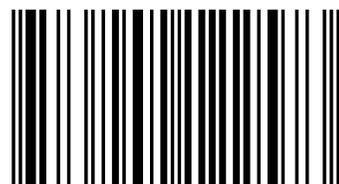


## Derecho matrimonial canónico para juristas civiles

En este curso básico se ofrece un amplio resumen del Derecho matrimonial canónico de carácter sustantivo (consentimiento, impedimentos, forma, nulidad, separación y disolución) e, igualmente, algunos temas sobre los procesos matrimoniales, con lo que se obtiene un conocimiento muy completo de cuanto se refiere al matrimonio canónico desde el punto de vista jurídico. Se trata de un instrumento muy útil para iniciarse en esta rama del Derecho.



Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de Cantabria. Autor de diversas monografías jurídicas y de numerosos artículos en revistas especializadas nacionales e internacionales. Ha sido Subdirector General de Asuntos Religiosos en el Ministerio de Justicia. Es miembro de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa.



978-620-2-12257-3

editorial académica española

Derecho matrimonial canónico

Mantecón Sancho

adae  
editorial académica española



Joaquín Mantecón Sancho

## Derecho matrimonial canónico para juristas civiles

Curso básico

**Joaquín Mantecón Sancho**

**Derecho matrimonial canónico para juristas civiles**



**Joaquín Mantecón Sancho**

**Derecho matrimonial canónico para  
juristas civiles**

**Curso básico**

**Editorial Académica Española**

**Imprint**

Any brand names and product names mentioned in this book are subject to trademark, brand or patent protection and are trademarks or registered trademarks of their respective holders. The use of brand names, product names, common names, trade names, product descriptions etc. even without a particular marking in this work is in no way to be construed to mean that such names may be regarded as unrestricted in respect of trademark and brand protection legislation and could thus be used by anyone.

Cover image: [www.ingimage.com](http://www.ingimage.com)

Publisher:

Editorial Académica Española

is a trademark of

International Book Market Service Ltd., member of OmniScriptum Publishing Group

17 Meldrum Street, Beau Bassin 71504, Mauritius

Printed at: see last page

**ISBN: 978-620-2-12257-3**

Zugl. / Aprobado por: 2018

Copyright © Joaquín Mantecón Sancho

Copyright © 2018 International Book Market Service Ltd., member of  
OmniScriptum Publishing Group

All rights reserved. Beau Bassin 2018

# **DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO PARA JURISTAS CIVILES**

**CURSO BÁSICO**

**JOAQUÍN MANTECÓN SANCHO**

**2018**







# INDICE

## TEMA I. EL MATRIMONIO CANÓNICO

1. PLANTEAMIENTO .....	11
2. CONCEPTO DE MATRIMONIO .....	12
a) <i>Definición</i> .....	12
b) <i>Precisiones terminológicas</i> .....	13
c) <i>Los tres grandes pilares sobre los que se constituye el matrimonio</i> .....	14
3. CONSIDERACIÓN SACRAMENTAL DEL MATRIMONIO.....	15
a) <i>La sacramentalidad del matrimonio</i> .....	15
b) <i>Elementos y estructura del sacramento del matrimonio</i> .....	15
c) <i>Inseparabilidad entre contrato y sacramento</i> .....	16
4. LOS FINES DEL MATRIMONIO .....	16
5. LAS PROPIEDADES ESENCIALES.....	17
a) <i>La unidad</i> .....	17
b) <i>La indisolubilidad</i> .....	18
6. LOS BIENES DEL MATRIMONIO ( <i>BONA MATRIMONII</i> ) .....	19
7. EL PRINCIPIO DEL «FAVOR DEL DERECHO» ( <i>FAVOR IURIS</i> O <i>FAVOR MATRIMONII</i> ) .....	19

## TEMA II. IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES Y PROHIBICIONES

1. EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO O <i>IUS CONNUBII</i> .....	23
a) <i>Introducción</i> .....	23
b) <i>Los esponsales</i> .....	23
2. IMPEDIMENTOS Y PROHIBICIONES.....	24
3. NATURALEZA JURÍDICA .....	24
a) <i>Impedimentos</i> .....	24
b) <i>Prohibiciones</i> .....	24
4. CLASIFICACIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS .....	25
a) <i>Por su origen</i> : .....	25
b) <i>Por su extensión</i> : .....	25
c) <i>Por su duración o ámbito temporal</i> :.....	26
d) <i>Por su criterio de prueba</i> :.....	26
e) <i>Según la posibilidad de ser dispensado</i> :.....	26
f) <i>En función de su certeza</i> : .....	26
5. RÉGIMEN JURÍDICO: ESTABLECIMIENTO, CESACIÓN Y DISPENSA.....	26
a) <i>Declaración y establecimiento</i> .....	26
b) <i>Dispensa (c. 1078)</i> .....	27

## TEMA III. LOS IMPEDIMENTOS EN ESPECIAL

1. IMPEDIMENTOS POR INCAPACIDAD FÍSICA .....	31
a) <i>El impedimento de edad</i> .....	31
b) <i>Impedimento de impotencia</i> .....	34
2. IMPEDIMENTOS POR INCOMPATIBILIDAD JURÍDICA .....	36
a) <i>Impedimento de vínculo o ligamen</i> .....	37
b) <i>Impedimento de disparidad de cultos (o culto dispar)</i> .....	38
c) <i>Impedimento de orden sagrado</i> .....	40
d) <i>Impedimento de voto público de castidad</i> .....	42
3. IMPEDIMENTOS POR RAZÓN DE DELITO.....	44
a) <i>Impedimento de rapto</i> .....	44
b) <i>Impedimento de crimen</i> .....	46
4. IMPEDIMENTOS POR RAZÓN DE PARENTESCO .....	47

b) Consanguinidad.....	48
c) Afinidad.....	49
d) Impedimento de pública honestidad.....	50
e) Parentesco legal.....	51

