, en cuyo caso el error se refiere tanto a quien tiene competencia ordinaria (por razón de su oficio) para asistir a la celebración del matrimonio, como a quien la tiene por delegación.

En cuanto a la *duda positiva y probable* se produce cuando el ministro sagrado no tiene seguridad acerca de si posee la debida competencia o no, pero tiene razones de peso en pro de que sí posee la facultad para asistir a la celebración del matrimonio. En este supuesto operará también el c. 144. Y en todo caso —como ha puesto de

relieve la doctrina³⁸—, aunque no se haya dado el supuesto de hecho de la duda positiva y probable, no por eso mismo el matrimonio será nulo sin más, sino que lo normal será que, en tal hipótesis, entre en juego el error común que, al fin y al cabo, produce el mismo efecto: la suplencia de la facultad de asistir al matrimonio.

E) Los testigos comunes

Respecto de los testigos comunes sólo contamos con la referencia legal que hace el c. 1.108 § 1: hacen falta dos testigos. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia hayan ido precisando los requisitos necesarios para su asistencia válida y lícita³⁹.

En cuanto a lo primero (validez) se exige: *a) capacidad*, que se entiende la tienen aquellos que poseen uso de razón y posibilidad actual de percepción del consentimiento matrimonial que se emite; *b) presencia* en la celebración del matrimonio, que —como ha precisado la jurisprudencia— ha de ser simultánea, moral, física y formal (aunque este último requisito se discute). En cuanto a lo segundo (licitud), se recomienda, entre otros aspectos, que se trate de mayores de edad y de honradez reconocida.

F) El matrimonio en secreto

Una vez examinada la regulación general referente a la forma canónica, hagamos una somera alusión al llamado «matrimonio en secreto»⁴⁰. Y, ante todo, hay que decir que no se trata de una forma extraordinaria de celebración, sino de un peculiar modo de celebrar el matrimonio de acuerdo con la forma ordinaria, ya que han de estar presentes el testigo cualificado y los dos testigos comunes. Existe, por tanto, la publicidad jurídica propia de la forma ordinaria, si bien —y de acuerdo con lo establecido en los cc. 1.130-1.133— se evita la publicidad extrínseca, ambiental o sociológica.

El matrimonio en secreto es aquel que el Ordinario del lugar, por la existencia de causa grave y urgente, permite que se celebre de este modo, que supone llevar a cabo en secreto las investigaciones previas al matrimonio y, al mismo tiempo, guardar secreto —por parte del Ordinario del lugar, el asistente, los testigos y los cónyuges— del matrimonio celebrado (cfr. cc. 1.130-1.131).

Por tanto, a tenor del c. 1.130, los *requisitos* para que pueda celebrarse son dos: *a)* la autorización del Ordinario del lugar; *b)* la causa «grave y urgente», que deberá apreciar discrecionalmente el Ordinario. Suele mencionarse como ejemplo clásico, en este sentido, la situación de dos personas que conviven de hecho sin haber contraído matrimonio y que, sin embargo, son públicamente tenidas como marido y mujer (estado de concubinato oculto).

Las *características esenciales* de esta forma de celebración son tres: *a)* investigaciones preliminares en secreto; *b)* celebración en secreto y obligación de guardarlo por parte del Ordinario, el asistente, los testigos y los cónyuges; *c)* inscripción en un registro especial, que se guarda en el archivo secreto de la Curia (cfr. cc. 1.131 y 1.133).

La obligación de guardar el secreto «cesa para el Ordinario del lugar [...] si por la observancia del secreto hay peligro de escándalo grave o de grave injuria a la santidad del matrimonio, y así debe advertirlo a las partes antes de la celebración del matrimonio» (c. 1.132).

¹ El Concilio Vaticano II ha insistido en que el matrimonio cristiano constituye un camino de santidad (vid., por ejemplo, la Const. *Lumen gentium*, n. 41; la Const. *Gaudium et spes*, nn. 47-52). Bastará recordar aquí expresamente un solo texto: «al cumplir su misión conyugal y familiar (los esposos cristianos), imbuidos del espíritu de Cristo, que satura toda su vida de fe, esperanza y caridad, llegan cada vez más a su propia perfección y a su mutua santificación y, por tanto, conjuntamente, a la glorificación de Dios» (*Gaudium et spes*, n. 48). Por su parte, Juan Pablo II ha subrayado, con vigorosos trazos, esta misma enseñanza en su dilatada enseñanza sobre el tema y, sobre todo, en su Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, de 22 de noviembre de 1981 (vid., por ejemplo, el n. 34).

² *Ordo celebrandi matrimonium*, n. 17: Decreto de la Congregación de Culto divino y disciplina de Sacramentos, de 19 de marzo de 1990 (editio typica altera, Typ. Pol. Vat., 1991, pp. 4-5).

³ Documento «*Foedus matrimoniale*». *Propositiones de quibusdam quaestionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus, Sessio 1977 (1-6 decembris)*. Puede verse en *Gregorianum*, 52 (1978), pp. 453-464 o en *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1980, pp. 372 ss. En general, para toda esta cuestión, puede verse J. FORNÉS, «Fe y preparación para el sacramento del matrimonio en el Proyecto de Código de Derecho Canónico», en *Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos*, Pamplona, 1983, pp. 743 ss., con los datos normativos y bibliográficos allí recogidos; id., «Comentarios a los cc. 1.063 ss.», en *Código de Derecho Canónico*, edición anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4.ª ed., Pamplona, 1987, pp. 532 ss.

⁴ Resp. CPI 2-3 de junio de 1918 (AAS, 10, 1918, p. 345).

⁵ Para realizar las adecuadas distinciones, conviene hacer aquí una somera referencia a otra cuestión: la promesa de matrimonio y los esponsales, cuya regulación está en el c. 1.062. La promesa de matrimonio y los esponsales se refieren a la preparación de un *futuro* matrimonio, mientras que el consentimiento matrimonial es siempre *de presente*. A tenor del c. 1.062, la promesa de matrimonio, tanto unilateral, como bilateral a la que se llama esponsales, se rige por el Derecho particular que establezca la Conferencia episcopal teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay (c. 1.062, § 1). Y añade el parágrafo 2 que la promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir su celebración, pero sí para el resarcimiento de daños, si de algún modo es debido.

Es lógico que no exista la acción para pedir la celebración del matrimonio porque se atentaría a la libertad del consentimiento matrimonial, que es, como ya sabemos, la causa eficiente del matrimonio mismo.

Por lo que se refiere a la acción de resarcimiento de daños, puede ejercerse ante la jurisdicción canónica o ante la jurisdicción civil, pero nunca es causa de suspensión de la celebración del matrimonio que se quiera contraer con persona distinta a la que se hizo promesa de matrimonio.

Por lo demás, el Código de 1917 regulaba específicamente la forma de la promesa de matrimonio. El Código vigente ha atribuido la competencia a las Conferencias episcopales. Y la Conferencia episcopal española ha establecido que «tenga fuerza de ley canónica la legislación civil española que regula los esponsales tanto la del Código civil como la de los Derechos forales, quedando íntegra la salvedad del c. 1.290» (se refiere a que sea contraria al Derecho divino o que el Derecho canónico prescriba otra cosa) (Decreto General de la Conferencia Episcopal Española de 21 de noviembre de 1986).

Sobre la promesa de matrimonio y los esponsales, siguen siendo de interés los estudios de G. DOSSETTI, *La formazione progressiva del negozio matrimoniale canonico. Contributo alla dottrina degli sponsali e del matrimonio condizionato*, Bologna, 1954; id., *La figura del contratto preliminare e il contratto matrimoniale*, Roma, 1955. Vid. también C. LARRAINZAR, «La distinción entre *fides pactionis* y *fides consensus* en el *Corpus Iuris Canonici*», en *Ius Canonicum*, 41 (1981), pp. 31-100; id., «La disolución de los esponsales en el período clásico», en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al Prof. Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 305 ss.

⁶ El Código de 1917 recogía, en efecto, una minuciosa regulación en los cc. 1.019-1.034. Debían tenerse presentes, además, dos Instrucciones de la Congregación de Sacramentos de 4 de julio de 1921 (AAS, 13,

1921, pp. 348 s.) y de 29 de junio de 1941 (AAS, 33, 1941, pp. 297-318).

[7](#) A la Pontificia Comisión para la interpretación auténtica del Código de Derecho Canónico le fue planteada la cuestión de si para comprobar el estado libre de los que, estando obligados a la forma canónica, han atentado matrimonio ante un oficial civil o un ministro acatólico, se requiere necesariamente el proceso documental a que se refiere el c. 1.686, o es suficiente la investigación prematrimonial conforme a los cc. 1.066-1.067. A lo que la Comisión respondió negativamente a lo primero, y afirmativamente a lo segundo (Resp. de 11 de julio de 1984).

[8](#) Vid. *Communicationes*, 9 (1977), p. 144. Con todo, los consultores respondieron que puede haber duda «acerca del hecho de si alguien se ha alejado verdaderamente de la fe» (cfr. *ibíd.*, p. 144), pero que la noción de notoriedad «es clarísima en derecho» (cfr. *ibíd.*). Vid., por otra parte, en conexión con esta materia, la referencia al c. 1.071, § 1, 4.º y § 2 que se hace en las *Litterae circulares*, de 13 de marzo de 2006, citadas *supra* en nota 50 del cap. II.

[9](#) Vid., por ejemplo, J. MANZANARES, «Habitudo matrimonium baptizatorum inter et sacramentum: omne matrimonium duorum baptizatorum estne necessario sacramentum?», en *Periodica*, 67 (1978), pp. 35-71; A. MOSTAZA, «La competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio hasta el Concilio de Trento», en *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 3, Roma, 1972, pp. 287-357; *íd.*, «La competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio en los autores postridentinos de los siglos XVI y XVII», en *Lex Ecclesiae. Estudios en honor del Profesor Marcelino Cabrerros de Anta*, Salamanca, 1972, pp. 205-231. Vid. también la crítica que ofreció P. LOMBARDÍA, «El matrimonio en España, cara al futuro (Incertidumbre y esperanzas del matrimonio en España)», en *Instituciones canónicas y reordenación jurídica*, Salamanca, 1979, pp. 67-71. Mostaza se ha referido posteriormente al tema en «Anotaciones en torno al significado...», *cit.*, *supra* en nota 49 del cap. II. De gran interés en este punto son los trabajos de T. RINCÓN, «Implicaciones doctrinales del matrimonio civil de los católicos», en *Ius Canonicum*, 38 (1979), pp. 77 ss.; *íd.*, «Fe y sacramentalidad del matrimonio», en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona, 1980, pp. 183 ss.; *íd.*, «El derecho a contraer matrimonio de los católicos no creyentes», en *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Église et dans la Société*, Fribourg Suisse/Freiburg i. Br./Milano, 1981, pp. 1129 ss.; *íd.*, «El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto conyugal entre bautizados, según la Exh. Apost. *Familiaris consortio*», en *Ius Canonicum*, 45 (1983), pp. 201 ss.; *íd.*, «Preparación para el matrimonio y *ius connubii*», en *Cuestiones de Derecho administrativo canónico*, Salamanca, 1989, pp. 37 ss.; J. HERVADA, «La inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio», en *Cuestiones fundamentales...*, *cit.*, pp. 259 ss. Puede verse, en general, sobre esta temática, J. FORNÉS, «Fe y preparación...», *cit.*, pp. 743 ss., con las referencias bibliográficas allí contenidas.

[10](#) *Ordo celebrandi matrimonium*, n. 16: Decreto de la Congregación de Culto divino y disciplina de Sacramentos, de 19 de marzo de 1990 (editio typica altera, Typ. Pol. Vat., 1991, p. 4).

[11](#) Vid. *supra* nota 3 de este capítulo. Sobre el tema, vid. T. RINCÓN, «Implicaciones doctrinales...», *cit.*, pp. 135 ss.

[12](#) La doctrina y textos de estos autores pueden verse sintetizados y adecuadamente examinados, desde el punto de vista técnico, en el estudio citado en nota anterior, pp. 100 ss., con las referencias bibliográficas fundamentales.

[13](#) Por ejemplo: Pío IX, Carta Ap. *Ad Apostolicae Sedis*, de 22 de agosto de 1851, en que se condena la doctrina de Nuytz (CIC de 1917, *Fontes*, II, p. 869); Alloc. *Acerbissimum*, de 27 de septiembre de 1852 (*ibíd.*, p. 877); *Syllabus*, de 8 de diciembre de 1864, proposiciones 66 y 73 (*ibíd.*, pp. 1007 ss.); LEÓN XIII, Carta *Ci siamo* (*ibíd.*, III, pp. 132 ss.); Enc. *Arcanum*, de 10 de febrero de 1880 (*ibíd.*, III, pp. 159 s.); Carta *Il divisamento*, de 8 de febrero de 1893 (*ibíd.*, III, p. 393); PÍO XI, Enc. *Casti connubii*, de 31 de diciembre de 1930 (AAS, 22, 1930, pp. 539-592).

[14](#) Vid., por ejemplo, *Communicationes*, 9 (1977), p. 122; *Relatio*, *cit. supra* nota 18 del cap. II, pp. 242-245, principalmente la respuesta contenida en esta última página, según la cual «este párrafo (inseparabilidad) expresa la doctrina tradicional declarada muchas veces por el Magisterio Pontificio, de manera que se tiene por “doctrina católica o teológicamente cierta”. La ley debe fundarse en presupuestos teológicos comúnmente admitidos y la doctrina católica, aunque hoy discutida, no puede modificarse, a no ser que proceda una explícita declaración del Magisterio auténtico de la Iglesia» (cfr. *ibíd.*, p. 245).

[15](#) J. HERVADA, «Cuestiones varias sobre el matrimonio», en *Ius Canonicum*, 25 (1973), p. 85.

[16](#) Cfr. para este punto T. RINCÓN, «Implicaciones doctrinales...», cit., pp. 122 ss. y 155 ss.

[17](#) Cfr. *ibíd.*, pp. 151 ss.

[18](#) «Praeterea, si aliae rationes circa admissionem ad celebrationem ecclesiam matrimonii statuatur, quae gradum fidei nuptias facere volentium respiciant, gravia pericula possunt afferri [...]. Cum, contra, omni conatu ad irritum redacto, nuptias facturi aperte et expresse id quod Ecclesia intendit, cum matrimonium baptizatorum celebratur, se respuere fatentur, animarum pastori non licet eos ad celebrationemmittere. Quamvis id aegre ferat, debet id ipsum agnoscere atque iis, quorum interest, persuadere non Ecclesiam in tali rerum statu sed eos ipsos celebrationem, quam quidem petant, impedire» (JUAN PABLO II, Exhort. Ap. *Familiaris consortio*, de 22 de noviembre de 1981, n. 68: AAS, 74, 1982, pp. 164 s.).

Los riesgos que el Romano Pontífice enumera son: «En primer lugar el de pronunciar juicios infundados y discriminatorios; el riesgo además de suscitar dudas sobre la validez del matrimonio ya celebrado, con grave daño para la comunidad cristiana y de nuevas inquietudes injustificadas para la conciencia de los esposos; se caería en el peligro de contestar o poner en duda la sacramentalidad de muchos matrimonios de hermanos separados de la plena comunión con la Iglesia católica, contradiciendo así la tradición eclesial» (*ibíd.*, n. 68).

[19](#) Vid. c. 1.032 del Código de 1917.

[20](#) Vid. c. 1.034 del Código de 1917.

[21](#) A esta licencia se refería también el c. 1.091 del Código anterior.

[22](#) Decreto de la Congregación de Culto divino y disciplina de Sacramentos, de 19 de marzo de 1990: *Ordo celebrandi matrimonium*, editio typica altera, Typ. Pol. Vat., 1991. Para España, Conferencia Episcopal Española, Comisión Episcopal española de Liturgia, *Ritual del matrimonio, aprobado por la Conferencia episcopal española y confirmado por la Congregación de Culto divino y disciplina de Sacramentos*, edición típica, segunda reedición, Madrid, 1996.