#### IV. EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

1. INTRODUCCIÓN.....	56
a) Concepto.....	56
b) Evolución histórica.....	56
c) Objeto del consentimiento.....	57
d) Amor y consentimiento matrimonial.....	57
e) Manifestación o emisión del consentimiento (1104).....	58
f) Presunciones sobre el consentimiento.....	59
2. LA INCAPACIDAD CONSENSUAL (1095).....	59
a) Introducción.....	59
b) Insuficiente uso de razón (1095.1).....	60
c) Grave defecto de discreción de juicio (1095.2).....	60
d) Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales (1095.3).....	60
3. LA IGNORANCIA, EL ERROR Y EL DOLO.....	61
a) Concepto.....	61
b) Conocimiento mínimo de la naturaleza del matrimonio (1096).....	61
c) Error sobre la persona (1097.1).....	61
d) Error sobre cualidad (1097.2).....	62
e) El dolo: error doloso (1098).....	62
f) Error de derecho (error iuris) (1099).....	63
g) Principio acerca del error sobre la nulidad (1100).....	63
4. LA SIMULACIÓN.....	63
a) Concepto y clases.....	63
b) Simulación total.....	64
c) Simulación parcial.....	64
5. EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO (c. 1102).....	67
a) Concepto y clases de condición.....	67
b) Condición y matrimonio: soluciones posibles:.....	67
c) La solución codicial:.....	68
d) La condición potestativa o de tracto sucesivo:.....	68
6. LA VIOLENCIA Y EL MIEDO (c. 1003).....	68
a) Violencia (vis compulsiva):.....	69
b) El miedo (o violencia moral):.....	69

#### TEMA V. LA FORMA JURÍDICA

1. FORMALIDADES ACCESORIAS, PREVIAS Y SUBSIGUIENTES.....	73
a) Medidas preparatorias.....	73
b) Forma litúrgica y lugar de la celebración.....	74
c) Formalidades subsiguientes.....	75
2. CONCEPTO DE FORMA JURÍDICA.....	75
a) Evolución histórica.....	75
3. FORMA ORDINARIA.....	76
a) Personas obligadas.....	76
b) El testigo cualificado.....	77
c) La delegación para asistir al matrimonio.....	77
d) Suplencia de la facultad para asistir al matrimonio.....	78
e) Testigos comunes.....	78
f) El matrimonio celebrado en secreto (1130-1133).....	79

4. LA FORMA EXTRAORDINARIA (1116) .....	79
a) <i>Evolución histórica</i> .....	79
b) <i>Regulación codicial vigente</i> .....	80
5. LA DISPENSA DE LA FORMA.....	81
a) <i>Peligro de muerte (c. 1079):</i> .....	81
b) <i>El caso especial de los matrimonios mixtos (c. 1127):</i> .....	81
 <b>VI.- ESTRUCTURA JURÍDICA Y EFECTOS DEL MATRIMONIO</b>	
1. LA RELACIÓN JURÍDICA MATRIMONIAL Y SUS ELEMENTOS.....	83
2. LA FILIACIÓN CANÓNICA Y SUS CLASES (1137-1140) .....	84
a) <i>Filiación legítima</i> .....	84
b) <i>Filiación ilegítima</i> .....	84
3. PRUEBA DE LA PATERNIDAD Y LA LEGITIMIDAD (1138).....	85
4. LA LEGITIMACIÓN (1139).....	85
5. LA EDUCACIÓN DE LOS HIJOS (1136).....	85
 <b>VII. NULIDAD Y CONVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO</b>	
1. EL MATRIMONIO INVÁLIDO.....	87
2. DECLARACIÓN DE NULIDAD .....	87
3. LA CONVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO Y SUS CLASES .....	88
a) <i>Convalidación simple (cc. 1156-1160)</i> .....	88
b) <i>Sanación en la raíz (cc. 1161-1165)</i> .....	90
 <b>VIII. SEPARACIÓN CONYUGAL Y DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO</b>	
1. DISTINCIONES PREVIAS.....	93
2. LA SEPARACIÓN CONYUGAL (1151-1155).....	93
a) <i>Concepto</i> .....	93
b) <i>Causas de separación</i> .....	93
c) <i>Clases de separación</i> .....	94
3. LA INDISOLUBILIDAD DEL VÍNCULO Y SUS EXCEPCIONES.....	95
4. LA DECLARACIÓN DE MUERTE PRESUNTA .....	96
5. LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO (c. 1142).....	96
a) <i>Condiciones</i> .....	97
b) <i>Procedimiento para la dispensa super rato</i> .....	97
6. EL FAVOR FIDEI O PRIVILEGIO A FAVOR DE LA FE.....	97
7. PRIVILEGIO PAULINO (1143-1147) .....	98
a) <i>Concepto y fundamento</i> .....	98
b) <i>Requisitos</i> .....	98
c) <i>Las interpelaciones</i> .....	99
8. EL PRIVILEGIO PETRINO.....	99
a) <i>Síntesis histórica y fundamento</i> .....	99
b) <i>Derecho positivo</i> .....	99
9. DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO NO SACRAMENTAL POR EL PODER VICARIO DEL PAPA.....	100
a) <i>Supuestos de hecho</i> .....	101
b) <i>Requisitos</i> .....	101
 <b>IX. PROCESOS MATRIMONIALES CANÓNICOS (I)</b>	
1. LOS TRIBUNALES DE LA IGLESIA .....	104
a) <i>La jurisdicción en la Iglesia</i> .....	104
b) <i>Competencia de los tribunales canónicos en causas matrimoniales</i> .....	104
c) <i>Cargos y funciones presentes en las causas matrimoniales:</i> .....	105
d) <i>Las partes:</i> .....	107
e) <i>Fases del Proceso:</i> .....	107