[23](#) P. GISMONDI, «La celebrazione del matrimonio secondo la dottrina e la legislazione canonica sino al Concilio Tridentino», en *Ephemerides Iuris Canonici*, 1949, pp. 301 ss.; *íd.*, «La forma del matrimonio canonico fino al Concilio di Trento», en *Atti del Congresso internazionale di Diritto romano e storia del diritto*, 1948, VI, Milano, 1951; *íd.*, «L'attuazione dottrina e pratica delle norme tridentine sulla forma del matrimonio», en *Riv. it. scien. giur.*, 1952-1954, pp. 283 ss.; V. REINA, «Emisión del consentimiento y forma del matrimonio», en *Acta Conventus Internationalis Canonistarum*, Typ. Pol. Vat., 1970, pp. 590 ss.; H. WAGNON, «La forme ordinaire du mariage canonique», en *La Chiesa dopo il Concilio*, II, 2, Milano, 1972, pp. 1381 ss.; R. LAMAS, «Forma sustancial del matrimonio canónico», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, 10, Barcelona, 1960, pp. 22 ss.; S. ACUÑA, «La forma del matrimonio hasta el Decreto *Ne temere*», en *Ius Canonicum*, 25 (1973), pp. 137 ss.; R. NAVARRO-VALLS, «Forma jurídica y matrimonio canónico», en *Ius Canonicum*, 27 (1974), pp. 63 ss., en especial pp. 71-76; *íd.*, «La expresión legal del consentimiento», en *Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1976, pp. 253 ss. En general, sobre el tema de la forma, y, entre otros, E. LALAGUNA, «Función de la forma jurídica en el matrimonio canónico», en *Ius Canonicum*, I (1961), pp. 215 ss.; A. DE LA HERA, «Persona e ordinamento nel diritto sacramentale della Chiesa», en *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Milano, 1975, pp. 501-512; G. SUÁREZ PERTIERRA, «Ámbito personal de obligatoriedad de la forma canónica para contraer matrimonio», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 91 (1976), pp. 5 ss.; E. BAJET, «La forma del matrimonio en el proyecto de revisión del *Codex Iuris Canonici*», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 173 ss.; *íd.*, «La forma matrimonial en la jurisprudencia (década 1967-1977)», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1980, pp. 163 ss.; R. NAVARRO-VALLS, «La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 114 (1983), pp. 489 ss.

[24](#) A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 207.

[25](#) En efecto, teniendo en cuenta, sobre todo, las dificultades derivadas de la escisión protestante, el Decreto, para entrar en vigor y obligar, debía promulgarse por mandato de cada Obispo diocesano a través de los párrocos en su parroquia: bien oralmente, o bien por fijación de edictos en las puertas de la iglesia; bastaba con que se publicase una vez y, después de treinta días de vacación, obligaba; debía promulgarse con el carácter de ley del Concilio de Trento o del Romano Pontífice: no como un decreto episcopal o de un concilio particular.

Así las cosas, si se piensa en las dificultades derivadas de los principios regalistas presentes en la Europa de los siglos XVI, XVII y XVIII, y en las ya apuntadas relativas a la escisión protestante con la consecuencia de

la división entre países católicos y países adheridos a la reforma, se comprenderá fácilmente que el Decreto no fuese promulgado en bastantes lugares y aun en reinos enteros. Lo cual dio lugar al problema de determinar en qué lugares estaba vigente y en cuáles no, problema que los autores —en especial, antes del Decreto *Ne temere*— se esforzaban por resolver, porque resultaba imprescindible saber dónde estaba vigente la exigencia de forma jurídica para la validez del matrimonio y dónde no. De ahí los catálogos que se elaboraban distinguiendo entre los lugares en que era cierta su promulgación (*loca tridentina*) y lugares en que era indudable su no promulgación y en los que, por tanto, no estaba en vigor (*loca non tridentina*). Pero, en la práctica, la determinación precisa de unos y otros resultaba difícil y, en ocasiones, imposible, de modo que quedaban lugares en los que se dudaba si se había realizado la promulgación o no.

[26](#) Cfr. S. C. *Concilii, Decretum «Ne temere»*, 2 de agosto de 1907 (*Fontes Codicis*, VI, pp. 867 ss.).

[27](#) El c. 1.117 decía: «La forma arriba establecida se ha de observar si al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia Católica o recibido en ella y no se ha apartado de ella por acto formal [...]».

[28](#) Ya se hizo referencia a la cuestión paralela que se planteaba en relación con el c. 1.086, que regula el impedimento de disparidad de cultos, empleando esta misma expresión («acto formal»). Vid. cuanto se dijo entonces al tratar de este tema y las indicaciones bibliográficas allí recogidas.

[29](#) Cfr. en este sentido, R. NAVARRO-VALLS, «Comentario al c. 1.127», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., pp. 685 s.; íd., «La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de derecho canónico», en *Revista española de Derecho Canónico*, 114 (1983), p. 506.

[30](#) En el párrafo 2 del c. 1.127 se ha recogido, con leves modificaciones de matiz, la facultad de dispensar de la forma de los matrimonios mixtos que el n. 9 del M.P. *Matrimonia mixta* concedía a los Ordinarios. Esta facultad se concede, según el c. 1.127, § 2, precisamente al Ordinario del lugar de la parte católica, aunque consultando antes al Ordinario del lugar donde se celebrará el matrimonio. «La razón estriba —como se ha hecho notar a este respecto (R. NAVARRO-VALLS, «La forma jurídica...», cit., p. 507)— en que es el Ordinario del lugar donde de hecho se celebra el matrimonio quien conoce o puede conocer más fácilmente si la celebración del matrimonio canónico en forma no canónica conlleva algún peligro de escándalo u otros inconvenientes que convenga evitar.»

[31](#) Es de notar que el c. 1.129 extiende expresamente lo prescrito en los cc. 1.127 y 1.128 «a los matrimonios para los que obsta el impedimento de disparidad de cultos, del que trata el c. 1.086, § 1», aunque deberá tenerse en cuenta, respecto de la regulación contenida en el c. 1.127, § 1, que lo establecido en su segunda parte —la no necesidad de la forma ordinaria para la validez del matrimonio entre parte católica con otra no católica de rito oriental— no es aplicable, cabalmente porque se refiere únicamente a los matrimonios con bautizados no católicos de rito oriental, pero no con orientales no bautizados.

[32](#) M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, 7.^a ed., 2010, p. 341.

[33](#) Cfr. en este sentido R. NAVARRO-VALLS, «La forma jurídica...», cit., p. 495.

[34](#) Obsérvese que, según lo establecido en el párrafo 1 del c. 1.112, se trata sólo del Obispo diocesano, no de cualquier Ordinario.

[35](#) R. NAVARRO-VALLS, «Comentario al c. 1.111», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., p. 677. Así parece deducirse de los trabajos preparatorios del Código (cfr. *Communicationes*, 10, 1978, p. 90).

[36](#) Cfr., entre otros, M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 250 ss.; J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial según el Código de 1983*, 4.^a ed. revisada, Pamplona, 1988, pp. 138 ss. En general, para esta cuestión se ha seguido aquí la exposición y argumentación de este último autor, que, a su vez, se apoya fundamentalmente, en las obras de H. HERRMANN, *Ecclesia supplet. Das Rechtsinstitut der kirchlichen Suppletion nach c. 209 CIC*, Amsterdam, 1968, y G. BUCCERONI, *Casus conscientiae*, Roma, 1894, vol. 2, pp. 163 ss.

[37](#) Cfr. nota anterior.

[38](#) En concreto, J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *op. cit.*, p. 143. Vid. también M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 252.

[39](#) Vid. A. MORONI, *I testimoni comuni nella celebrazione del matrimonio canonico*, Milano, 1972.

[40](#) En la disciplina anterior recibía la denominación de «matrimonio de conciencia»: vid. cc. 1.104-1.107 del Código de 1917.

CAPÍTULO V

ESTRUCTURA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

I. LA RELACIÓN JURÍDICA MATRIMONIAL Y SUS ELEMENTOS

El c. 1.134 señala que «del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza...».

Si se examina atentamente esta formulación, se observa que, al hablar de «matrimonio válido», se puede entender el matrimonio *in fieri*, esto es, el pacto conyugal o acuerdo de voluntades entre varón y mujer (negocio jurídico matrimonial). Este pacto conyugal, originado en el consentimiento, da lugar a una relación jurídica, de naturaleza muy particular, que es el matrimonio mismo, es decir, da lugar al matrimonio *in facto esse*, cuyo principio formal —en el sentido filosófico del término—, que distingue al matrimonio de otras relaciones en apariencia similares, es el «vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza».

Puede decirse, por ello, que el matrimonio en sí mismo considerado (matrimonio *in facto esse*) es, desde el punto de vista jurídico, que es el que aquí nos interesa, una relación jurídica, cuyos elementos son: unos sujetos, el vínculo, el objeto y el contenido¹.

Vamos a examinar brevemente estos elementos, centrando la atención en su regulación codicial.

1.º *Los sujetos*. Obviamente sólo pueden ser sujetos de esta relación jurídica un varón y una mujer (vid. c. 1.096, § 1), teniendo en cuenta, además, que la unidad es propiedad esencial del matrimonio (c. 1.056).

2.º *El vínculo*. Es el nexo primario, fundamental y básico que une a los cónyuges y los constituye como tales. En él están radicalmente contenidos todos los derechos y deberes conyugales, a los que enseguida haremos referencia. Por el vínculo, varón y mujer se comunican respectivamente en las estructuras masculina y femenina de la persona —en su virilidad y feminidad—, de modo que, en esta misma medida, se hacen partícipes de la persona del otro cónyuge, al tiempo que se hacen solidarios respecto de los fines del matrimonio².

Este vínculo tiene unas características, que se deducen claramente de la atenta lectura del c. 1.134:

a) Es *único* («se origina entre los cónyuges *un vínculo*», señala el c. 1.134); es decir, no hay dos vínculos —uno del varón respecto de la mujer y otro de la mujer respecto del varón—, sino solamente uno que consiste, cabalmente, en la unión entre varón y mujer, originada en el «matrimonio válido», esto es, en el pacto conyugal. Es

lo que la doctrina denominaba *individuitas matrimonii* (individualidad o unicidad del matrimonio). Por ello, si el matrimonio es nulo, lo es para ambos: no podría ser nulo para uno sí y para otro no; es nulo *el* matrimonio.

b) Es *perpetuo* («vínculo *perpetuo*», subraya el c. 1.134); es decir, que une a los cónyuges en toda su capacidad de serlo y, por ello, *para toda la vida*; y, por tanto, el vínculo es indisoluble, como tuvimos ocasión de ver cuando estudiamos las propiedades esenciales del matrimonio (c. 1.056), de modo que no cabe un matrimonio temporal, o a prueba, o simplemente indefinido.

c) Es *exclusivo* («vínculo... *exclusivo*», dice el c. 1.134); esto es, tiene como propiedad esencial la *unidad* y su consecuencia obligacional inmediata: la *fidelidad*; de modo que los cónyuges quedan unidos en la totalidad de su inclinación natural y no pueden unirse a otra persona: las relaciones de hecho serían ilícitas (adulterio) y un hipotético intento de contraer otro matrimonio, permaneciendo el anterior, colisionaría con el impedimento de vínculo y sería un acto nulo.

d) Es *mutuo* («se origina *entre los cónyuges* un vínculo», dice el c. 1.134); esto es, el único vínculo une a los dos cónyuges entre sí, de modo que uno está obligado respecto del otro, y viceversa: no cabe un matrimonio en el que uno quede obligado y el otro no.

3.º *El objeto*. Consiste en la conducta, en las prestaciones personales de ambos cónyuges de sus respectivos derechos y deberes, a los que a continuación nos referimos.

4.º *Contenido*. Es el conjunto de derechos y deberes conyugales, que se concreta en los siguientes³:

a) El *derecho al acto conyugal*. Se trata de un derecho-deber al acto verdaderamente conyugal de que habla el c. 1.061, § 1: «acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza...». Recuérdese también que el c. 1.055, § 1, habla de que el matrimonio está ordenado «por su misma índole natural [...] a la generación y educación de la prole». Lo cual quiere decir —como vimos al estudiar los fines del matrimonio— que el fin de la generación —y por consiguiente las prácticas matrimoniales ordenadas a la procreación (derecho-deber al acto conyugal)— informa toda la estructura del matrimonio, de modo que no puede separarse en los actos conyugales el significado unitivo y el procreador.

b) El *derecho-deber de no impedir la procreación de los hijos*. Es consecuencia del anterior y se refiere, aparte otros aspectos, a la omisión de aquellas actividades que pueden impedir el desarrollo del proceso generativo (por ejemplo, esterilización, prácticas abortivas, utilización de anticonceptivos, etc.).

c) El *deber de recibir a los hijos* en el seno de la comunidad conyugal. Se refiere a no atentar contra la vida o integridad corporal de los hijos ya nacidos y, por el contrario, recibirlos en la comunidad conyugal, constituyendo así la estructura básica más amplia que es la familia.

d) El *derecho a la comunidad de vida conyugal*. Aparte de que el c. 1.055, § 1, describe el matrimonio como «un consorcio de toda la vida», es importante subrayar que este derecho a la comunidad de vida conyugal no es simple convivencia física — o «comunidad de lecho, mesa y habitación», como habitualmente se venía tipificando —, sino algo más profundo, que supone una auténtica «común-unidad» entre los dos cónyuges. Es decir, una participación en el orden personal del otro cónyuge en los aspectos conyugales y una solidaridad en el destino y objetivos, que se convierten en comunes.

Por eso, el c. 1.135 dice que «ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal».

e) El *derecho-deber de educación de los hijos*. Aparte el dato fundamental del c. 1.055, § 1, respecto de la ordenación del matrimonio a la «generación y educación de la prole», este derecho-deber se encuentra recogido en el c. 1.136: «Los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar en la medida de sus fuerzas de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa.»

Por lo demás, el Código establece, en otros lugares, normas concretas relativas a los distintos aspectos de la educación a que hace referencia el c. 1.136. Así, por ejemplo, «los padres tienen obligación de hacer que los hijos sean bautizados en las primeras semanas; cuanto antes después del nacimiento e incluso antes de él, acudan al párroco para pedir el sacramento para su hijo y prepararse debidamente» (c. 867, § 1); han de preocuparse por lo que se refiere a la primera Comunión (c. 914); y, en fin, otros aspectos, contemplados en los cc. 774, § 2, 793, 795, 798, 799, 890, etc.

Lo examinado hasta ahora constituye la *relación jurídica principal*. Junto a ella existen las *relaciones jurídicas derivadas*, que pueden sintetizarse fundamentalmente en estas tres: 1.^a Las relaciones económicas entre los cónyuges, que pueden ser reguladas por la ley o bien por acuerdo convencional entre ellos. 2.^a El derecho de los hijos respecto de los cónyuges a ser recibidos en la comunidad familiar que han formado. 3.^a El derecho de los hijos a ser educados por ambos cónyuges en la aludida comunidad familiar que han constituido⁴.

Este tema conecta con una cuestión a la que haremos una breve referencia ahora: la filiación.

II. LA FILIACIÓN

El Código la regula en los cc. 1.137-1.140. Ante todo, hay que distinguir entre: hijos *legítimos* (los concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo: c. 1.137)⁵ e *ilegítimos*. Estos últimos pueden ser: *naturales* (nacidos fuera del matrimonio pero de personas que podían haber contraído matrimonio) y *espurios* (nacidos de personas que no podían contraer matrimonio por existir un impedimento)⁶.

Aparte la noción de legitimidad (c. 1.137), el Código regula su *prueba* en el c. 1.138, estableciendo que «el matrimonio muestra quién es el padre, a no ser que se pruebe lo contrario con razones evidentes» y añadiendo la presunción de que son

legítimos «los hijos nacidos al menos 180 días después de celebrarse el matrimonio, o dentro de 300 días a partir de la disolución de la vida conyugal»².

Finalmente, los cc. 1.139 y 1.140 hacen referencia a la institución de la *legitimación* de los hijos ilegítimos, que puede tener lugar mediante el matrimonio subsiguiente de los padres, tanto válido como putativo, o por rescripto de la Santa Sede (c. 1.139), añadiendo que, a los efectos canónicos, los hijos legitimados se equiparan en todo a los legítimos, «a no ser que en el derecho se disponga expresamente otra cosa» (c. 1.140).

¹ Para toda esta cuestión, vid. J. HERVADA, «El matrimonio *in facto esse*. Su estructura jurídica», en *Ius Canonicum*, 1 (1961), pp. 135 ss.; J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 177-260. Sobre la dimensión intrínsecamente jurídica del matrimonio, vid. BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, de 27 de enero de 2007 (AAS, 99, 2007, pp. 86-91).

Por lo demás, el c. 1.134 añade que «en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y la dignidad de su estado»; lo cual evoca todo lo que vimos al estudiar, en el Capítulo primero, la sacramentalidad del matrimonio, a donde podemos remitirnos sin necesidad de repetirlo aquí. Bastará subrayar, en concreto, que esta unión entre varón y mujer —el matrimonio— ha quedado elevada toda ella, a través de la nueva institución operada por Cristo, a la dignidad de sacramento, de modo que los cónyuges reciben la gracia para vivir las exigencias propias de su vocación y condición.

² Cfr. para esta noción y para las características del vínculo J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 206 ss.

³ Cfr. en este sentido *ibíd.*, pp. 223-254, cuya sistematización se sigue aquí en lo fundamental.

⁴ Cfr. J. HERVADA, «El matrimonio canónico. Teoría general», en *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, p. 390.

⁵ Aunque se aludirá enseguida a la figura del matrimonio putativo, para su noción vid. c. 1.061, § 3.

⁶ La doctrina suele hacer otras distinciones dentro de los hijos espurios: *adulterinos* (existencia de impedimento de vínculo); *sacrílegos* (existencia de impedimento de voto o de orden sagrado) e *incestuosos* (existencia de impedimento de consanguinidad).

En general, sobre el tema de la filiación, puede verse M. LÓPEZ ALARCÓN, «La filiación en el Derecho canónico. Su correspondencia en el Derecho civil», en *Pretor*, 97 (1977), pp. 325 ss.; L. PORTERO, «El Derecho canónico latino ante el tema de la filiación extramatrimonial», en *Mélanges à la mémoire de M. A. Dendias*, Atenas/París, 1978, pp. 401 ss.

⁷ El c. 1.115, § 2, del Código de 1917, hacía el cómputo por meses («se presume que son legítimos los hijos nacidos seis meses por lo menos después del día de la celebración del matrimonio o dentro de los diez meses después de la disolución de la vida conyugal»). El Código vigente ha sustituido ese modo de computar, haciéndolo por días, como es lo más frecuente en los Códigos civiles.

CAPÍTULO VI

LA REVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO

I. INTRODUCCIÓN

Como hemos tenido ocasión de ver con anterioridad, un matrimonio puede resultar nulo: o bien por la existencia del algún impedimento, o bien por ausencia o vicio típico del consentimiento, o bien por defecto de la forma jurídica sustancial.

Pues bien, estas distintas causas van a jugar, con diversa operatividad, como veremos, en las dos posibilidades de revalidación del matrimonio nulo: la *convalidación simple* y la *sanación en la raíz*.

Ante la figura del matrimonio nulo es preciso tener en cuenta, ante todo, que puede producir algunos efectos jurídicos. Por ejemplo, los propios del matrimonio putativo (c. 1.061, § 3), esto es, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad; efectos a los que se alude en el c. 1.137 respecto de la legitimidad de los hijos y en el c. 1.139 respecto de la legitimación de los hijos ilegítimos que puede tener lugar —como hemos visto— por el subsiguiente matrimonio de los padres, tanto válido como putativo¹. También es de tener en cuenta, en este sentido, que, a tenor del c. 1.085, § 2, es ilícito contraer nuevo matrimonio antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad del precedente.

Pero, en todo caso, la anomalía que supone la situación del matrimonio nulo indica que, en cuanto se tome conciencia de ella, debe procederse a una solución que puede ir en una de estas cuatro líneas: *a*) declarar la nulidad mediante el oportuno proceso (cfr. cc. 1.671-1.691); *b*) celebrar de nuevo el matrimonio (solución que aparece también dentro de la regulación codicial de la convalidación simple); *c*) recurrir a la solución excepcional de la llamada cohabitación «uti frater et soror» (como hermano y hermana), siempre que no haya peligro de incontinencia o de escándalo, que el matrimonio no sea revalidable, y con la oportuna autorización de la autoridad eclesiástica competente (por ejemplo, algún supuesto de personas de edad avanzada, que han llegado al conocimiento de la nulidad de su matrimonio después de muchos años de vida en común); *d*) revalidación del matrimonio, es decir, conceder validez al matrimonio inválido, mediante la convalidación simple o la sanación en la raíz.

Debe recordarse lo prescrito en el c. 1.676 respecto de la conveniencia de revalidar el matrimonio siempre que sea posible. Teniendo en cuenta que no cabe acudir a la transacción o el compromiso (c. 1.715) en este tipo de causas, puesto que afectan al bien público (c. 1.691), el legislador señala que «antes de aceptar una causa y siempre que vea alguna esperanza de éxito, el juez empleará medios pastorales para inducir a los cónyuges si es posible a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal» (c. 1.676); norma legal que Juan Pablo II ha recordado expresamente,

haciendo notar que «no es disposición de valor puramente formal»².

II. LA CONVALIDACIÓN SIMPLE

Viene regulada en los cc. 1.156-1.160. Consiste en la revalidación de un matrimonio que ha resultado nulo por la existencia de impedimentos ocultos — siempre que éstos cesen, naturalmente o por dispensa—, o bien por ausencia o vicios típicos de consentimiento que no pueden probarse.

Como ha puesto de relieve la doctrina³, la convalidación simple exige unos *presupuestos*: a) apariencia de matrimonio; b) cesación de la causa de nulidad; c) permanencia del consentimiento en la otra parte.

a) *Apariencia de matrimonio*. Es preciso que el matrimonio nulo que se trata de convalidar haya sido celebrado de acuerdo con todos los requisitos de la forma jurídica sustancial, es decir, de la forma *ad validitatem* que exige la legislación canónica. En otras palabras, que haya existido la forma de recepción.

¿Contrasta esta afirmación con la legislación vigente en materia de convalidación? Si se examinan atentamente los preceptos legales que regulan la convalidación simple (cc. 1.156-1.160), se aprecia que el c. 1.160 se refiere al matrimonio nulo por defecto de forma; el c. 1.158, § 1, al matrimonio nulo por impedimentos públicos; y el c. 1.159, § 3, al supuesto de matrimonio nulo por defecto de consentimiento que puede probarse.

Pero, en realidad, aunque se trata de supuestos incluidos en el contexto sistemático codicial de la convalidación simple, estamos ante casos no de convalidación simple, sino de *nueva celebración* del matrimonio, como, por lo demás, queda claramente de relieve en la propia regulación legal, en la que se señala que «ambos contrayentes han de renovar el consentimiento en la forma canónica» (c. 1.158, § 1); que «es necesario que el consentimiento se preste en forma canónica» (c. 1.159, § 3); que «debe contraerse de nuevo en forma canónica» (c. 1.160). Quizá convenga subrayar aquí que, en algunos de estos supuestos, la forma canónica puede ser la propia del matrimonio en secreto (cc. 1.130-1.133); pero, como sabemos, esta forma de celebración constituye una especialidad de la forma ordinaria.

Para que pueda proceder la convalidación simple, es necesario, por consiguiente, la apariencia de matrimonio en el sentido indicado: que el matrimonio nulo se haya celebrado de acuerdo con la forma jurídica sustancial.

b) *Cesación de la causa de nulidad*. Tal cesación puede producirse por desaparición del hecho que da lugar al impedimento (por ejemplo, transcurso del tiempo en la edad) o por dispensa (cfr. c. 1.156, § 1).

c) *Permanencia del consentimiento en la otra parte*. El c. 1.158, § 2, en efecto, señala: «con tal de que el otro persevere en el consentimiento que dio». Y el c. 1.159, § 1: «con tal de que persevere el consentimiento dado por el otro contrayente».

Ahora bien, ¿qué es la perseverancia del consentimiento? Por de pronto, conviene subrayar que hay una presunción *iuris tantum* de esta perseverancia, en el caso de existencia de impedimento o defecto de forma: «Aunque el matrimonio se hubiera contraído inválidamente por razón de un impedimento o defecto de forma, se presume que el consentimiento prestado persevera, mientras no conste su revocación» (c. 1.107). Aparte esto —y como se ha precisado con rigor— por perseverancia del consentimiento se entiende «el estado de la voluntad por el que ésta permanece adherida al compromiso contraído. Este estado de la voluntad pertenece al *voluntarium*, no al *volitum* (agrado o desagrado, simple deseo), ni a la voluntad interpretativa (lo que querría el hombre en caso de saber lo que desconoce o no advierte), por lo cual es compatible con situaciones de infidelidad, de desagrado, de trato difícil con la otra parte, etc. La perseverancia del consentimiento se termina con la revocación de éste, o sea, cuando hay una voluntad firme y obstinada de dejar de ser cónyuge»⁴.

Aparte estos presupuestos, la convalidación simple tiene como *requisito* central e ineludible —hasta el punto de que es el elemento esencial— la *renovación del consentimiento* por una de las partes o por ambas, según los casos.

No hay intervención de la autoridad eclesiástica, a menos que, con carácter previo a la renovación del consentimiento, sea necesaria tal intervención para la dispensa del impedimento oculto no cesado (cfr. c. 1.156, § 1), en cuyo caso el procedimiento para la dispensa es el mismo que en cualquier otro supuesto.

Deben renovar el consentimiento *ambas partes* «privadamente y en secreto»: *a*) cuando se trata de impedimento oculto conocido por los dos (c. 1.158, § 2); *b*) cuando se trata de defecto o vicio de consentimiento conocido por los dos contrayentes, pero oculto, es decir, que no puede probarse (parece que si se combina el c. 1.159, § 2, con el c. 1.159, § 1, cabe este supuesto o puede referirse a él).

La renovación del consentimiento no consiste simplemente en la perseverancia, sin más, del consentimiento, sino que se exige un *nuevo* acto de la voluntad, como claramente prescribe el c. 1.157: «La renovación del consentimiento debe ser un nuevo acto de voluntad sobre el matrimonio por parte de quien sabe u opina que fue nulo desde el comienzo.» Lo normal será que este «nuevo acto de voluntad» se manifieste a través de una declaración privada entre las partes.

Debe renovar el consentimiento *una sola de las partes* «privadamente y en secreto»: *a*) cuando el impedimento es conocido por uno solo de los contrayentes (c. 1.158, § 2); *b*) cuando el defecto de consentimiento fue meramente interno (c. 1.159, §§ 1 y 2). « Al bastar un acto unilateral “privado y secreto” [...] —ha escrito Lombardía a este respecto—, en realidad se trata de que la parte que ha de renovar se comprometa ante su propia conciencia y exteriorice de algún modo, puesto que de un acto jurídico se trata, su voluntad matrimonial. Esta exteriorización, dado que no tiene ningún sentido exigirla para que sea percibida por el propio sujeto que realiza el acto de voluntad, no puede consistir en otra cosa que en un comportamiento conyugal congruente con la superación del inicial defecto de consentimiento»⁵.

En cuanto a los *efectos* de la convalidación simple suele decirse que se producen

ex nunc, es decir, desde el momento en que tiene lugar la convalidación. Esto es cierto desde el punto de vista del fuero interno, puesto que el vínculo surge en ese momento. Pero, desde la perspectiva del fuero externo, los efectos se producen desde el momento de la celebración en forma canónica, es decir, *ex tunc*, puesto que — como ha puesto de relieve González del Valle⁶, seguido en este punto por López Alarcón⁷— un matrimonio nulo por impedimento, defecto o vicio de consentimiento que no pueden probarse en el fuero externo, produce sus efectos desde el momento de la celebración en forma canónica, ya que la única manera de destruir la presunción de validez que va unida a la celebración en forma canónica consiste en obtener una sentencia de nulidad del matrimonio; lo que, cabalmente, no es posible cuando la causa de nulidad no puede probarse ante los tribunales. Por tanto, en el supuesto del matrimonio nulo y convalidado por convalidación simple, los efectos se producen, en el fuero externo, desde el momento de su celebración en forma canónica: esto es, *ex tunc*. En cambio, en el fuero interno, los efectos se producen, lógicamente, en el momento en el que el matrimonio inválido se transforma en válido: esto es, *ex nunc*.

III. LA SANACIÓN EN LA RAÍZ

Viene regulada en los cc. 1.161-1.165. Puede describirse como un acto de la autoridad eclesiástica —que el Código califica como concesión de una «gracia» (c. 1.161, § 2)— por el que se revalida el matrimonio; y que lleva consigo la dispensa del impedimento; de la forma canónica, si no se observó; la no necesidad de renovación del consentimiento; y la retrotracción —por ficción del Derecho— al tiempo pasado de los efectos canónicos, a no ser que se diga expresamente otra cosa (cfr. c. 1.161).

Presupuestos necesarios para que pueda operar la sanación en la raíz son: *a*) la presencia de un consentimiento matrimonial «naturalmente suficiente» en ambas partes; consentimiento existente ya en el comienzo, es decir, en el pacto conyugal, o posterior, pero siempre antes de la sanación (cfr. c. 1.162); *b*) la perseverancia del consentimiento («con tal de que persevere el consentimiento de ambas partes»: c. 1.163, § 1), puesto que, de lo contrario, se estaría supliendo por la autoridad un consentimiento que, como sabemos, «ningún poder humano puede suplir» (c. 1.057, § 1)⁸.

Ya conocemos en qué consiste la perseverancia del consentimiento, puesto que nos hemos referido a ello al hablar de la con-validación simple; y sabemos también que existe una presunción *iuris tantum* de dicha perseverancia, como señala el c. 1.107. Subrayemos aquí simplemente que debe tenerse en cuenta lo que establece el c. 1.161, § 3: «Sólo debe concederse la sanación en la raíz cuando sea probable que las partes quieren perseverar en la vida conyugal.» Ahora bien, como se ha observado agudamente, este precepto legal «contiene una norma elemental de prudencia; pero si no se sigue y se concede la sanación, el matrimonio se hace válido, a no ser que la no probabilidad de querer perseverar en la vida conyugal contenga, en el caso concreto, una revocación del consentimiento [...], cosa que de suyo no sucede»⁹. En definitiva,

hay perseverancia del consentimiento mientras no exista su revocación. ¿Y en qué consiste la revocación? ¿Cuándo se produce? En aquellos casos en los que cesa el estado de voluntad de seguir considerándose marido y mujer; es decir —y como ya hemos visto—, cuando hay la voluntad firme y obstinada de dejar de ser cónyuges. Lógicamente, habrá que ver cada caso concreto¹⁰.

Los *supuestos* a los que puede aplicarse la sanación en la raíz son: a) los casos de existencia de impedimentos, si bien cuando se trata de impedimento de Derecho natural o divino positivo, sólo puede sanarse una vez que haya cesado el impedimento (por ejemplo, por fallecimiento de un cónyuge, que hace que cese el impedimento de vínculo); b) los casos de defecto de la forma legítima (cfr. c. 1.163).

El *requisito fundamental* es la concesión de la sanación por la autoridad competente: «§ 1. La sanación en la raíz puede ser concedida por la Sede Apostólica. § 2. Puede ser concedida por el Obispo diocesano en cada caso, aun cuando concurren varios motivos de nulidad en un mismo matrimonio, cumpliéndose las condiciones establecidas en el c. 1.125 para la sanación de los matrimonios mixtos; pero no puede otorgarla el Obispo si existe un impedimento cuya dispensa se reserva a la Sede Apostólica conforme al c. 1.078, § 2, o se trata de un impedimento de Derecho natural o divino positivo que ya haya cesado» (c. 1.165).

En cuanto a los *efectos jurídicos* del matrimonio se retrotraen —por una ficción del Derecho, como ya se ha apuntado— al momento de su celebración, a no ser que se diga expresamente otra cosa (cfr. c. 1.161, §§ 1 y 2). Por esto se dice que en la sanación en la raíz los efectos canónicos del matrimonio se reconocen *ex tunc*. ¿Y cuáles son estos efectos que se retrotraen? En realidad y como más importante la legitimidad de los hijos habidos entre la celebración y la sanación. En efecto, la validez del matrimonio —como precisa el párrafo 2 del c. 1.161— se produce con la sanación en la raíz («la convalidación —dice el aludido precepto legal— tiene lugar desde el momento en el que se concede la gracia»). Sin embargo, los efectos relativos a la filiación —y otros que en el régimen jurídico actual no tienen relevancia práctica en el ámbito canónico (por ejemplo, relaciones económicas, derechos sucesorios y otros similares)— son los que se retrotraen al momento de la celebración.

¹ De acuerdo con la noción de matrimonio putativo del c. 1.061, § 3 («el matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad»); de acuerdo también con varias respuestas de la CPI relativas a su regulación en el anterior Código (resp. de 16 de octubre de 1919; resp. de 26 de enero de 1949; resp. de 18 de enero de 1957; resp. de 20 de marzo de 1957); y, en fin, de acuerdo con los datos que se desprenden de los trabajos preparatorios del Código vigente, a los que se hizo referencia al tratar del impedimento de pública honestidad (vid. *supra* notas 86 y 87 del cap. II), solamente tiene la consideración de matrimonio putativo el celebrado en forma canónica (ordinaria o extraordinaria) y en forma civil únicamente en el caso de que haya sido dispensada la forma canónica por la autoridad eclesiástica competente. Por tanto, no tiene esta consideración el matrimonio civil de los obligados a observar la forma canónica.

Sobre el matrimonio putativo, vid. A. ALBISETTI, *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico. Violenza e buona fede*, Milano, 1980.

² Discurso a la Rota Romana, de 19 de enero de 1990, n. 6.

³ Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 229 ss.; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 273 ss.; P. LOMBARDÍA, «Supuestos especiales de relación entre consentimiento y forma», en *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, pp. 497 ss.; J. HERVADA, «Comentarios a los cc. 1.156-1.165», en *Código de Derecho Canónico*, ed. anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4.^a ed., Pamplona, 1987, pp. 699 ss.