<i>Sentencia</i> , que abarca los siguientes actos y momentos:.....	107
- Discusión de la sentencia .....	107
- Redacción de la sentencia.....	107
- Publicación de la sentencia .....	107
<i>f) Plazos y prórrogas:</i> .....	107
2. LA INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA .....	108
<i>a) Presentación de la demanda</i> .....	108
<i>b) Admisión de la demanda</i> .....	109
<i>c) Rechazo de la demanda</i> .....	109
<i>d) Citación y emplazamiento del demandado</i> .....	109
<i>e) Fijación del <i>dubium</i></i> .....	110
3. FASE INSTRUCTORIA: LA PRUEBA .....	111
<i>a) Tipos de prueba</i> .....	111
<i>b) La carga de la prueba</i> .....	111
<i>c) Medios de prueba y su admisión</i> .....	112
<i>d) Declaración de las partes</i> .....	112
<i>e) Confesión judicial</i> .....	112
<i>f) Prueba documental</i> .....	112
<i>g) La prueba testifical</i> .....	113
<i>h) La prueba pericial</i> .....	115
4. PUBLICACIÓN DE LAS ACTAS Y CONCLUSIÓN DE LA CAUSA .....	116
<i>a) Alegaciones</i> .....	117
<i>b) Vista oral</i> .....	117
6. FASE RESOLUTORIA .....	117
<i>a) La sentencia</i> .....	117
<i>b) Discusión de la sentencia</i> .....	118
<i>c) Redacción de la sentencia</i> .....	118
<i>d) Requisitos de la sentencia</i> .....	118
<i>e) Redacción</i> .....	119
<i>f) El <i>vetitum</i></i> .....	119
<i>g) Publicación</i> .....	120

## **TEMA X. PROCESOS MATRIMONIALES CANÓNICOS (II). RECURSOS, INCIDENTES Y PROCESOS ESPECIALES**

1. FASE IMPUGNATORIA .....	122
<i>a) La querella de nulidad contra la sentencia</i> .....	122
<i>b) La apelación</i> .....	123
<i>c) El recurso de revisión</i> .....	125
2. CUESTIONES INCIDENTALES.....	125
<i>a) Causas incidentales</i> .....	125
<i>b) Quienes pueden proponerlas</i> .....	126
<i>c) Cuestiones susceptibles de constituir causas incidentales</i> .....	126
<i>d) Modo de proposición</i> .....	126
<i>e) Procedimiento de aceptación o rechazo</i> .....	126
<i>f) Formas de resolución</i> .....	126
<i>g) Apelabilidad</i> .....	127
<i>h) Revocación del decreto o sentencia interlocutoria</i> .....	127
3. EL PROCESO DOCUMENTAL .....	127
<i>a) Procedimiento</i> .....	128
4. EL PROCESO «MAS BREVE» ANTE EL OBISPO.....	128
5. EL PROCESO DE DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO .....	129
<i>a) Naturaleza</i> .....	129
<i>b) La legitimación activa</i> .....	129

<i>c) El período introductorio.....</i>	<i>130</i>
<i>d) El período instructorio.....</i>	<i>130</i>
<i>e) La conclusión del proceso.....</i>	<i>131</i>
<i>f) El período decisorio.....</i>	<i>131</i>

**XI.- EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN ESPAÑA**

1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA.....	135
2. EL SISTEMA MATRIMONIAL VIGENTE.....	136
<i>a) El sistema matrimonial según la Constitución.....</i>	<i>136</i>
<i>b) El Sistema matrimonial en el Acuerdo con la Santa Sede.....</i>	<i>137</i>
<i>c) El Sistema matrimonial en el Código Civil.....</i>	<i>138</i>
3. EL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL SISTEMA ESPAÑOL.....	138
<i>a) El momento constitutivo del matrimonio canónico.....</i>	<i>138</i>
<i>b) La inscripción registral del matrimonio canónico.....</i>	<i>139</i>
<i>c) El momento crítico: nulidad, separación y disolución del matrimonio canónico.....</i>	<i>140</i>
<i>d) Efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad. La declaración de ajuste al Derecho del Estado.....</i>	<i>141</i>
<i>e) Reconocimiento de las resoluciones canónicas en el Derecho europeo.....</i>	<i>142</i>

<b>GLOSARIO DE DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO .....</b>	<b>140</b>
---	------------



## Tema I. EL MATRIMONIO CANÓNICO

### 1. Planteamiento

El matrimonio es una realidad natural y social y, por tanto, con una trascendencia también jurídica («*ubi societas, ibi ius*»).

La Iglesia no pretende tener un modelo *proprio* de matrimonio. Cuando la Iglesia se refiere al matrimonio pretende referirse a una institución *natural*, tal como se da en la naturaleza humana: unión heterosexual estable finalizada a la creación de una familia. El Derecho de la Iglesia intenta proteger y salvaguardar dicha realidad.