⁴ J. HERVADA, «Comentario al c. 1.158», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., p. 700. Vid. también íd., «La revocación del consentimiento matrimonial», en *Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1976, pp. 269 ss.

⁵ P. LOMBARDÍA, «Supuestos especiales...», cit., p. 509.

⁶ Cfr. J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial según el Código de 1983*, 4.^a ed., Pamplona, 1988, p. 129.

⁷ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 277.

⁸ Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 234 ss.; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 277 ss.; P. LOMBARDÍA, «Supuestos especiales...», cit., pp. 509 ss.; J. HERVADA, «Comentarios a los cc. 1.161-1.165», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., pp. 701 ss.; íd., «La revocación del consentimiento...», cit., pp. 269 ss.

⁹ J. HERVADA, «Comentario al c. 1.161», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., p. 702.

¹⁰ Hervada ha ejemplificado algunos supuestos en los que puede manifestarse esa voluntad firme y obstinada de rechazar al otro como cónyuge: «La causa de separación o la de nulidad, el abandono de familia, o cualquier otra forma en la que se manifieste la revocación (v. gr., mantener la apariencia de matrimonio socialmente unido, pero rompiendo entre ambos la subjetiva y mutua consideración de esposos), todo ello es ciertamente un signo no evidente de ella (de la revocación), pero sí suficiente para llegar a conocerla, al darse bajo el influjo causal del estado de voluntad contrario al consentimiento. En tales supuestos, las conductas indicadas se producen bajo el influjo de una voluntad virtual o actual contraria al consentimiento matrimonial. Sin duda alguna, la manifestación más clara o inequívoca de la revocación del consentimiento es la introducción de la causa de divorcio civil, o también la llamada “reconstrucción” de la vida conyugal en una nueva unión, bien por vía de hecho (siempre que se haga con *affectio maritalis* y no con voluntad meramente concubinaria), bien por matrimonio civil» (J. HERVADA, «La revocación del consentimiento...», cit., p. 281).

CAPÍTULO VII

SEPARACIÓN Y DISOLUCIÓN

I. DISTINCIONES PREVIAS

El Código de Derecho Canónico, dentro de la regulación del matrimonio, trata en el Capítulo IX «De la separación de los cónyuges». Pero bajo esta rúbrica incluye dos artículos que regulan dos supuestos completamente distintos: la *disolución del vínculo* (art. 1 del Cap. IX) y la *separación permaneciendo el vínculo* (art. 2 del Cap. IX), que es la separación propiamente dicha.

Conviene, por ello, hacer unas distinciones para evitar equívocos.

Hay tres nociones esencialmente distintas: *a)* nulidad del matrimonio; *b)* disolución del matrimonio; *c)* separación conyugal.

a) La *nulidad* del matrimonio indica que el vínculo conyugal no ha surgido, no existe (ya sea por impedimentos, ya sea por ausencia o vicio típico del consentimiento, o ya sea por defecto de forma jurídica sustancial). Y no han surgido, por tanto, los derechos y deberes propiamente conyugales.

La nulidad *se declara*, en los supuestos en los que se produzca, después del correspondiente proceso matrimonial (cfr. cc. 1.671-1.691 y la Instrucción, del Consejo Pontificio para los textos legislativos, *Dignitas connubii*, de 25 de enero de 2005). No se trata, por consiguiente, de una «anulación del matrimonio», sino de una sentencia declarativa de nulidad de un matrimonio que nunca surgió, de un vínculo conyugal inválido.

b) En el supuesto de la *disolución* del matrimonio hay un vínculo conyugal; pero ese vínculo queda disuelto —hay una ruptura del vínculo— o bien por la muerte de uno de los cónyuges (supuesto normal), o bien en alguno de los supuestos excepcionales que contempla el ordenamiento canónico.

c) En el caso de la *separación* conyugal también hay vínculo conyugal, pero se produce una suspensión de los derechos y deberes conyugales, sin ruptura del vínculo, es decir, permaneciendo el vínculo conyugal.

A esta última institución vamos a referirnos ahora, dejando para el siguiente epígrafe el estudio de la disolución.

II. LA SEPARACIÓN CONYUGAL

La separación conyugal es una institución típica del Derecho Canónico. Es el Cristianismo el que la hace surgir y consolidarse, en claro contraste, por ejemplo, con

la regulación romana del matrimonio y sobre la base de los expresos textos neotestamentarios¹. A lo largo de la historia la figura jurídica de la separación irá perfilándose con los rasgos típicos que la estructuran y a los que nos referiremos a continuación, examinando la regulación codicial contenida en los cc. 1.151-1.155.

Por de pronto, puede decirse que, desde el punto de vista jurídico, la separación supone —como ya se ha apuntado— una suspensión de los derechos y deberes conyugales, permaneciendo el vínculo.

No se trata de *pérdida* o *extinción* del derecho subjetivo, esto es, de su desaparición radical, sino de la paralización de su eficacia o de su ejercicio a causa de una circunstancia extrínseca que impide su despliegue. De modo que, incluso en la separación perpetua, no se produce la pérdida del derecho-deber a la comunidad de vida o al acto conyugal, sino simplemente su paralización (*suspensión*): sigue existiendo, aunque de un modo radical o potencial, esperando adquirir eficacia actual en el mismo momento en que desaparezca la causa que impide su desarrollo².

Así se entiende bien por qué el c. 1.151 dice taxativamente: «Los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legítima.» Esto es, si, por alguna razón, desaparece esa «causa legítima» de separación, el derecho-deber vuelve a adquirir toda su actualidad.

Por tanto —como se ha sintetizado con rigor en relación con la noción misma y las causas de separación—, puede decirse que «la separación no entraña sólo la suspensión de la comunidad de vida y del deber de vivir juntos, antes bien suspende el conjunto de derechos y deberes conyugales, a excepción de algunos aspectos; sin embargo, el elemento más típico y aquel en el que este estado del matrimonio se manifiesta más como *separación*, es la suspensión de la comunidad de vida y de la convivencia conyugal. ¿Cuáles son las *causas justas* de separación? En el matrimonio, además de los derechos y deberes conyugales en sentido estricto, existen los *principios informadores de la vida matrimonial*, o sea, las directrices generales del comportamiento de los cónyuges. Estos principios son cinco: 1) los cónyuges deben guardarse fidelidad; 2) debe tenderse al mutuo perfeccionamiento material o corporal; 3) debe tenderse al mutuo perfeccionamiento espiritual; 4) los cónyuges deben vivir juntos; y 5) debe tenderse al bien material y espiritual de los hijos habidos. Pues bien, son causas de separación aquellas conductas que lesionan gravemente alguno de esos principios. Por consiguiente, las causas de separación pueden resumirse en estos cuatro capítulos: adulterio; grave detrimento corporal del cónyuge o de los hijos; grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos; y abandono malicioso»³.

La separación puede ser *perpetua* o *temporal*. La única causa que puede dar lugar a una separación *perpetua* es el adulterio (cfr. c. 1.152). Las demás causas, que el *Codex* enuncia genéricamente —sin detallar como, por el contrario, hacía el Código anterior—, pueden dar lugar sólo a una separación *temporal*, es decir, la que permanece mientras subsiste la causa (cfr. c. 1.153).

¿Por qué hay esta diferenciación? Por la injusticia que supone el adulterio como atentado contra la fidelidad que deben guardarse los cónyuges. En los demás casos no

se produce ese atentado directo que, como se ha dicho gráficamente, equivale a negar al otro como cónyuge⁴.

De ahí que el adulterio, para ser causa de separación, ha de reunir los requisitos de ser formal (sabiendo que se comete), consumado (no cualquier acto deshonesto, sino la unión carnal), y moralmente cierto (se llega a esa certeza moral a través de las llamadas «presunciones violentas»: prueba de hechos que normalmente llevan consigo el adulterio). Y, por otra parte, no puede ser ni provocado, ni consentido, ni compensado, ni condonado (cfr. c. 1.152)⁵.

Aunque estas circunstancias segundas (provocación, consentimiento, compensación, condonación) han sido calificadas, en ocasiones, como «requisitos negativos» del adulterio, parece más coherente calificarlas —como hace Bernárdez— como «causas enervantes del derecho a la separación»⁶, ya que el adulterio existe ya como tal: lo que sucede es que, precisamente por esas circunstancias, la otra parte queda privada de su derecho a la separación.

En cuanto a la separación *temporal* ya se ha dicho que es aquella que permanece mientras dura la causa. No hay un *numerus clausus* de causas, puesto que el c. 1.153 establece los tipos genéricos relativos al «grave peligro espiritual o corporal» del otro cónyuge o de la prole, o de otro modo —como señala el aludido precepto legal— uno de los cónyuges «hace demasiado dura la vida en común».

El único problema doctrinal que aquí se ha planteado es el de si es necesario que exista «peligrosidad» en la convivencia conyugal, o es necesario, además, que exista también «culpabilidad» en el cónyuge.

Por de pronto, hay que distinguir entre la separación como suspensión de los derechos y deberes conyugales, y el hecho de que marido y mujer no vivan juntos. De ahí que, como se ha señalado con acierto, «basta el peligro sin culpa para que no exista el deber de vivir juntos; es más, no vivir juntos puede ser un deber: enfermedades graves muy contagiosas, demencia agresiva, etc. Pero el hecho de no vivir juntos no es igual a la separación como suspensión de los derechos y deberes conyugales. Las situaciones desgraciadas sin culpa, no sólo no son motivo de suspensión del derecho y deber de la comunidad de vida, entendida como solidaridad y participación de bienes, sino que representan casos en los que el fin de la mutua ayuda debe manifestarse en toda su extensión y hondura. No está en manos del cónyuge ni en el poder de los jueces humanos suspender una obligación de Derecho natural, que se ha impuesto, no sólo para los tiempos favorables, sino también para las más duras y dolorosas circunstancias de la vida, cuando más falta hace ser ayudado por quien es una sola carne con el que padece la desgracia»⁷.

Pues bien, para que proceda la separación —la figura o situación jurídica de separación— es precisa no sólo la peligrosidad, sino también la culpabilidad, «porque sólo la culpa enerva el deber de la otra parte y el derecho propio. Bien entendido que si el cónyuge que es causa del peligro se niega sin razón a no vivir juntos, tal conducta ya constituye una forma de culpa»⁸.

En suma: en el caso de adulterio, basta la culpabilidad (no entra el elemento peligrosidad); en los demás casos: a) si hay peligrosidad más culpabilidad, procede la

separación (la situación jurídica de separación, que es suspensión de los derechos y deberes conyugales sin ruptura del vínculo); b) si sólo hay peligrosidad, pero no culpabilidad, puede proceder que no vivan juntos, pero no la separación propiamente dicha, esto es, la suspensión de los derechos y deberes, y entre estos últimos el de atención personal cuando sea posible y convenga.

De todo lo dicho se desprende con facilidad que los *efectos* de la separación se concretan en la suspensión de los derechos y deberes conyugales. De particular interés son los relativos al domicilio de los cónyuges separados y al cuidado de los hijos, regulados en el c. 104, el primero, y en el c. 1.154, el segundo⁹.

En cuanto a la restauración de la comunidad conyugal¹⁰, deben tenerse en cuenta los cc. 1.155 y 1.153, § 2.

Finalmente, el procedimiento relativo a las causas de separación— que aquí no vamos a exponer con detalle— viene regulado en los cc. 1.692-1.696. Bastará con subrayar dos aspectos de particular interés:

1.º El c. 1.692 —aparte de remitir expresamente a lo establecido por el Derecho particular («salvo que para un lugar determinado se haya provisto legítimamente de otro modo»)— prevé dos posibles vías para las causas de separación: la vía administrativa («la separación personal de los cónyuges bautizados puede decidirse por decreto del Obispo diocesano») o la vía judicial («o por sentencia del juez»).

2.º El párrafo 2 del c. 1.692 prevé una posibilidad digna de atención por su relación con el conocimiento de las causas de separación en el ámbito civil. «Donde la decisión eclesiástica —dice el c. 1.692, § 2— no produzca efectos civiles, o si se prevé que la sentencia civil no será contraria al Derecho divino, el Obispo de la diócesis de residencia de los cónyuges, atendiendo a circunstancias peculiares, podrá conceder licencia para acudir al fuero civil».

Esta norma canónica significa una excepción respecto de la norma general del c. 1.671: «Las causas matrimoniales de los bautizados corresponden al juez eclesiástico por derecho propio». Por tanto, la Iglesia, sin renunciar a esta jurisdicción propia, permite que, por decisión del Obispo diocesano, en cada caso y según lo exijan las circunstancias peculiares, se realice un traspaso jurisdiccional al fuero civil; solución que sólo es posible en los lugares en que la decisión eclesiástica no tiene efectos civiles¹¹.

La razón de esta norma puede estar en el hecho de que la Iglesia, por vía concordataria, ha reconocido en ocasiones que el Estado ejerza su jurisdicción sobre las causas de separación, siempre que la legislación estatal muestre una sustancial conformidad en la materia con las exigencias del Derecho divino, natural y positivo, que actúan como límite para cualquier remisión al ordenamiento estatal, como queda de relieve en el c. 1.290, y es patente también en el propio c. 1.692, § 2, cuando señala que el Obispo diocesano¹², en cada caso, otorgue la licencia para acudir al fuero civil «si se prevé que la sentencia civil no será contraria al Derecho divino»¹³.

Esta licencia, por lo demás, permite al Obispo diocesano —por sí mismo o a

través de quien delegue— ejercer las atenciones pastorales que el c. 1.695 atribuye al juez eclesiástico: «Antes de aceptar una causa y siempre que haya esperanza de éxito —dice, en efecto, el c. 1.695—, el juez debe emplear medios pastorales para que los cónyuges se reconcilien y sean inducidos a restablecer la comunidad conyugal». Por tanto —y de acuerdo con lo subrayado acertadamente por De Diego-Lora en este punto— «la licencia del Obispo diocesano, prescrita en el c. 1.692, § 2, es una exigencia canónica que han de cuidar tanto los fieles como los propios Obispos, debiéndose adoptar por éstos las medidas adecuadas de orden ejecutivo que aseguren la observancia de este precepto canónico, a la vez que se arbitren los medios pastorales a emplear para la reconciliación conyugal conforme a lo que establece el c. 1.695, por tratarse de una misión pacificadora, coherente con el espíritu que informa el ordenamiento canónico y que sólo bienes producirá a los cónyuges personalmente, al matrimonio y a la familia»¹⁴.

Más aún: esta exigencia de mediación previa —de naturaleza conciliatoria y pacificadora— se impone, cuando existe un Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado, en el que —como es el caso del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979 vigente en España¹⁵— no se contempla ni regula la cuestión de la separación de cónyuges¹⁶.

III. LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

1. INTRODUCCIÓN

Ya sabemos, porque así lo vimos al estudiar las propiedades esenciales (c. 1.056) y el impedimento de vínculo (c. 1.085), que una de las propiedades esenciales del matrimonio —de todo matrimonio (no sólo del matrimonio cristiano)— es la indisolubilidad.

Quiere ello decir que el matrimonio válidamente contraído sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

No es del caso hacer aquí un recuento de los textos de la Sagrada Escritura en los que esta propiedad esencial aparece confirmada, ni de las declaraciones magisteriales en este mismo sentido. Bastará recordar que lo que se acaba de decir ha sido confirmado por el más solemne magisterio de la Iglesia en tiempos recientes —el Concilio Vaticano II— y por la enseñanza reiterada de Juan Pablo II, como tuvimos ocasión de ver cuando estudiamos las propiedades esenciales, principalmente, con las alusiones que también hicimos al tema al examinar el impedimento de vínculo.

Si la indisolubilidad es propiedad esencial de todo matrimonio por virtud del propio Derecho natural, alcanza especial refuerzo en el matrimonio cristiano, por la firmeza particular que surge de su carácter sacramental. De ahí que el c. 1.056 diga que, en el matrimonio cristiano, «la unidad y la indisolubilidad [...] alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento». Y el c. 1.141 señala taxativamente: «El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por

ninguna causa fuera de la muerte.»

Como es sabido, con el término *rato* se hace referencia al matrimonio sacramental; mientras que *rato* y *consumado* hace referencia al matrimonio sacramental, cuando los cónyuges han realizado el acto conyugal (cfr. c. 1.061).

Pues bien, el matrimonio *rato* y *consumado* es absolutamente indisoluble. En cambio, si falta la sacramentalidad (no es matrimonio *rato*) o, si siendo *rato* no ha sido consumado, caben algunas excepciones al principio de la indisolubilidad, como es el supuesto del privilegio paulino y otros casos en los que actúa la *potestad sagrada*, de naturaleza *vicaria* o *ministerial*, del Romano Pontífice en materia de Derecho divino. «Es superfluo —como subraya Pío XII en una “Alocución” de 3 de octubre de 1941— [...] repetir que el matrimonio *rato* y *consumado* es indisoluble por Derecho divino y no puede ser disuelto por ninguna potestad humana; en cambio los otros matrimonios aun siendo *intrínsecamente* indisolubles, no tienen sin embargo una indisolubilidad *extrínseca* absoluta, sino que, dados ciertos presupuestos, necesarios, pueden (se trata, como es sabido, de casos relativamente escasos) ser disueltos, no solamente en virtud del privilegio paulino, sino también por el Romano Pontífice en virtud de su *potestad ministerial*»¹⁷.

Como puede verse, es importante distinguir entre indisolubilidad intrínseca e indisolubilidad extrínseca. La primera hace referencia a que el vínculo no puede disolverse por voluntad de los cónyuges; y es absoluta. La segunda indica que no hay autoridad que pueda disolver el matrimonio: es absoluta en el caso del matrimonio *rato* y *consumado*; en los demás casos, caben algunas excepciones, como ya se ha apuntado y como estudiaremos después.

Afirmada así la indisolubilidad, veamos ahora los casos de disolución. Y el primero, la disolución normal del matrimonio, esto es, por muerte de uno de los cónyuges, como dice el c. 1.141.

2. LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR MUERTE

Como ya se ha recordado, el matrimonio *rato* y *consumado* no se disuelve más que por la muerte (cfr. c. 1.141).

En realidad, estamos ante una causa de extinción del matrimonio más que ante una disolución propiamente dicha. Pero, en todo caso —y precisiones terminológicas aparte—, lo cierto es que esta causa de extinción no plantea mayores problemas, salvo el que surge cuando no existen pruebas fehacientes del fallecimiento, bien por las peculiares circunstancias en que haya sucedido éste, o bien porque, simplemente, lo único real es la desaparición de la persona en especiales circunstancias, de modo que se ignora su suerte (supuestos de guerra, naufragio, etc.).

Lo importante, en este punto, es tener en cuenta que en Derecho Canónico no hay presunción legal de muerte, como ocurre en casi todos los ordenamientos civiles, por ausencia prolongada del cónyuge, sino que es necesario un procedimiento investigador, no judicial, sobre la muerte presunta del cónyuge, a través del cual el Obispo diocesano debe llegar a la «certeza moral» sobre la muerte del cónyuge y

declarar que ésta ha sucedido. Este procedimiento está regulado en el c. 1.707 y ya nos referimos a él al tratar del impedimento de vínculo, por lo que puede darse por reproducido cuanto entonces se dijo a este respecto¹⁸.

3. OTROS SUPUESTOS DE DISOLUCIÓN

A) *Disolución del matrimonio no consumado*

El c. 1.141 basa el carácter absoluto de la indisolubilidad del matrimonio en su sacramentalidad y en su consumación. Si no confluyen los dos elementos es posible la disolución, a través del ejercicio por el Romano Pontífice de su potestad sagrada: potestad propia sólo de Dios (que actúa como causa principal), y *vicaria* por parte del Romano Pontífice (que opera como causa instrumental).

La doctrina jurídica no ha logrado ofrecer aún una explicación técnica con suficiente perfección en relación con todo el fondo del poder pontificio relativo a esta disolución; y, por otra parte, no parece fácil que lo haga, como tendremos ocasión de apuntar después en el epígrafe de «Conclusiones». En todo caso, no estamos ante una dispensa propiamente dicha, en sentido técnico —es decir, ante una relajación de una ley meramente eclesiástica en un caso particular (c. 85)—, sino que, en la llamada dispensa *super rato*, estamos ante un acto del Romano Pontífice que, con su potestad vicaria, hace que desaparezca el vínculo conyugal. Y, por ello, desaparecido el mismo vínculo conyugal, no le es aplicable el principio de la indisolubilidad por falta de materia. Se trata, por consiguiente, de una dispensa en sentido lato o amplio, no en sentido estricto y técnico-jurídico.

En cualquier caso —y sea cual fuere la explicación teológica y jurídica—, es opinión común que el Romano Pontífice ejerce esta potestad sagrada, de naturaleza vicaria, con particular intensidad en este supuesto de inconsumación del matrimonio.

Tal supuesto viene contemplado en el c. 1.142: «El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga.»

Los puntos fundamentales que se deben tener en cuenta son los siguientes:

1.º Debe tratarse de un matrimonio «entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada» (c. 1.142).

2.º Hace falta la «justa causa» para la validez del acto de disolución, puesto que el Romano Pontífice ejerce una potestad de naturaleza vicaria, que está sometida a esta exigencia o requisito por su propio carácter (pueden ser «justas causas», por ejemplo, la impotencia sobrevenida accidentalmente después de la celebración del matrimonio; grave aversión entre las partes, sin esperanza de reconciliación; matrimonio civil atentado por una de las partes con tercera persona; defecto, vicio de consentimiento, o impedimento no probados suficientemente para la declaración de nulidad; etc.)¹⁹.

3.º Es presupuesto necesario el hecho de la inconsumación, siendo la consumación

—a tenor del c. 1.061— la realización, de modo humano, del acto conyugal apto de por sí para engendrar prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza.

4.º Finalmente, el procedimiento para la dispensa del matrimonio no consumado viene regulado en los cc. 1.697-1.706. Es un proceso de naturaleza administrativa, no judicial. Deben tenerse en cuenta las Normas de la Congregación de Sacramentos contenidas en *Litterae circulares* «*De processu super matrimonio rato et non consummato*» (Circular acerca del «proceso sobre, matrimonio rato y no consumado»), de 20 de diciembre de 1986²⁰ y el MP de Benedicto XVI, *Quaerit semper*, de 28 de septiembre de 2011, que modifica en algunos puntos la Const. Ap. *Pastor Bonus*. En concreto, en el Tribunal de la Rota Romana, se instituye una oficina, presidida por el Decano, a la cual compete juzgar sobre el hecho de la no consumación del matrimonio y sobre la existencia de una causa justa para conceder la dispensa, que, en su caso, hará el Romano Pontífice.

B) *El privilegio paulino*

Su regulación se encuentra en los cc. 1.143-1.147. Recibe esta denominación porque su origen está en un conocido pasaje de una Epístola de S. Pablo: I Corintios VII, 12-15.

A tenor del c. 1.143, «el matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe (*in favorem fidei*) de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe». Y añade el mismo precepto legal en su párrafo 2: «Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador (*sine contumelia Creatoris*), a no ser que ésta, después de recibir el bautismo le hubiera dado un motivo justo para separarse.»

La configuración o estructura del privilegio paulino puede concretarse en estos cinco puntos: 1.º Matrimonio entre no bautizados. 2.º Bautismo de uno de ellos. 3.º Separación (*discensus*) del que queda sin bautizar: separación que puede ser física (no quiere cohabitar) o moral (pese a querer cohabitar, lo hace de modo que implica algo contrario a la recta ordenación del matrimonio, es decir, no lo hace *sine contumelia Creatoris*). 4.º Necesidad de las interpelaciones, tal y como vienen reguladas en los cc. 1.144 y 1.145. 5.º Y, en cuanto a los efectos, el efecto inmediato del privilegio paulino es el derecho a contraer nuevo matrimonio del cónyuge bautizado con otra persona católica, tal y como previene el c. 1.146; y el efecto mediato es la disolución del primer matrimonio celebrado en la infidelidad, que tiene lugar en el mismo instante en que la parte bautizada celebra válidamente nuevo matrimonio. Como señala el c. 1.143, § 1, el matrimonio se disuelve «por el mismo hecho de que ésta [la parte bautizada] contraiga un nuevo matrimonio...».

Quizá, en este punto, la novedad más importante del Código vigente respecto del Código de 1917 y de la configuración tradicional del privilegio paulino sea el c. 1.147, a cuyo tenor «por causa grave, el Ordinario del lugar puede conceder que la parte bautizada, usando el privilegio paulino, contraiga matrimonio con parte no

católica, bautizada o no, observando también las prescripciones de los cánones sobre los matrimonios mixtos». Es importante fijar la atención en esta última cláusula —«observando también las prescripciones de los cánones sobre los matrimonios mixtos»— porque ello indica que se han de prestar las cauciones, que en su momento vimos; es decir, la garantía de educación católica de la prole, el cuidado de la propia fe, etc. Y todo ello garantiza la fe del bautizado, que es la razón subyacente en el privilegio paulino (*in favorem fidei*).

C) Otros supuestos

Aparte los supuestos de disolución ya estudiados, cabe mencionar aquí los contemplados en los cc. 1.148 y 1.149, que tienen su antecedente en las Constituciones Apostólicas *Altitudo*, de Paulo III (1 de junio de 1537), *Romani Pontificis*, de San Pío V (2 de agosto de 1571), y *Populis*, de Gregorio XIII (25 de enero de 1585), a las que se remitía el c. 1.125 del Código de 1917.

El problema se había presentado, al filo de los descubrimientos geográficos del siglo xv y de la evangelización posterior, por la existencia de uniones poligámicas, o con imposibilidad de reanudar la vida en común con el primer cónyuge infiel, de aquellos que se convertían a la fe católica. A tales problemas buscaban dar solución las aludidas Constituciones Apostólicas.

Actualmente la cuestión viene regulada de modo general —como queda dicho— en el c. 1.148, que contempla supuestos de poligamia, y en el c. 1.149, que se refiere a casos de imposibilidad de reanudación de la vida en común.

Se trata, en definitiva, de supuestos de disolución de matrimonios no sacramentales por disposición del Derecho (*a lege*), basada en el poder vicario o ministerial del Romano Pontífice.

A ellos deben añadirse los supuestos no codificados de disolución de matrimonios no sacramentales por expresa concesión del Romano Pontífice, contemplados en las Normas de la Congregación para la Doctrina de la Fe, *Potestas Ecclesiae*, de 30 de abril de 2001²¹.

IV. CONCLUSIONES

Quizá unas conclusiones —lo más claras y lo más sintéticas posibles— puedan ser útiles para terminar el tratamiento de esta materia. Conclusiones que se van a centrar en los puntos que resultan claves en las cuestiones que se ha planteado la doctrina en torno a este tema de la disolución del matrimonio²².

Las conclusiones serían éstas:

1.^a El Romano Pontífice puede disolver el matrimonio: *a*) de dos bautizados o de parte bautizada y parte no bautizada, siempre que no esté consumado (cfr. c. 1.142); *b*) de dos no bautizados.

2.^a En cambio, un matrimonio sacramental y ya consumado es absolutamente

indisoluble.

3.^a A la pregunta acerca de por qué es el Romano Pontífice la única autoridad que puede disolver un matrimonio, sea o no de bautizados, «la respuesta, siempre según la doctrina católica, es ésta: el Papa posee una doble autoridad, conferida por Cristo: por un lado, es cabeza de la Iglesia que Cristo fundó, y en virtud de ello gobierna a los miembros de tal Iglesia; por otro lado, es el Vicario de Dios en la tierra para ejercer en Su nombre la autoridad que Dios posee sobre todos los hombres, estén o no bautizados, crean o no en Él. Es en virtud de este segundo poder como el Papa interpreta el Derecho natural, que es ley para toda la humanidad; y es en virtud de este segundo poder como disuelve el matrimonio de quienes no pertenecen a la Iglesia, en cuanto la ley de la indisolubilidad, con sus excepciones, no es una ley eclesiástica, sino natural»²³.

4.^a A la pregunta acerca del *límite* del poder papal para la disolución del matrimonio, hay que responder que tal límite se encuentra en el matrimonio sacramental consumado. Y ello sobre la base de dos datos importantes: a) la *praxis* del ejercicio del poder pontificio; b) y, sobre todo, las repetidas formulaciones doctrinales y magisteriales acerca de la indisolubilidad absoluta del matrimonio rato y consumado.

Como se ha subrayado con gráficas palabras, en relación con algunos planteamientos críticos a este respecto, «el hecho de que los Papas no hayan ejercitado un poder durante siglos, no significa que no lo posean; pero sí que significará que no lo poseen el hecho de que hayan afirmado con continuidad y solemnidad suficientes que no les ha sido confiado por Cristo»²⁴; afirmación que se encuentra, además, en los Códigos de 1917 y 1983, cuando señalan que el matrimonio rato y consumado no se disuelve sino por la muerte (c. 1.141 del Código vigente), acogiendo en esta fórmula una tradición secular y constante en la enseñanza del magisterio.

5.^a En cuanto a la *fundamentación* relativa a la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado, y a la posibilidad de disolución de los demás matrimonios, se trata de un tema de difícil solución, al que los especialistas todavía no han dado una explicación del todo satisfactoria. Lo cual es lógico, si se tiene en cuenta que —aparte de que los supuestos de disolución son excepciones a la norma general, por lo demás, muy escasas numéricamente— estamos ante un tema en el que entra en juego la naturaleza sacramental del matrimonio y en el que, por tanto, intervienen datos de fe que sobrepasan los límites puramente especulativos humanos. Estamos en la frontera misma del misterio, en la que, por consiguiente, resultan decisivas las enseñanzas magisteriales.

Con todo, y desde un punto de vista jurídico, quizá Hervada haya dado algunas pistas de explicación por dos vías fundamentalmente:

a) Al poner de relieve la importancia de la consumación; pero sólo en el matrimonio sacramental. Es decir, al concebir la consumación como una categoría jurídica —«un *hecho jurídico*, que refuerza la indisolubilidad del vínculo»²⁵— que

afecta al matrimonio sacramental, en tanto en cuanto contribuye a perfeccionar el signo sacramental: «No es una consumación *negocial*»²⁶ —dice el autor, despejando así el equívoco que aquí subyace, cuando se habla de consumación sobre la base del contexto de la polémica medieval sobre si el matrimonio es negocio real o consensual—. «No es una consumación *negocial*, sino una consumación *sacramental*. La peculiar firmeza que, por la sacramentalidad, produce el primer acto conyugal no está en el orden de la consumación de los negocios jurídicos, sino en un orden singular de eficacia que no es reductible a las habituales categorías de los efectos de la consumación de los negocios jurídicos reales o consensuales»²⁷.

b) La segunda vía que se debe tener en cuenta para la fundamentación de esta temática radica en la necesidad de tener presente el juego entre naturaleza y gracia en el matrimonio, que tiene también relevancia de cara a la configuración precisa de la ley de la indisolubilidad, que, en el fondo, radica en la consideración del matrimonio en su más íntimo ser —en su esencia— como *una caro* (una sola carne): «la significación del matrimonio consumado no radica en otra cosa que en el hecho mismo de haberse expresado ontológicamente los esposos como *una caro*, realidad semejante a la unión de Cristo con la Iglesia por la Encarnación»²⁸. Y en virtud de la real inseparabilidad entre matrimonio y sacramento, «la plenitud de la significación produce una corrección del valor jurídico del vínculo, atribuyéndole una firmeza que sólo por razón del pacto no tiene, dándole una indisolubilidad que lo hace semejante a la indestructible unión de Cristo con la Iglesia»²⁹.

Indudablemente se puede profundizar más aún en estas ideas. Pero, en todo caso, la doctrina científico-jurídica encuentra en este campo —como, por lo demás, en todos— una segura guía en las enseñanzas magisteriales y en la *praxis* de la Iglesia sobre esta concreta materia.

¹ En I Corintios 7, 10-11, por ejemplo, se dice: «Cuanto a los casados, precepto es, no mío, sino del Señor, que la mujer no se separe del marido y de separarse, que no vuelva a casarse o se reconcilie con el marido, y que el marido no repudie a su mujer.» Pueden verse también los textos de Mateo, 5, 31-32; Mateo 19,6 y 19,9.

² Cfr. en este sentido A. M.^a MARTÍNEZ SAGASTI, «Procedimientos jurídicos para la separación conyugal», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 111 ss., con la bibliografía allí citada. Vid. también A. DE LA HERA, *Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal*, Pamplona, 1966.

³ J. HERVADA, «Comentario al c. 1.151», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., p. 696. Sobre las causas de separación sigue siendo de interés la obra de A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid, 1961. Sobre la causa del abandono malicioso, J. HERVADA, «Observaciones sobre el abandono malicioso en la jurisprudencia rotal», en *Ius Canonicum*, I (1961), pp. 545 ss.; A. FERNÁNDEZ CORONADO, *El abandono malicioso. Estudio jurisprudencial*, Madrid, 1985.

⁴ Cfr. J. HERVADA, «Comentario al c. 1.152», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., p. 697. Al adulterio se suelen equiparar la sodomía y la bestialidad.

⁵ Cfr., entre otros, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., pp. 258 ss.; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 286 ss.; J. HERVADA, «Comentario al c. 1.152», cit., p. 697.

⁶ A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, cit., p. 260.

⁷ J. HERVADA, «Comentario al c. 1.153», en *Código de Derecho Canónico*, ed. cit., p. 698.

[8](#) *Ibíd.*, p. 698.