Puede decirse que el modelo matrimonial jurídico occidental es fruto del modelo matrimonial canónico, construido por la Iglesia católica a lo largo de los siglos. Si bien, en los últimos tiempos, dicho modelo se ha ido secularizando y perdiendo algunas de las notas fundamentales con que había sido caracterizado por el Derecho canónico (como, por ejemplo, la indisolubilidad). La pérdida de la heterosexualidad nos sitúa ya en otra dimensión, como veremos en su momento.

De todas formas, al ser la Iglesia una sociedad de naturaleza y fines religiosos, busca y encuentra una confirmación de su visión sobre el matrimonio en la Revelación. Así en el primer capítulo del Génesis: «*Y se dijo Yahvé Dios: "No es bueno que el hombre esté solo; voy a hacerle una ayuda proporcionada a él." [...] Hizo, pues, Yahvé Dios caer sobre el hombre un profundo sopor, y, dormido, tomó una de sus costillas, cerrando en su lugar con carne, y de la costilla que del hombre tomara, formó Yahvé Dios a la mujer, y se la presentó al hombre. El hombre exclamó: "Esto sí que es ya hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta se llamará varona, porque del varón ha sido tomada". Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre; y se adherirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne»* (Gen. II, 23-24); «*Y creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios le creó, y los creó macho y hembra; y los bendijo Dios, diciéndoles: "Procread y multiplicaos, y henchid la tierra"»* (Gen. I, 27-28). En estos dos pasajes se observa el matrimonio como una unión heterosexual, monógama y finalizada al bien de los cónyuges y a la procreación

Pero, en la construcción jurídica del matrimonio, la Iglesia ha adoptado buena parte de la terminología del Derecho romano, aunque infundiéndole un sentido nuevo que estaba ausente en aquél. Por ejemplo, el matrimonio era para los romanos un estado de hecho que producía efectos jurídicos. Dicho estado dependía de la  *affectio maritalis*. Mientras había  *affectio* había matrimonio; cuando desaparecía ésta, desaparecía también el matrimonio. Para la Iglesia, en cambio, el matrimonio lo produce el consentimiento de los cónyuges, que crea un vínculo —un estado de vida— indisoluble.

## 2. Concepto de matrimonio

### a) Definición

El Derecho canónico ha utilizado frecuentemente las definiciones dadas por el Derecho romano, tanto clásico como justiniano, pero dándoles un sentido cristiano. La primera definición es la de MODESTINO reza: «*Nuptiæ sunt coniunctio maris et femina, consortium omnis vitæ, divini et humanis iuris communicatio*», es decir, «*Las nupcias son la unión del marido y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión del derecho divino y humano*». Como puede observarse, en esta definición se contempla el matrimonio como una unión heterosexual, monógama, durable de por vida, y regida por el derecho civil, pero también por el derecho divino (derecho natural) y los ritos religiosos romanos.

JUSTINIANO, cuando ya el Imperio está cristianizado, ofrece esta otra: «*Nuptiæ autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum consuetudinem vitæ continens*», es decir, «*Las nupcias o matrimonio son la unión del varón y de la mujer, que contiene una comunidad de vida indivisible*». También en esta definición se contienen sus elementos básicos más característicos: unión heterosexual, monógama e indisoluble.

PEDRO LOMBARDO (s. XII) es quien ofrece la definición más clásica del matrimonio, tomando como base las definiciones romanas, pero impregnándolas de espíritu cristiano: «*Sunt igitur nuptiæ vel matrimonium viri mulierisque coniunctio maritalis inter legitimas personas, individuum vitæ consuetudinem retinens*», es decir, «*Las nupcias o matrimonio son la unión marital entre legítimas personas del varón y la mujer, que retiene una comunidad de vida indivisible*». Como puede verse, esta definición resulta más completa. Cabe destacarse los siguientes aspectos:

- Unión heterosexual y monógama (*virī mulierisque coniunctio*)
- Unión *marital*: es decir, con ánimo *matrimonial* (no de unión temporal o a prueba)
- Entre personas jurídicamente hábiles (*inter legitimas personas*), que no están incursas en ningún impedimento que les impida el matrimonio.
- Indisoluble (*individuum vitæ consuetudinem*).
- La forma verbal *retinens* (en lugar de *continens*) refuerza el concepto de unión indisoluble.

Modernamente, la Iglesia ha utilizado otras definiciones, independizándose de la tradición romana en cuanto a la terminología. Así el Concilio Vaticano II lo define como: «*íntima comunidad conyugal de vida y amor que se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable*».

Finalmente, el propio Codex Iuris Canonici (Código de Derecho Canónico) define el matrimonio en el canon 1055: «*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*».

La alianza o pacto conyugal hace referencia al momento constitutivo del matrimonio (matrimonio *in fieri*). En cambio, el consorcio de toda la vida se identifica con el matrimonio *in facto esse* (el *estado* matrimonial). Recoge también su aspecto de unión heterosexual y monógama, así como la indisolubilidad (propiedades esenciales del matrimonio), e incluye los fines naturales de la institución: bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. Particular importancia reviste la última frase, en la que se reconoce que el matrimonio entre bautizados fue elevado por Cristo a la categoría de sacramento.

### **b) Precisiones terminológicas**

Precisiones previas: cuando se habla de matrimonio, sin mayores especificaciones, nos podemos referir a dos realidades distintas: el matrimonio *in fieri* o al matrimonio *in facto esse*. Es decir, al momento de la celebración del matrimonio y al estado matrimonial, respectivamente.

- Matrimonio *in fieri*: momento constitutivo del matrimonio; en el lenguaje vulgar, su celebración o la boda.

- Matrimonio *in facto esse*: el estado matrimonial que surge de la celebración del matrimonio.

Además, es preciso tener en cuenta estos otros términos que saldrán con frecuencia a lo largo del Curso:

- Matrimonio *lícito*: es un matrimonio que cumple todos los requisitos establecidos por el Derecho (no sólo los requeridos para su validez).

- Matrimonio *ilícito*: es un matrimonio válido pero que incumple alguna norma jurídica que no conlleva la invalidez. Ese incumplimiento puede llevar aneja una sanción de carácter administrativo o penal (pero no la invalidez).

- Matrimonio *nulo* (o inválido): pese a la apariencia de matrimonio no ha llegado a surgir el vínculo matrimonial.

- Matrimonio *rato*: es el matrimonio válido entre dos bautizados (entre dos cristianos). Puede ser consumado o no consumado. Se entiende por consumado cuando ha sido realizada la cópula conyugal.

- Matrimonio *legítimo*: es el matrimonio válido entre no bautizados (infieles o paganos)

- Matrimonio *putativo*: es el matrimonio inválido, pero contraído de buena fe. Mientras permanece la buena fe, produce efectos de matrimonio válido para los pseudocónyuges

- Matrimonio *atentado*: es el matrimonio contraído existiendo un impedimento dirimente. Este matrimonio es siempre nulo.

### **c) Los tres grandes pilares sobre los que se constituye el matrimonio**

- *La capacidad legal de los contrayentes*: «pueden contraer matrimonio todos aquellos a quien el Derecho no se lo prohíbe» (c. 1058). Las prohibiciones legales se expresan en forma de *impedimentos* para poder contraer, que suponen una excepción al universal *ius connubii* (derecho humano a contraer matrimonio).

- *El consentimiento* mutuo de los contrayentes, que es la causa eficiente del vínculo matrimonial; lo que *hace* o *crea* el matrimonio.

- *La forma jurídica*: Para que un matrimonio sea válido no sólo se requiere que los contrayentes sean hábiles —no estén incurso en un impedimento legal—, y que presten un consentimiento íntegro y libre, sino que se requiere que la manifestación de ese consentimiento se

expresarse en una forma determinada, para asegurar la debida publicidad y seguridad jurídica ante terceros.

Estos tres grandes pilares del matrimonio determinan también, por tanto, las posibles causas de nulidad de un matrimonio. Un matrimonio puede ser nulo por existencia de un impedimento, por defecto o vicio del consentimiento y por defecto de forma jurídica.

### **3. Consideración sacramental del matrimonio**

#### ***a) La sacramentalidad del matrimonio***

Como se acaba de decir, el matrimonio entre bautizados, o sea, entre cristianos, no sólo es un contrato o pacto humano, sino un verdadero sacramento. Es más, como concluye el párrafo 2º del canon 1055, «*entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento*». Es decir, si el contrato matrimonial es válido, necesariamente es también sacramento; no puede darse el uno sin el otro.

¿Qué es un sacramento? Se trata de una acción o signo humano que, por voluntad de Cristo, produce una gracia en quien lo recibe. Y se entiende por *gracia* una ayuda espiritual *real* que hace mejor el alma del beneficiario. Cuanto mejor preparado esté uno, más gracia se recibe.

Es San Pablo el primero que se refiere al matrimonio como *sacramento* (*sacramento grande*, lo llama) y compara la unión matrimonial a la unión de Cristo con su Iglesia, que es plena e indestructible. De manera que esta unión es el modelo y ejemplo de la unión matrimonial.

#### ***b) Elementos y estructura del sacramento del matrimonio***

La doctrina suele distinguir entre *sujetos* que lo reciben, *ministro* que lo administra, y *forma* y *materia* del sacramento.

- *Sujetos* y *ministro*: En el caso del matrimonio los sujetos y el ministro son los propios contrayentes (el sacerdote que asiste al matrimonio es un mero testigo cualificado), es decir, son los propios contrayentes quienes se administran el sacramento;

- La *materia* es el pacto o alianza conyugal;

- La *forma* son las palabras mediante las que se exterioriza e intercambia el consentimiento (el pacto).

Aunque el sacramento se identifica con el momento constitutivo del matrimonio (matrimonio *in fieri*), el vínculo que genera no es un vínculo únicamente humano, sino también sagrado. De hecho, la gracia que proporciona el sacramento se proyecta sobre toda la vida del matrimonio, de forma que los cónyuges adquieren, por así decir, el derecho a recibir ayudas espirituales para superar las dificultades concretas que surjan a lo largo de su vida matrimonial. Como dice el c. 1137 «*en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y dignidad de su estado*»

El matrimonio sólo es sacramento si los dos cónyuges están bautizados. Podrá ser válido, pero *no será sacramento*:

- Si ninguno de los dos está bautizado (en este caso sería un matrimonio *legítimo*)

- Si sólo uno de ellos está bautizado

En el momento en que el no bautizado se bautiza, los dos reciben la gracia del sacramento y, lógicamente, no han de volver a contraer. Lo mismo sucede si se bautizan los dos después de haber contraído matrimonio válido: su unión deviene sacramental y no necesitan volver a casarse.

### ***c) Inseparabilidad entre contrato y sacramento***

Tal como indica el c. 1055 § 2 todo matrimonio válido entre bautizados es necesariamente sacramento. No cabe, pues, separación entre contrato o pacto conyugal válido y sacramento. Precisamente su carácter sacramental es el título que invoca la Iglesia para defender su competencia de dictar normas jurídicas sobre el matrimonio, que obligan a todos los católicos.