[9](#) A tenor del c. 104, los cónyuges deben tener un domicilio o cuasidomicilio común; pero, «en caso de separación legítima o por otra causa justa, cada uno puede tener un domicilio o cuasidomicilio propio». Por su parte, el c. 1.154 establece un principio genérico, sin determinaciones precisas —como, por el contrario, hacía el c. 1.132 del Código de 1917—. Dice, en efecto, el c. 1.154 que, «realizada la separación de los cónyuges, hay que proveer siempre de modo oportuno a la debida sustentación y educación de los hijos». La falta de concreción es debida a que se entiende que se trata de efectos civiles sobre los que ha de pronunciarse el juez civil. «La situación de hecho —se ha escrito a este respecto— es así; pero en principio, proveer lo pertinente a la educación católica de los hijos corresponde al Derecho canónico y, en su caso, al juez eclesiástico» (J. HERVADA, «Comentario al c. 1.154», ed. cit., p. 698).

[10](#) Por su interés en esta cuestión, vid. R. NAVARRO-VALLS, «La restauración de la comunidad conyugal», en *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid, 1977, pp. 125 ss.

[11](#) Cfr. en este sentido C. DE DIEGO-LORA, «Medidas pastorales previas en las causas de separación conyugal», en *Le nouveau Code de droit canonique*, II, Ottawa, 1986, pp. 891 s. (también en *Ius Canonicum*, 49, 1985, pp. 222 s.). Vid. *íd.*, «Las causas de separación de cónyuges según el nuevo Código», en *Dilexit iustitiam: studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, pp. 391 ss.

[12](#) Es de notar que el c. 1.692, § 2, habla del «Obispo de la diócesis» y, por tanto, no del «Ordinario del lugar»; lo cual quiere decir que, a tenor de la restricción interpretativa del c. 134, § 3, se refiere a él mismo (Obispo diocesano), a los que se le equiparan según el c. 381, § 2, o al vicario general o el episcopal sólo si tienen mandato especial.

[13](#) Como subraya De Diego-Lora, «no siempre las legislaciones civiles se rigen en estos temas por el Derecho natural, sino en razones de conveniencia o utilidad, como puede ocurrir con [...] el vigente [...] Código civil español» (C. DE DIEGO-LORA, «Medidas pastorales...», cit., p. 892).

[14](#) *Ibíd.*, p. 894.

[15](#) En el artículo VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos se contempla la regulación de la nulidad matrimonial y de la dispensa de matrimonio rato y no consumado, pero —como señalamos en el texto— se omite toda referencia a la separación de cónyuges.

[16](#) Sobre el tema, y entre otros, puede verse J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español (Los Acuerdos de 1976 y 1979)*, Pamplona, 1980, pp. 96 ss.

[17](#) Alocución de Pío XII a la Rota Romana, de 3 de octubre de 1941 (AAS, 33, 1941, pp. 424-425). Vid. también Discurso de Juan Pablo II de 21 de enero de 2000.

[18](#) En la disciplina anterior, esta cuestión estaba regulada en la Instrucción *Matrimonii vinculo*, de 13 de mayo de 1868 (CIC, *Fontes*, IV, pp. 306-309).

[19](#) Sobre la «justa causa» necesaria para esta dispensa, vid. E. MAZZACANE, *La “justa causa dispensationis” nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, Milano, 1963. Y, en general, sobre el tema de la disolución del matrimonio no consumado, J. CASSORIA, *De matrimonio rato et non consummato*, Roma, 1959; A. MOLINA MELIÁ, *La disolución del matrimonio inconsumado. Antecedentes históricos y Derecho vigente*, Salamanca, 1987; J. FORNÉS, «Disolución del matrimonio», en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona, 2012, pp. 381-393 y bibliografía allí citada.

[20](#) *Litterae circulares «De processu super matrimonio rato et non consummato»*, de la Congregación de Sacramentos, de 20-XII-1986, en *Communicationes*, 20 (1988), pp. 78-84. Hay normas anteriores (por ejemplo, y entre otras, la Instrucción *Dispensationis matrimonii*, de 7-III-1972, en AAS, 64, 1972, pp. 244-252) que pueden y deben integrar toda esta regulación, siempre que sean congruentes con el conjunto del régimen jurídico de esta materia.

[21](#) CDF, *Normae Potestas Ecclesiae, de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, de 30 de abril de 2001.

[22](#) Cfr. el volumen de VV.AA., *El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid, 1978. Puede verse también el comentario de J. FORNÉS, «La indisolubilidad del matrimonio (Notas en torno a un volumen

sobre el vínculo conyugal)», en *Ius Canonicum*, 35-36 (1978), pp. 443-470. Y en especial, cfr. A. DE LA HERA, «Indisolubilidad y consumación del matrimonio», en *Revue de Droit canonique*, t. XXVI, nn. 2-4 (1976), pp. 351 ss., cuya síntesis —apoyada, a su vez, en determinados puntos, como él subraya, en algunas bases doctrinales proporcionadas por Hervada (J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *op. cit.*, pp. 65-80; 293-313)— se sigue aquí en lo fundamental.

[23](#) A. DE LA HERA, «Indisolubilidad y consumación...», *cit.*, p. 362.

[24](#) *Ibíd.*, p. 365. Vid., a este respecto, el artículo editorial sobre la materia publicado en *L'Osservatore romano*, de 11 de noviembre de 1998, p. 1. También el Discurso de Juan Pablo II de 21 de enero de 2000.

[25](#) J. HERVADA, «El matrimonio canónico. Teoría general», en *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, p. 394.

[26](#) J. HERVADA y P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios, III/1, Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, p. 303.

[27](#) *Ibíd.*, p. 303.

[28](#) *Ibíd.*

[29](#) *Ibíd.*, p. 304.

INDICACIONES BIBLIOGRÁFICAS

La bibliografía sobre Derecho matrimonial es amplísima, puesto que se trata de un sector del ordenamiento canónico muy estudiado por los especialistas en todas sus vertientes (histórica, exegética, sistemática). Por ello, me limito a recoger aquí unas indicaciones bibliográficas que —aparte las obras citadas a pie de página, algunas de las cuales se reseñan también ahora— pueden orientar en un ulterior estudio o investigación.

En el primer apartado se recogen obras de carácter general posteriores al Código vigente; y en el segundo, obras y estudios sobre cuestiones particulares de Derecho matrimonial canónico. Me ha parecido útil realizar, en este segundo apartado, una distribución sistemática que se corresponde con los temas tratados en cada uno de los siete capítulos de este libro.

Por lo demás, en todas estas obras —tanto de carácter general, como monográfico— se encuentran referencias bibliográficas y jurisprudenciales suficientes para completar la sumaria relación que aquí se hace.

I. OBRAS DE CARÁCTER GENERAL POSTERIORES AL CÓDIGO VIGENTE

- ABATE, A.: *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia, 1985.
- AZNAR, F. R.: *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, 2.^a ed., Salamanca, 1985.
- BERNÁRDEZ, A.: *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 9.^a ed., Madrid, 1998.
- BERSINI, F.: *Il nuovo diritto canonico matrimoniale. Commento giuridico-teologico-pastorale*, Torino, 1994.
- DELLA ROCCA, F.: *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinotiche*, Padova, 1995.
- FINOCCHIARO, F.: *Il matrimonio nel diritto canonico*, Bologna, 2001.
- FORNÉS, J.: «El sacramento del matrimonio (Derecho matrimonial)», en VV.AA., *Manual de Derecho canónico*, 2.^a ed., Pamplona, 1991.
- GHERRO, S.: *Diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1984.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.^a: *Derecho canónico matrimonial según el Código de 1983*, 10.^a ed., Pamplona, 2006.
- GRAMUNT, I.; HERVADA, J., y LEROY, A.W.: *Canons and Commentaries on Marriage*, Collegeville (Minnesota), 1987.
- GROCHOLEWSKI, Z.; POMPEDDA, M. F., y ZAGGIA, C.: *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di Diritto sostanziale e processuale*, Padova, 1984.
- HEIMERL, H., y PREE, H.: *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht*, Wien, 1983.
- LO CASTRO, G.: *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, 2003.
- LÓPEZ ALARCÓN, M., y NAVARRO-VALLS, R.: *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 7.^a ed., Madrid, 2010.

- LLANO CIFUENTES, R.: *Novo Direito matrimonial canônico*, Rio de Janeiro, 1990.
- MIRALLES, A.: *El matrimonio*, Pamplona, 1997.
- MIRAS, J., y BAÑARES, J. I.: *Matrimonio y familia*, 5.^a ed., Madrid, 2007.
- MOLINA MELIÁ, A., y OLMOS ORTEGA, M.^a E.: *Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal*, 5.^a ed., Madrid, 1999.
- MONETA, P.: *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, 4.^a ed., Genova, 2007.
- MORÁN, C. M., y PEÑA, C.: *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción «Dignitas connubii»*, Madrid, 2008.
- MOSTAZA, A.; SALAZAR, J., y SANTOS, J. L.: «Derecho matrimonial», en VV.AA.: *Nuevo Derecho canónico*, Madrid, 1983.
- PÉREZ-LLANTADA, J., y MAGAZ, C.: *Derecho canónico matrimonial para juristas*, Madrid, 1993.
- REINA, V.: *Lecciones de Derecho matrimonial*, Barcelona, 1983.
- RINCÓN PÉREZ, T.: *El matrimonio cristiano. Sacramento de la Creación y de la Redención*, 2.^a ed., Pamplona, 2008.
- SARMIENTO, A.: *El matrimonio cristiano*, Pamplona, 2001.
- SEBOTT, R., y MARUCCI, C.: *Il nuovo diritto matrimoniale della Chiesa. Commento giuridico e teologico ai cann. 1055-1165 del nuovo CIC*, Napoli, 1985.
- VV.AA.: *Código de Derecho canónico*, edición anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 7.^a ed., Pamplona, 2007.
- La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano, 1986.
- Code of Canon Law annotated*, Montréal, 2004.
- Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3.^a ed., Pamplona, 2002.
- Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali*, Città del Vaticano, 1994.
- Codice di diritto canonico e leggi complementari. Commentato*, Roma, 2004.
- Diccionario General de Derecho Canónico*, 7 vols., Pamplona, 2012.
- VITALI, E., y BERLINGÒ, S.: *Il matrimonio canonico*, Milano, 2003.

II. OBRAS Y ESTUDIOS SOBRE CUESTIONES PARTICULARES DE DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO

1. EL MATRIMONIO CANÓNICO

- AMIGO, F.: *Los capítulos de nulidad matrimonial en el ordenamiento canónico vigente*, Salamanca, 1987.
- AMO, L. del: *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota española*, Pamplona, 1977.
- ARBOLEDA, J. G.: «La “una caro” en la literatura cristiana hasta el siglo XII», en *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, IV (1986), Pamplona, 1987, pp. 9 ss.
- ARIAS, J.: «Los conflictos matrimoniales como presunción de anomalías invalidantes del matrimonio *in fieri*: sus consecuencias», en *Ius Canonikum*, 31 (1976), pp. 231 ss.
- BAÑARES, J. I.: «El matrimonio. En torno a la esencia, propiedades, bienes y fines», en *Ius Canonikum*, 68 (1994), pp. 441-458.

- BAUDOT, D.: *L'inseparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage. La discussion après le Concile Vatican II*, Roma, 1987.
- BERNÁRDEZ, A.: «El divorcio en el Concilio Vaticano II y en la doctrina actual. Tendencias divorcistas actuales: crítica», en *El vínculo matrimonial*, Madrid, 1978, pp. 515 ss.
- BURKE, C.: «Matrimonial indissolubility and the rights of persone», en *Homiletic and Pastoral Review*, 88 (1988), pp. 27 ss.
- «Inseparabilidad de los aspectos unitivo y procreativo del acto conyugal», en *Scripta Theologica*, 21 (1989), pp. 197 ss.
- CAFFARRA, C.: «Le lien entre mariage-réalité de la création et mariage-sacrement», en *Esprit et Vie*, 88 (1978), pp. 353 ss.
- CROUZEL, H.: «La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia», en *El vínculo matrimonial*, Madrid, 1978, pp. 61 ss.
- DE DIEGO-LORA, C.: «La tutela jurídico-formal del vínculo sagrado del matrimonio», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 15 ss.
- DE LUCA, L.: «The new law on marriage», en *Le nouveau Code de Droit canonique*, II, Ottawa, 1986, pp. 827 ss.
- EISENRING, G.: «Die Frage nach einem Familienrecht in der kirchlichen Rechstordnung», en *Ius Ecclesiae*, II (1990), pp. 69-87.
- ERRÁZURIZ, C. J.: «La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare», en *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 561 ss.
- «El matrimonio como realidad jurídica natural y sacramental», en *Direito e pastoral*, 35 (1998), pp. 7-25.
- FORNÉS, J.: «La indisolubilidad del matrimonio (Notas en torno a un volumen sobre el vínculo conyugal)», en *Ius Canonicum*, 35-36 (1978), pp. 443 ss.
- HERA, A. de la: «Indisolubilidad y consumación del matrimonio», en *Revue de Droit Canonique*, 26 (1976), pp. 351 ss.
- «Il diritto matrimoniale divino nel *Codex Iuris Canonici* del 1983», en *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1988, pp. 87 ss.
- HERVADA, J.: *Los fines del matrimonio*, Pamplona, 1960.
- «Cuestiones varias sobre el matrimonio», en *Ius Canonicum*, 25 (1973), pp. 10 ss.
- «El matrimonio canónico. Teoría general», en *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, pp. 379 ss.
- «La inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio», en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona, 1980, pp. 259 ss.
- «Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial», en *Persona y Derecho*, 9 (1982), pp. 149 ss.
- «Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural», en *Escritos de Derecho natural*, Pamplona, 1986, pp. 13 ss.
- «La identidad del matrimonio», en *Escritos...*, cit., pp. 359 ss.
- «Consideraciones sobre la noción de matrimonio», en *Escritos...*, cit., pp. 491 ss.
- Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, 4.^a ed., Pamplona, 2007.
- Carta sobre el divorcio*, Pamplona, 1998.
- «Una caro»: *Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona, 2000.
- HERVADA, J., y LOMBARDÍA, P.: *El Derecho del Pueblo de Dios, III/I, Derecho*

- matrimonial*, Pamplona, 1973.
- IBÁN, I. C.: «Sistemas matrimoniales», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 213 ss.
- LE BRAS, G.: «Mariage. III. La doctrine du mariage chez les théologiens et les canonistes depuis 1'an mille», en *Dictionnaire de théologie catholique*, IX, París, 1926, cols. 2123 ss.
- LE TOURNEAU, D.: «Criterios básicos de los discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana en los años 1989-1998», en *Ius Canonicum*, 76 (1998), pp. 677-704.
- LOMBARDÍA, P.: *Nuevo Derecho canónico*, La Florida, 1983.
- LLANO CIFUENTES, R.: «A natureza jurídica do matrimonio a luz do novo Código de Direito Canônico», en *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 557 ss.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «La causa del negocio matrimonial canónico», en *Ius Canonicum*, 25 (1973), pp. 243 ss.
- MOLANO, E.: *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona, 1977.
- MUÑOZ GARCÍA, J. F.: *El matrimonio, misterio y signo. Siglos xvii-XVIII*, Pamplona, 1982.
- PERLADO, P. A.: «Reflexiones sobre el Derecho matrimonial canónico», en *Ius Canonicum*, X (1970), pp. 161 ss.
- POMPEDDA, M. F.: «La funzione della giurisprudenza nel diritto matrimoniale canonico», en *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1988, pp. 1 ss.
- RINCÓN, T.: *El matrimonio, misterio y signo. Siglos ix-xiii*, Pamplona, 1971.
- «Implicaciones doctrinales del matrimonio civil de los católicos», en *Ius Canonicum*, 38 (1979), pp. 77 ss.
- «Fe y sacramentalidad del matrimonio», en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona, 1980, pp. 149 ss.
- «El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto conyugal entre bautizados, según la Exh. Apost. *Familiaris consortio*», en *Ius Canonicum*, 45 (1983), pp. 201 ss.
- El matrimonio cristiano. Sacramento de la Creación y de la Redención*, Pamplona, 1997.
- SALDÓN, E.: *El matrimonio, misterio y signo. Desde el siglo I hasta San Agustín*, Pamplona, 1971.
- SALERNO, F.: *La definizione del matrimonio canonico nella dottrina giuridica e teologica dei secoli XII-XIII*, Milano, 1965.
- SERRANO POSTIGO, C.: *La causa típica en el Derecho Canónico matrimonial*, León, 1980.
- TEJERO, E.: *El matrimonio, misterio y signo. Siglos xiv-xvi*, Pamplona, 1971.
- V.V.A.A.: *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980.
- Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1988.
- VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J. M.^a: «El matrimonio es un contrato (concretamente, un contrato de sociedad)», en *Estudios en honor de Javier Hervada*, Pamplona, 1999, pp. 611 ss.
- VERA URBANO, F.: *Nueva legislación matrimonial civil y canónica*, Málaga, 1983.
- VILADRICH, P. J.: «Amor conyugal y esencia del matrimonio», en *Ius Canonicum*, 23

(1972), pp. 269 ss.