Los regalistas y, posteriormente, la Revolución francesa y los laicistas, negaban esta doctrina y pretendían distinguir en el matrimonio el contrato, sobre el que afirmaban la competencia exclusiva del Estado; y el sacramento, que quedaría bajo la jurisdicción de la Iglesia.

## **4. Los fines del matrimonio**

Cuando hablamos de los fines del matrimonio nos referimos a los fines del matrimonio en cuanto institución natural, es decir a sus fines objetivos (naturales). Obviamente, los contrayentes pueden

proponerse otros fines subjetivos, con tal de que no se opongan a los fines naturales. Dichos fines naturales son:

- La generación de la prole (y su educación); y
- El bien mutuo de los cónyuges.

Los hijos enriquecen el matrimonio y contribuyen al bien de los cónyuges; y el bien de los cónyuges contribuye a la generación y educación de la prole.

El Código de 1917 distinguía entre un fin *primario*, que era la generación de la prole, y uno *secundario* que era la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia. Parte de la doctrina entendió, erróneamente, que el fin primario era el fin principal y que el secundario era meramente accesorio del principal.

En realidad, los dos fines son igualmente importantes. No puede darse uno sin el otro; no se puede descuidar uno sin que se resienta el otro. El término *primario* tiene un mero sentido ontológico: es el que primero se da en la naturaleza, no el principal. El Código de 1983 no distingue y pone a los fines en un mismo plano, unidos por la conjunción copulativa «y».

Si una persona al contraer matrimonio excluye alguno de estos fines (o los dos), el matrimonio sería nulo porque no sería una unión matrimonial, sino otro tipo de unión.

## 5. Las propiedades esenciales

Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad (c.1056). Se trata de propiedades intrínsecas a cualquier verdadero matrimonio (es decir, también al matrimonio natural no canónico). El matrimonio supone la mutua entrega *total* entre los dos contrayentes. Esa totalidad de la entrega conyugal abarca también el tiempo. Como indica el c. 1056, en el matrimonio cristiano quedan como reforzadas en virtud del sacramento.

Existe una clara relación entre los fines naturales y las propiedades esenciales. Las propiedades facilitan el cumplimiento de los fines, como veremos.

### a) La unidad

La unidad significa que una unión verdaderamente matrimonial sólo puede ser monógama (de uno con una). La poligamia, tanto en su versión de *poliandria* (una mujer con varios hombres), como en la

de *poliginia* (un hombre con varias mujeres) contradice esta propiedad esencial. Es evidente que la poliandria dificulta tanto la generación de la prole como su educación (paternidad desconocida). En cambio, la poliginia, si bien favorece la procreación, dificulta su educación. El varón no comparte con nadie sus mujeres, pero éstas han de compartir entre ellas el marido. En cualquier caso, ambas formas atentan contra la *igual dignidad* de los cónyuges y, por tanto, contra unas relaciones verdaderamente justas.

Desde un punto de vista estrictamente religioso, el Génesis en el pasaje de la *una caro* («*serán los dos una sola carne*») establece una clara monogamia.

### ***b) La indisolubilidad***

La indisolubilidad es la proyección temporal de la unidad. Significa que cualquier matrimonio válidamente constituido es *per se* indisoluble. A la indisolubilidad se opone el divorcio. El divorcio comporta la imposibilidad *material* de cumplir los fines del matrimonio.

El divorcio se ha generalizado en las legislaciones civiles modernamente. Así, por ejemplo, el matrimonio civil obligatorio que impusieron gobiernos anticatólicos en Italia y España en el último tercio del siglo XIX era un matrimonio indisoluble. A nuestros bisabuelos anticlericales les parecía natural que el matrimonio fuera indisoluble y consideraban que el divorcio era un mal social. Es decir, pensaban que el divorcio no contribuía al bien común.

En el fondo, todo el mundo está de acuerdo en que el divorcio no es en sí mismo algo bueno: es señal de que el matrimonio ha fracasado. Suele introducirse, inicialmente, como solución para casos dramáticos. Pero divorcio llama a divorcio. Una vez admitida la posibilidad del divorcio, los motivos por los que puede solicitarse resultan cada vez más triviales; hasta llegar a situaciones, como la española, en que ni siquiera es necesario que exista una causa. La mera existencia del divorcio debilita la plenitud de las relaciones conyugales: uno puede jugar con situaciones que pongan en peligro su matrimonio porque sabe que, en último término, siempre cabe la posibilidad de divorciarse.

Desde un punto de vista religioso, la indisolubilidad fue solemnemente reiterada por Jesucristo al interpretar auténticamente el pasaje del Génesis de la *una caro*, cuando concluyó: «*por tanto, lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre*».

## 6. Los bienes del matrimonio (*Bona matrimonii*)

Ya en los primerísimos siglos del Cristianismo hubo herejes que sostenían que el matrimonio era algo malo e impuro, impropio de la pureza que debían de guardar los cristianos (caso de los *maniqueos*). La Iglesia condenó estas tesis, ya que siempre ha proclamado que el matrimonio es bueno y santo porque procede de Dios, autor de la naturaleza humana.

San Agustín, obispo de Hipona, acertó a crear una frase en la que se resumen las razones por las que el matrimonio ha de ser considerado como algo moralmente bueno; se trata de los denominados *bona matrimonii*, o bienes del matrimonio: «*Hæc omnia bona sunt, propter quæ nuptiæ bonæ sunt: proles, fides, sacramentum*» (Estos son todos los bienes, por los cuales las nupcias son buenas: la prole, la fidelidad y el vínculo indisoluble).

- *Proles* (la prole): los hijos son la corona del matrimonio, enriquecen la personalidad de los cónyuges, y aumentan el Pueblo de Dios (la Iglesia).

- *Fides* (la fidelidad): la fidelidad conyugal mantiene la exclusividad del amor entre los dos cónyuges.

- *Sacramentum* (la indisolubilidad): la indisolubilidad garantiza la fortaleza del hogar como lugar adecuado para la educación de la prole.

Se trata de argumentos de carácter religioso-moral, no jurídico. No obstante, con el paso del tiempo, los canonistas identificaron en estos «*bienes del matrimonio*» elementos esenciales del concepto jurídico del matrimonio. En efecto, la prole constituye uno de sus fines naturales; la fidelidad supone la unidad y es manifestación del bien de los cónyuges; y la indisolubilidad es otra de las propiedades esenciales. De ahí se concluye que cuando alguien pretende contraer matrimonio excluyendo alguno de estos *bienes*, al excluir un fin o propiedad esencial, el matrimonio sería nulo.

## 7. El principio del «Favor del Derecho» (*Favor iuris* o *Favor matrimonii*)

Para significar el «favor del Derecho» sobre el matrimonio se utilizan indistintamente las locuciones latinas *Favor iuris* o *Favor matrimonii*. Se trata de un principio informador del Derecho canónico y se traduce en que matrimonio recibe una singular protección por ser considerado especialmente importante en el seno de la sociedad

eclesial. Viene recogido en el c. 1060: «*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 canon se enuncian dos cosas: el principio del *favor iuris* (el matrimonio goza del favor del Derecho) y una de sus manifestaciones concretas: la presunción de validez del matrimonio en caso de duda.

En efecto el favor del Derecho se manifiesta en una serie de presunciones que tienden a favorecer la validez del matrimonio contraído en forma canónica. La principal es la que recoge el propio c. 1060. Cuando un matrimonio ha sido contraído en debida forma (observando la *forma jurídica* prevista), en caso de duda sobre su validez, se presume ésta a no ser que se pruebe lo contrario (obviamente, la carga de la prueba recae sobre quien defiende la nulidad). Otras presunciones que se recogen en el Código son, por ejemplo:

- Presunción de que el consentimiento manifestado externamente coincide con el interno (con lo que realmente se quiere) [c. 1101 § 1]

- Presunción de que al alcanzar la pubertad se poseen los conocimientos mínimos de lo que es el matrimonio (c. 1096 § 2).

- Presunción de que si los cónyuges han cohabitado su matrimonio ha sido consumado (c. 1061 § 2)

- Presunción de que, aunque el matrimonio sea inválido, el consentimiento persevera (lo que permite su convalidación).

- Presunción de que, al contraer matrimonio, se desea hacer lo que hace la Iglesia.

- La figura del *Defensor del vínculo* en los procesos de nulidad matrimonial, que aduce todos los argumentos y pruebas que existan a favor de la validez del matrimonio (en previsión de que las partes interesadas puedan actuar en fraude de ley) [c. 1432].

La excepción al favor del Derecho la constituye el denominado Favor de la fe (*Favor fidei*), que recoge el c. 1150: «*en caso de duda, el privilegio de la fe goza del favor del derecho*». Esto quiere decir que si se duda de la validez de un matrimonio contraído entre infieles (personas no bautizadas), si uno de ellos se bautiza, se presume, con presunción *iuris tantum*, la nulidad de ese matrimonio

para permitir que el bautizado se pueda casar con otro bautizado, de modo que no se ponga en peligro su nueva fe.

## **Preguntas**

¿En qué se diferencia el matrimonio romano del canónico?

¿Cuáles son los tres grandes pilares sobre los que se construye el sistema matrimonial canónico?

¿Existe una jerarquía de fines en el matrimonio canónico?

¿Qué relación existe entre fines y propiedades esenciales del matrimonio?

¿Cuáles son los elementos del sacramento del matrimonio?

¿Cuándo el matrimonio es sacramento? ¿Qué relación existe entre el contrato matrimonial y el sacramento del matrimonio?

¿Puede haber sacramento en un matrimonio entre un bautizado y un infiel?

¿Qué argumentos aduciría Usted a favor de la propiedad esencial de la unidad?

¿Y cuáles a favor de la indisolubilidad?

¿Qué origen tiene la teoría de los *Bona matrimonii* (Bienes del matrimonio)?

¿Qué función cumple esta teoría en el moderno derecho matrimonial canónico?

¿Qué es el *favor iuris*? Señale algunas manifestaciones concretas del *favor iuris* en el derecho matrimonial canónico.

¿Qué se entiende por *favor fidei*?

¿En qué se diferencia del *favor iuris*?



## Tema II. IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES Y PROHIBICIONES

### 1. El derecho a contraer matrimonio o *ius connubii*

#### a) Introducción

*Ius connubii* es un término de origen romano que se utiliza para expresar el derecho natural a contraer matrimonio de que goza todo hombre. Como cualquier otro derecho humano no es una concesión del legislador: es un derecho previo e innato. De todas formas, todos los ordenamientos jurídicos suelen recogerlos en sus constituciones u otras leyes como garantía de su tutela. El Código lo recoge en el c. 1058: «*Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe*». Estas prohibiciones, en Derecho canónico, se denominan *impedimentos*.