—«Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del Derecho matrimonial canónico en la sociedad actual», en *Ius Canonicum*, 54 (1987), pp. 495 ss.

—*La agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, 2.^a ed., Pamplona, 1989.

2. EL IUS CONNUBII Y LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

AMO, L. del: «La impotencia que dirime el matrimonio. Comentario al Decreto de 13 de mayo de 1977», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 95-96 (1977), pp. 445 ss.

BAÑARES, J. I.: «El *ius connubii*, ¿derecho fundamental del fiel?», en *Fidelium Iura*, 3 (1993), pp. 233-261.

BERLINGÒ, S.: «La dispensa degli impedimenti matrimoniali», en *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di E. Graziani*, Città del Vaticano, 1989, pp. 53 ss.

BOCCAFOLA, K.: «Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone: affinitas, consanguinitas, publica honestas, cognatio legalis», en *Gli impedimenti...*, cit., pp. 203 ss.

BONNET, P. A.: «Il matrimonio civile fra due non battezzati e l'*impedimentum ligaminis*», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1986, pp. 510 ss.

BORRERO, J.: «El nuevo régimen jurídico del impedimento matrimonial de parentesco legal en el Derecho español y en el CIC de 1983», en *Ius Canonicum*, 48 (1984), pp. 807 ss.

BRIDE, A.: «Empechements de mariage», en *Dictionnaire du Droit canonique*, V, París, 1953, cols. 261 ss.

CASTAÑO, J. F.: «Gli impedimenti matrimoniali in generale», en *Apollinaris*, 61 (1988), pp. 69 ss.

D'AVACK, P. A.: «Impedimenta al matrimonio», en *Enciclopedia del Diritto*, 20, Milano, 1970, pp. 251 ss.

ETZI, P.: «L'impedimento di voto (can. 1088 CJC). Sua origine e qualificazione giuridica», en *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), pp. 193-222.

FORNÉS, J.: «Il diritto a contrarre matrimonio e la sua disciplina nel nuovo Codice di Diritto canonico», en *Il nuovo Codice di Diritto canonico*, Bologna, 1983, pp. 291 ss.

—«Los impedimentos matrimoniales en el nuevo Código de Derecho canónico», en *Estudios de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico en homenaje al prof. Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 99 ss.

—«Comentarios a los cc. 1.073-1.094», en *Código de Derecho Canónico*, ed. comentada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4.^a ed., Pamplona, 1987, pp. 636 ss.

GHERRO, S.: «Il divieto al matrimonio stabilito dall'Ordinario ex can. 1.077», en *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 1989, pp. 41 ss.

HERVADA, J.: *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico*,

- Pamplona, 1959.
- MANTECÓN, J.: *El impedimento matrimonial canónico de parentesco legal*, Pamplona, 1993.
- MAURO, T.: «Gli impedimenti relativi ai vincoli religiosi: ordo, votum, disparitas cultus», en *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 1989, pp. 177 ss.
- MONETA, P.: «Diritto al matrimonio e impedimenti matrimoniali», en *Gli impedimenti...*, cit., pp. 15 ss.
- NAVARRETE, U.: «Gli impedimenti relativi alla dignità dell'uomo: aetas, raptus, crimen», en *Gli impedimenti...*, cit., pp. 71 ss.
- SCHOUPPE, J. P.: «Lo *ius connubii*, diritto della persona e del fedele», en *Fidelium Iura*, 3 (1993), pp. 195-231.
- VITALI, E.: *Profili dell'impedimentum criminis*, Milano, 1979.

3. EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL Y SUS ANOMALÍAS

- ÁLVAREZ CORTINA, A.: «La configuración actual de la violencia en el matrimonio desde la perspectiva de su evolución histórica», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del prof. Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 725 ss.
- AZNAR, F.: «Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (c. 1.095, 3.º) según la jurisprudencia rotal», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 44 (1987), pp. 471 ss.
- BAÑARES, J. I.: «En torno al tratamiento del *error qualitatis* en el Código actual», en *Ius Canonicum*, 56 (1988), pp. 647 ss.
- «El miedo en el matrimonio entre acatólicos», en *Ius Canonicum*, 59 (1990), pp. 155 ss.
- «La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial. Notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983», en *Ius Canonicum*, 66 (1993), pp. 553-606.
- BLANCO, M.: «El dolo: requisitos y prueba», en *Ius Canonicum*, 69 (1995), pp. 183-198.
- BONNET, P. A.: «L'errore di diritto giuridicamente rilevante nel consenso matrimoniale canonico», en *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, I, Milano, 1987, pp. 137 ss.
- Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985.
- BURKE, C.: «Matrimonial consent and the "bonum prolis"», en *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), pp. 397 ss.
- «Riflessioni sul canone 1095», en *Il Diritto ecclesiastico*, 102 (1991), pp. 406 ss.
- BURKE, R. L.: «Le Concile Vatican II et la législation du mariage: la perspective du canon 1.095», en *Vatican II, bilan et perspectives*, II, Montreal, 1988, pp. 247 ss.
- CAMARERO, M.^a C.: «Perspectivas de *iure condendo* en torno al dolo indirecto», en *Dimensiones jurídicas del factor religioso*, Murcia, 1987, pp. 99 ss.
- CASTAÑO, J. F.: «El dolo nel matrimonio», en *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano, 1986, pp. 101 ss.
- CASTRO, A.: *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español*, Valladolid,

- 1987.
- CERVERA, T.: «Algunas reflexiones sobre la relevancia del amor conyugal en el consentimiento matrimonial», en *Ius Canonicum*, 77 (1999), pp. 205-223.
- DELGADO, G.: *Error y matrimonio canónico*, Pamplona, 1975.
- DOSSETTI, G.: *La violenza nel matrimonio in Diritto canonico*, Milano, 1943 (ristampa, Milano, 1998).
- ERRÁZURIZ, C. J.: «Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico», en *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), pp. 449-464.
- FERRABOSCHI, M.: «*Elementa matrimonii*. Un primo commento al canone 1101 del nuovo Codex», en *Il nuovo Codice di Diritto canonico*, Bologna, 1983, pp. 275 ss.
- FERRER ORTIZ, J.: «La capacidad para el consentimiento válido y su defecto (c. 1095)», en *Estudios en honor de Javier Hervada*, Pamplona, 1999, pp. 633 ss.
- FORNÉS, J.: «El consentimiento matrimonial y la condición “si proles nascetur” (Consideraciones en torno al error, condición y dolo)», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 255 ss.
- «Simulación y condición», en *Ius Canonicum*, 65 (1993), pp. 295-311.
- «Error y dolo: fundamentos y diferencias», en *Ius Canonicum*, 69 (1995), pp. 165-181.
- «El consentimiento matrimonial condicionado», en *Ius Canonicum*, 77 (1999), pp. 165-185.
- FRANCESCHI, H.: «L’incapacità relativa: status quaestionis e prospettiva antropologico-giuridica», en *L’incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano, 1998, pp. 101-135.
- FUMAGALLI CARULLI, O.: *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1974.
- GARCÍA GÁRATE A.: «En torno a la autonomía del dolo matrimonial», en *Le nouveau Code de Droit canonique*, II, Ottawa, 1986, pp. 1073 ss.
- GIACCHI, O.: *Il consenso nel matrimonio canonico*, 3.^a ed., Milano, 1968.
- GIL DE LAS HERAS, F.: «Neurosis, psicopatías e inmadurez afectiva (su tratamiento jurisprudencial en los Tribunales eclesiásticos españoles)», en *Ius Canonicum*, XXVIII (1988), pp. 231 ss.
- GOTI, J.: «Anotaciones a las exclusiones de algún elemento esencial del matrimonio», en *Le nouveau Code de Droit canonique*, II, Ottawa, 1986, pp. 1003 ss.
- GRAMUNT, I., y WAUCK, L.: «Capacity and incapacity to contract marriage», en *Studia Canonica*, 22 (1988), pp. 147 ss.
- GRAZIANI, E.: *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano, 1956.
- GROCHOLEWSKI, Z.: *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione. Considerationes super recentiores sententias rotales*, Napoli, 1973.
- GUITARTE, V.: «Error de cualidad y matrimonio en la vigente Ley canónica», en *Ius Canonicum*, 53 (1987), pp. 199 ss.
- HERA, A. de la: «Acerca de la condición en el matrimonio canónico», en *Ius Canonicum*, 23 (1972), pp. 455 ss.
- HERVADA, J.: «La simulación total», en *Ius Canonicum*, II (1962), pp. 723 ss.

- «La revocación del consentimiento matrimonial», en *Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1976, pp. 269 ss.
- «Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial», en *Escritos de Derecho natural*, Pamplona, 1986, pp. 447 ss.
- JUSDADO, M. A.: *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona, 1988.
- LARRAINZAR, C.: «La distinción entre *fides pactionis* y *fides consensus* en el *Corpus Iuris Canonici*», en *Ius Canonicum*, 41 (1981), pp. 31 ss.
- LOMBARDÍA, P.: «Supuestos especiales de relación entre consentimiento y forma», en *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, pp. 497 ss.
- LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Aspectos subjetivos y causales del *impedimentum vis et metus*», en *Ius Canonicum*, VIII (1968), pp. 277 ss.
- El «*error qualitatis personae*» en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho canónico, Murcia, 1983.
- LOZA, F.: «Ministerio de verdad y de caridad (Comentario de un juez eclesiástico al discurso del Papa a la Rota Romana)», en *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 609 ss.
- LLAMAZARES, D.: *Condición y matrimonio en el Derecho canónico*, León, 1976.
- LLANO CIFUENTES, R.: «O error sobre identidade e as qualidades do outro cônjuge no novo Código», en *Direito e Pastoral*, 8 (1988), pp. 233 ss.
- MARTÍN DE AGAR, J. T.: «L' incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana», en *Ius Ecclesiae*, I (1989), pp. 395 ss.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «Causa, error y simulación en el matrimonio canónico», en *Studi in onore di P. A. D'Avack*, III, Milano, 1976, pp. 55 ss.
- MOSTAZA, A.: «El error sobre la persona y sobre sus cualidades en el c. 1.097 del nuevo Código», en *Estudios canónicos en homenaje al profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, pp. 307 ss.
- NAVARRETE, U.: «*Novae methodi technicae procreationis humanae et ius canonicum matrimoniale*», en *Periodica*, 77 (1988), pp. 77 ss.
- PANIZO ORALLO, S.: «La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 44 (1987), pp. 441 ss.
- PARISELLA, I.: «De sponsalicio, seu sponsali amore in decidendis causis ad matrimonii indissolubilitatis exclusionem quod spectat, hodierna iurisprudencia rotalis», en *Periodica*, 77 (1988), pp. 459 ss.
- PELLEGRINO, P.: *Il consenso matrimoniale nel Codice di Diritto Canonico Latino*, Torino, 1998.
- PINTO, J. M.: «Incapacitas assumendi matrimonii onera in novo CIC», en *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, pp. 17 ss.
- POLAINO-LORENTE, A.: «Comentarios de un psiquiatra al discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana», en *Ius Canonicum*, XXVII (1987), pp. 599 ss.
- POMPEDDA, M. F.: «Il canone 1.095 del nuovo Codice di Diritto canonico tra elaborazione precodificiale e prospettive di sviluppo interpretativo», en *Ius Canonicum*, XXVII (1987), pp. 535 ss.
- REINA, V.: *Error y dolo en el matrimonio canónico*, Pamplona, 1967.
- El consentimiento matrimonial*, Barcelona, 1978.
- «Error y dolo en el consentimiento matrimonial canónico», en *Le nouveau Code de*

- Droit canonique*, II, Ottawa, 1986, pp. 1047 ss.
- RUANO, L.: *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas*, Barcelona, 1989.
- SARACENI, G.: «Il fenomeno simulatorio nella problematica del consenso matrimoniale canonico», en *Ephemerides iuris canonici*, 45 (1989), pp. 335 ss.
- SERRANO RUIZ, J. M.^a: «Il consenso matrimoniale condizionato», en *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano, 1986, pp. 161 ss.
- STANKIEWICZ, A.: «Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio», en *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano, 1986, pp. 117 ss.
- SUBIRÁ, V. J.: «La incapacidad para asumir los deberes del matrimonio», en *Ius Canonicum*, 53 (1987), pp. 233 ss.
- TIRAPU, D.: «El consentimiento condicionado y el c. 1.102 del Código de Derecho Canónico», en *Ius Canonicum*, 51 (1986), pp. 311 ss.
- VV.AA.: *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona, 1991.
- Simulación matrimonial en el Derecho canónico*, Pamplona, 1994.
- Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, Pamplona, 1996.
- VILADRICH, P. J.: «Comentarios a los cc. 1.095-1.107», en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1987.
- VILLA ROBLEDO, M.^a J.: *El matrimonio condicional*, Madrid, 1984.
- VILLEGGIANTE, S.: «Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico», en *La nuova legislazione...*, cit., pp. 133 ss.
- WEGAN, M.: «L'esclusione del "bonum fidei" nella più recente giurisprudenza della Rota Romana», en *Apollinaris*, 61 (1988), pp. 89 ss.
- ZÁRRAGA, T. J.: *El dolo en el derecho matrimonial canónico y su fundamentación jurídica*, Pamplona, 1999.
- ZUROWSKI, M.: «Riflessioni sul discorso tenuto da Giovanni Paolo II alla Rota Romana il 5 febbraio 1987», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 703 ss.

4. LA FORMA EN EL MATRIMONIO

- ACUÑA, S.: «La forma del matrimonio hasta el Decreto *Ne temere*», en *Ius Canonicum*, 25 (1973), pp. 137 ss.
- BAJET, E.: «La forma del matrimonio en el proyecto de revisión del *Codex Iuris Canonici*», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 173 ss.
- «La forma matrimonial en la jurisprudencia (década 1967-1977)», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1980, pp. 163 ss.
- BERNARDIS, L. M.^a de: «*Matrimonium conscientiae e matrimonium secreto celebratum*», en *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, I, Milano, 1987, pp. 541 ss.
- DE DIEGO-LORA, C.: «La tutela jurídico-formal del vínculo sagrado del matrimonio», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 15 ss.
- FERRER ORTIZ, J.: «Celebración del matrimonio en secreto e inscripción en el

- Registro Civil», en *Ius Canonicum*, 73 (1997), pp. 151-186.
- FORNÉS, J.: «Fe y preparación para el sacramento del matrimonio en el Proyecto de Código de Derecho Canónico», en *Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos*, Pamplona, 1983, pp. 743 ss.
- «Comentarios a los cc. 1.063 ss.», en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1987.
- «La forma en el matrimonio de un católico con un no católico», en *Ius Canonicum*, 73 (1997), pp. 13-31.
- «El matrimonio celebrado en secreto según el Código de 1983, con referencia a sus efectos civiles en el Derecho español», en *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. V. Guitarte*, I, Castellón, 1999, pp. 319 ss.
- GISMONDI, P.: «La celebrazione del matrimonio secondo la dottrina e la legislazione canonica sino al Concilio Tridentino», en *Ephemerides Iuris Canonici*, 1949, pp. 301 ss.
- «La forma del matrimonio canonico fino al Concilio di Trento», en *Atti del Congresso internazionale di Diritto romano e storia del diritto*, 1948, VI, Milano, 1951.
- «L'attuazione dottrinarina e pratica delle norme tridentine sulla forma del matrimonio», en *Riv. it. scien. giur.*, 1952-1954, pp. 283 ss.
- HALIM, F.: *La forma canonica straordinaria nella celebrazione del matrimonio*, Roma, 1987.
- HERA, A. de la: «Persona e ordinamento nel diritto sacramentale della Chiesa», en *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Milano, 1975, pp. 501 ss.
- LALAGUNA, E.: «Función de la forma jurídica en el matrimonio canónico», en *Ius Canonicum*, I (1961), pp. 215 ss.
- LAMAS, R.: «Forma sustancial del matrimonio canónico», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, 10, Barcelona, 1960, pp. 22 ss.
- LÓPEZ-ILLANA, F.: «La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio», en *Ius Canonicum*, 73 (1997), pp. 73-122.
- LLOBELL, J.: «La jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios no obligados a la forma canónica», en *Ius Canonicum*, 73 (1997), pp. 33-71.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: «La valoración del consentimiento en la forma extraordinaria del matrimonio canónico», en *Le nouveau Code de Droit canonique*, II, Ottawa, 1986, pp. 959 ss.
- MORONI, A.: *I testimoni comuni nella celebrazione del matrimonio canonico*, Milano, 1972.
- MOSTAZA, A.: «Anotaciones en torno al significado de las locuciones “abandono notorio de la fe católica” del c. 1.071, 1, 4.º, y del “abandono *actu formali* de la Iglesia católica” de los cc. 1.086, 1; 1.117 y 1.124», en *Dimensiones jurídicas del factor religioso*, Murcia, 1987, pp. 369 ss.
- NAVARRO-VALLS, R.: «Forma jurídica y matrimonio canónico», en *Ius Canonicum*, 27 (1974), pp. 63 ss.
- «La expresión legal del consentimiento», en *Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1976, pp. 253 ss.
- «La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico», en

- Revista Española de Derecho Canónico*, 114 (1983), pp. 489 ss.
- «Comentarios a los cc. 1.108-1.133», en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1987.
- NITA, A.: «La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota Romana», en *Ius Canonicum*, 78 (1999), pp. 661 ss.
- ORTIZ, M. A.: *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona, 1995.
- PANIZO ROMO DE ARCE, A.: «Cuestiones sobre el aspecto subjetivo de la forma canónica en el matrimonio», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 63, pp. 151 ss.
- PIÑERO CARRIÓN, J. M.^a: «El abandono de la Iglesia Católica por acto formal y el matrimonio canónico», en *Estudios canónicos en homenaje al profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, pp. 331 ss.
- REINA, V.: «Emisión del consentimiento y forma del matrimonio», en *Acta Conventus Internationalis Canonistarum*, Typ. Pol. Vat., 1970, pp. 590 ss.
- RINCÓN, T.: «Implicaciones doctrinales del matrimonio civil de los católicos», en *Ius Canonicum*, 38 (1979), pp. 77 ss.
- «Fe y sacramentalidad del matrimonio», en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona, 1980, pp. 183 ss.
- «El derecho a contraer matrimonio de los católicos no creyentes», en *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Église et dans la société*, Fribourg Suisse–Freiburg i. Br.–Milano, 1981, pp. 1129 ss.
- «El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto conyugal entre bautizados, según la Exh. Apost. *Familiaris consortio*», en *Ius Canonicum*, 45 (1983), pp. 201 ss.
- «Preparación para el matrimonio y *ius connubii*», en *Cuestiones de Derecho administrativo canónico*, Salamanca, 1989, pp. 37 ss.
- SCHUNK, R.: «Aufwertung der Ehevorbereitung. Ein Ansatz zur Neuevangelisierung», en *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 719-734.
- SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Ámbito personal de obligatoriedad de la forma canónica para contraer matrimonio», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 91 (1976), pp. 5 ss.
- VV.AA.: *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Pamplona, 1998.
- VITALE, A.: «La forma della celebrazione», en *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna, 1985, pp. 217 ss.
- WAGNON, H.: «La forme ordinaire du mariage canonique», en *La Chiesa dopo il Concilio*, II, 2, Milano, 1972, pp. 1381 ss.

5. ESTRUCTURA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

- AMO, L. del: «La cohabitación de los cónyuges», en *Ius Canonicum*, 1967, pp. 157 ss.
- EISENRING, G.: «La comunidad conyugal en el ordenamiento canónico», en *Excerpta e dissertationibus in Iure Canonico*, VII, Pamplona, 1989, pp. 133 ss.
- FORNÉS, J.: «Comentarios a los cc. 1134-1140», en *Comentario exegético al Código*

- de Derecho Canónico*, III, Pamplona, 1997, pp. 1524-1542.
- HERA, A. de la: *Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal*, Pamplona, 1966.
- HERVADA, J.: «El matrimonio *in facto esse*. Su estructura jurídica», en *Ius Canonicum*, 1 (1961), pp. 135 ss.
- «El matrimonio canónico. Teoría general», en *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, en especial pp. 388 ss.
- «*Una caro*». *Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona, 2000.
- HERVADA, J., y LOMBARDÍA, P.: *El Derecho del Pueblo de Dios*, III/I, *Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, en especial pp. 177-260.
- LLANO CIFUENTES, R.: «A natureza jurídica do matrimônio à luz do novo Código de Direito Canônico», en *Ius Canonicum*, 54 (1987), pp. 557 ss.
- LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La filiación en el Derecho canónico. Su correspondencia en el Derecho Civil», en *Pretor*, 97 (1977), pp. 325 ss.
- MOLANO, E.: *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona, 1977.
- NAVARRETE, U.: *De structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Romae, 1968.
- NAVARRO-VALLS, R.: «Comentarios a los cc. 1.134-1.140», en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1987.
- PORTERO, L.: «El Derecho canónico latino ante el tema de la filiación extramatrimonial», en *Mélanges à la mémoire de M. A. Dendias*, Atenas/París, 1978, pp. 401 ss.

6. LA REVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO

- CAMARERO, M.^a C.: *La convalidación del matrimonio civil*, Madrid, 1984 (contiene referencias al Derecho canónico).
- FERRER ORTIZ, J.: «La convalidación canónica del matrimonio en el Derecho Civil español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II (1986), pp. 57 ss.
- HERVADA, J.: «La revocación del consentimiento matrimonial», en *Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1976, pp. 269 ss.
- «Comentarios a los cc. 1.156-1.165», en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1987.
- KOENIGSMANN, J.: *Allgemeine Eheheilungen in der Wurzel*, Siegburg, 1971.
- LOMBARDÍA, P.: «Supuestos especiales de relación entre consentimiento y forma», en *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, pp. 497 ss.
- MANTUANO, G.: «Sulle forme di convalida del negozio matrimoniale canonico», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1987, pp. 737 ss.
- MARTÍNEZ BLANCO, A.: «Una configuración nueva de la sanación simple del matrimonio canónico», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1976, pp. 241 ss.
- NAVARRETE, U.: «Ecclesia sanat in radice matrimonia inita cum impedimento iuris divini», en *De matrimonio coniectanea*, Roma, 1970, pp. 341 ss.
- QUEZADA TORUÑO, R.: *La perseverancia del consentimiento matrimonial en la*

«*sanatio in radice*», Roma, 1962.

RUSSELL, J.: *The «sanatio in radice» before the Council of Trent*, Roma, 1964.

7. SEPARACIÓN Y DISOLUCIÓN

ABATE, A.: *Lo scioglimento del vincolo coniugale*, Roma, 1961.

ACEVEDO, L.: «Proceso para la dispensa del matrimonio rato», en *Universitas canonica*, 7 (1986), pp. 27 ss.

AMO, L. del: «Restauración de la comunidad conyugal cuando cesa la causa de separación», en *Revista de Derecho Privado*, 1964, pp. 1000 ss.

BARBIERI, L.: «L'aiuto del giurisperito alle parti nei processi di matrimonio rato e non consumato», en *Monitor ecclesiasticus*, 113 (1988), pp. 23 ss.

BERNÁRDEZ, A.: «El abandono malicioso como causa canónica de separación conyugal», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 59 (1960), pp. 167 ss.

—*Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid, 1961.

—«El divorcio en el Concilio Vaticano II y en la doctrina actual. Tendencias divorcistas actuales: crítica», en *El vínculo matrimonial*, Madrid, 1978, pp. 515 ss.

BUTTINELLI, O.: «L'attuale procedura nelle cause di dispensa "super rato et non consummato"», en *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 429 ss.

CASSORIA, J.: *De matrimonio rato et non consummato*, Roma, 1959.

CIVISCA, L.: *The dissolution of the marriage bond*, Napoli, 1967.

DE DIEGO-LORA, C.: «Medidas pastorales previas en las causas de separación conyugal», en *Le nouveau Code de Droit canonique*, II, Ottawa, 1986, pp. 881 ss. (también en *Ius Canonicum*, 49, 1985, pp. 209 ss.).

—«Las causas de separación de cónyuges según el nuevo Código», en *Dilexit iustitiam: studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, pp. 391 ss.

ESCRIVÁ IVARS, J.: «Comentarios a los cc. 1151-1155», en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III, 1997, pp. 1576-1602.

FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: *El abandono malicioso. Estudio jurisprudencial*, Madrid, 1985.

FORNÉS, J.: «La indisolubilidad del matrimonio (Notas en torno a un volumen sobre el vínculo conyugal)», en *Ius Canonicum*, 35-36 (1978), pp. 443 ss.

—«La regulación canónica de la disolución del matrimonio en el Código de 1983», en *Ius Canonicum*, 66 (1993), pp. 607-637.

GARCÍA FAILDE, J. J.: «Separación personal por sevicias y por grave peligro de cuerpo y alma», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico*, I, Salamanca, 1975, pp. 109 ss.

GRECO, J.: *Le pouvoir du souverain Pontifice à l'égard des infidèles*, Roma, 1967.

HERA, A. de la: *Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal*, Pamplona, 1966.

—«Indisolubilidad y consumación del matrimonio», en *Revue de Droit canonique*, 26 (1976), pp. 351 ss.

HERVADA, J.: «Observaciones sobre el abandono malicioso en la jurisprudencia

- rotal», en *Ius Canonicum*, 1 (1961), pp. 545 ss.
- «Comentarios a los cc. 1.141-1.155», en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1987.
- HERVADA, J., y LOMBARDÍA, P.: *El Derecho del Pueblo de Dios*, III/ 1, *Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, en especial pp. 65-80 y 293-313.
- LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La disolución del matrimonio en Derecho canónico y sus efectos civiles», en *Anales de la Universidad de Murcia-Derecho*, Curso 1962-1963, pp. 114 ss.
- LÓPEZ ZARZUELO, F.: «La Carta circular *De processu super matrimonio rato et non consummato*. Texto y comentario», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 125 (1988), pp. 535 ss.
- MARTÍNEZ SAGASTI, A. M.^a: «Procedimientos jurídicos para la separación conyugal», en *Ius Canonicum*, 34 (1977), pp. 105 ss.
- MAZZACANE, E.: *La «justa causa dispensationis» nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, Milano, 1963.
- MELLI, R.: «Breve commentarium ad Litterae circulares *De processu super matrimonio rato et non consummato* missae a Congregatione pro Sacramentis die 20-XII-1986», en *Monitor ecclesiasticus*, 112 (1987), pp. 430 ss.
- MOLINA MELIÁ, A.: *La disolución del matrimonio inconsumado. Antecedentes históricos y Derecho vigente*, Salamanca, 1987.
- NAVARRETE, U.: «De termino “privilegium petrinum” non adhibendo», en *Periodica*, 53 (1964), pp. 323 ss.
- «Indissolubilitas matrimonii rati et consummati. Opiniones recentiores et observationes», en *Periodica* (1969), pp. 415 ss.
- «Potestas vicaria Ecclesiae. Evolutio historica conceptus atque observationes attenta doctrina Concilii Vaticani II», en *Periodica* (1971), pp. 470 ss.
- «Privilegio de la fe: constituciones pastorales del siglo XVI. Evolución posterior de la práctica de la Iglesia en la disolución del matrimonio de infieles», en *El vínculo matrimonial*, Madrid, 1978, pp. 239 ss.
- NAVARRO-VALLS, R.: «La restauración de la comunidad conyugal», en *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid, 1977, pp. 125 ss.
- ORLANDI, G.: «Recenti innovazioni nella procedura “super matrimonio rato et non consummato”», en *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 447 ss.
- I «casi difficili» nel processo super rato*, Padova, 1984.
- PANIZO ORALLO, S.: «Separación matrimonial y preocupaciones pastorales», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1976, pp. 53 ss.
- SANTOS, J. L.: «La potestad ministerial en el ordenamiento canónico», en *Ius Canonicum*, 5 (1965), pp. 63 ss.
- SAURWEIN, E.: *Der Ursprung des Rechtsinstitutes der Päpstlichen Dispens von der nicht vollzogenen Ehe*, Roma, 1980.
- SECO, C.: «El texto y el contexto del can. 1.142 del nuevo CIC», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 40 (1984), pp. 25 ss.
- SERRANO RUIZ, J. M.^a: «La doctrina conciliar sobre el matrimonio en relación con las causas de separación conyugal», en *Lex Ecclesiae*, Salamanca, 1972, pp. 395 ss.

- SOUTO, J. A.: «La indisolubilidad del matrimonio rato y consumado. ¿Cabén en el cristianismo vocaciones irrevocables?», en *Ius Canonicum*, 21 (1971), pp. 109-113, 156-163.
- TOBÓN MEJÍA, A.: *Disolución de matrimonios no sacramentales por la potestad ministerial del Romano Pontífice*, Bogotá, 1963.
- TOMKO, J.: «De dissolutione matrimonii in favorem fidei eiusque fundamento theologico», en *Periodica*, 1975, pp. 99 ss.
- VV.AA.: *El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid, 1978.

Edición en formato digital: 2014

© JUAN FORNÉS DE LA ROSA, 2014
Diseño de cubierta: J. M. Domínguez y J. Sánchez Cuenca
© Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2014
Calle Juan Ignacio Luca de Tena, 15
28027 Madrid
infotecnos@tecnos.es

ISBN ebook: 978-84-309-6436-9

Está prohibida la reproducción total o parcial de este libro electrónico, su transmisión, su descarga, su descompilación, su tratamiento informático, su almacenamiento o introducción en cualquier sistema de repositorio y recuperación, en cualquier forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, conocido o por inventar, sin el permiso expreso escrito de los titulares del Copyright.

Conversión a formato digital: calmagráfica

www.tecnos.es

Índice

Presentación	6
Capítulo Primero. El matrimonio canónico	8
I. Planteamiento	8
II. Definición del matrimonio	9
III. Consideración sacramental del matrimonio	12
1. La sacramentalidad del matrimonio	12
2. Elementos y estructura del sacramento del matrimonio	14
3. Consecuencias	14
A) Proyección de la sacramentalidad	14
B) Especificación sacramental del matrimonio	15
C) Inseparabilidad entre matrimonio y sacramento	16
IV. Los fines del matrimonio	17
V. Las propiedades esenciales	21
1. Unidad	22
2. Indisolubilidad	23
VI. Los «bienes del matrimonio»	24
VII. El principio del «favor del derecho»	26
Capítulo II. El ius connubii y los impedimentos matrimoniales	33
I. El ius connubii	33
II. Los impedimentos en general	33
1. Noción y clases de impedimentos	33
2. Establecimiento	35
3. Dispensa	36
A) Supuestos generales	36
B) Supuestos especiales	37
III. Los impedimentos en especial	39
1. Edad	39
2. Impotencia	39
3. Vínculo	41
4. Disparidad de cultos	42
5. Orden sagrado	44
6. Voto	45
7. Rapto	46
8. Crimen	47
9. Parentesco	48

A) Consanguinidad	50
B) Afinidad	50
C) Pública honestidad	51
D) Parentesco legal	51
Capítulo III. El consentimiento matrimonial y sus anomalías	62
I. Introducción	62
II. Referencia a la evolución histórica	62
1. Premisas	62
2. Posiciones doctrinales	63
3. Soluciones pontificias	64
III. Consentimiento y forma	65
1. Forma de emisión y forma de recepción	65
2. Requisitos de la manifestación del consentimiento	66
3. Manifestación del consentimiento por procurador o con intérprete	66
IV. Objeto del consentimiento	67
V. Las anomalías consensuales	69
1. Introducción	69
2. Incapacidad consensual	71
3. Ausencia o defecto de consentimiento	74
A) Ignorancia	74
B) Error	75
C) Simulación	78
D) Condición	81
E) Violencia física	83
4. Vicios del consentimiento	84
A) Miedo	84
B) Dolo	87
Capítulo IV. La forma en el matrimonio	96
I. Forma jurídica sustancial y formalidades accesorias	96
II. Preparación de la celebración y otras medidas complementarias	96
1. Atención pastoral y preparación espiritual de los contrayentes	96
2. Medidas preparatorias	98
3. Forma litúrgica y lugar de celebración	102
4. Formalidades subsiguientes	103
III. Forma jurídica sustancial	103
1. Evolución histórica	103
2. Régimen jurídico vigente: forma ordinaria y forma extraordinaria	106
A) Personas obligadas	107

B) El testigo cualificado	109
C) La delegación	110
D) La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio	110
E) Los testigos comunes	112
F) El matrimonio en secreto	112
Capítulo V. Estructura jurídica del matrimonio	118
I. La relación jurídica matrimonial y sus elementos	118
II. La filiación	120
Capítulo VI. La revalidación del matrimonio	122
I. Introducción	122
II. La convalidación simple	123
III. La sanación en la raíz	125
Capítulo VII. Separación y disolución	128
I. Distinciones previas	128
II. La separación conyugal	128
III. La disolución del matrimonio	132
1. Introducción	132
2. La disolución del matrimonio por muerte	133
3. Otros supuestos de disolución	134
A) Disolución del matrimonio no consumado	134
B) El privilegio paulino	135
C) Otros supuestos	136
IV. Conclusiones	136
Indicaciones bibliográficas	141
Créditos	156