El c. 1057 subraya el carácter personalísimo de este derecho que se ha de ejercer siempre mediante un consentimiento libre «*que ningún poder humano puede suplir*».

Cualquier limitación al *ius connubii*, por afectar al ejercicio de un derecho fundamental, ha de estar prevista sólo para casos excepcionales; ha de constar con certeza (debe haber sido formalmente promulgada); y ha de ser interpretada de forma estricta.

#### b) Los esponsales

Esponsales es la promesa de contraer un futuro matrimonio. En la antigüedad (en el Derecho romano y medieval) tuvo mucha importancia, aunque en la actualidad es una institución meramente residual. La Iglesia luchó siempre para que esa promesa no supusiera una ausencia de libertad personal en el momento de contraer.

El Derecho canónico carece de legislación propia al respecto, y se remite a lo que establezca la Conferencia Episcopal del lugar. La Conferencia episcopal española ha determinado que es de aplicación la legislación civil y foral sobre la materia.

El c. 1062 determina que en caso de incumplimiento de la promesa, sólo produce la obligación de resarcir los daños realizados con motivo de los esponsales, pero nunca origina una acción personal para exigir el matrimonio prometido.

## 2. Impedimentos y prohibiciones

En el derecho precodicial (*Corpus Iuris Canonici*) un impedimento era cualquier obstáculo para contraer matrimonio, ya fuera *ex parte personæ*, *ex parte consensu* o *ex parte formæ*.

Con el Código de 1917 sólo se consideran impedimentos a los obstáculos *ex parte personæ*, y los dividía entre impedimentos dirimientes e impedientes

*Impedimentos dirimientes*: afectaban a la *validez* del matrimonio (comportaban su nulidad)

*Impedimentos impedientes*: afectaban únicamente a la *licitud* del matrimonio, pero no a su validez.

Con el Código actual (1983) se mantienen sólo los impedimentos dirimientes (que afectan a la validez), mientras los antiguos impedimentos impedientes pasan a denominarse prohibiciones (afectan únicamente a la licitud).

## 3. Naturaleza jurídica

### a) Impedimentos

La doctrina se ha interrogado acerca de la naturaleza jurídica de los impedimentos: ¿se trata de una incapacidad para poder contraer? O, más bien ¿se trata de una falta de habilitación, o de legitimación para contraer? ¿O es una prohibición legal?

Teóricamente se podría distinguir entre casos de incapacidad (impedimentos de impotencia y edad); o de inhabilitación legal (impedimentos de orden sagrado y voto de castidad); o de prohibiciones legales (en realidad, todos los impedimentos).

El c. 1073 reza: «*El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente*». Por tanto, estando a lo establecido en el Código los impedimentos pueden ser conceptualizados, genéricamente, como inhabilitaciones legales.

### b) Prohibiciones

Las meras prohibiciones de contraer matrimonio afectan únicamente a la licitud del matrimonio, pero no a su validez. Es decir, un matrimonio contraído sin respetar una prohibición legal será un matrimonio válido pero ilícito. La prohibición cesa por *licencia* del Ordinario (mientras los impedimentos dispensables cesan por *dispensa*).

El Ordinario (Obispo del lugar) puede prohibir el matrimonio en un caso concreto a sus fieles diocesanos, pero sólo por causa grave y temporalmente (mientras dure la causa). Se trata de una prohibición cuyo incumplimiento afecta únicamente a la licitud de ese matrimonio, y no a su validez (de otra forma se trataría de un impedimento y, como veremos, sólo la Santa Sede puede introducir nuevos impedimentos).

Con carácter general, el c. 1071 establece varios supuestos en los que está prohibido contraer sin licencia del Ordinario del lugar. Se trata de casos problemáticos. En estos supuestos si se contrae sin la dispensa prevista el matrimonio será válido pero ilícito.

Otro supuesto concreto recogido en el Código (cc. 1124-1129) es el de los matrimonios mixtos. Se denomina así al matrimonio entre un fiel católico y un cristiano no católico (protestante u ortodoxo). También en este caso se necesita una licencia del Ordinario para contraer lícitamente.

#### **4. Clasificación de los impedimentos**

##### ***a) Por su origen:***

- *De Derecho divino*: establecidos por Dios. Sólo la autoridad suprema de la Iglesia puede declararlos e interpretarlos auténticamente. A su vez, se puede distinguir entre:

- *De Derecho divino positivo*: revelados expresamente por Dios (contenidos en la Sagrada Escritura o en la Tradición).

- *De Derecho divino natural* (o, abreviadamente, de Derecho natural): impresos por Dios, autor de la naturaleza humana, en la conciencia de todo hombre.

- *De Derecho humano* (o eclesiástico): los establece la autoridad suprema de la Iglesia.

##### ***b) Por su extensión:***

- *Absolutos*: impiden el matrimonio con cualquier persona (p. e. quien ha recibido el orden sagrado no puede contraer con nadie)

- *Relativos*: impide el matrimonio solo con determinadas personas (p. e. determinados parientes entre sí, o el raptor con la raptada).

**c) Por su duración o ámbito temporal:**

- *Perpetuos*: no cesan nunca, salvo por la muerte (p. e. el impedimento de vínculo).

- *Temporales*: cesan por transcurso del tiempo (p. e. el impedimento de edad).

**d) Por su criterio de prueba:**

- *Públicos*: se pueden probar en el fuero externo por cualquier medio aceptado en derecho

- *Ocultos*: no se pueden probar en el fuero externo (permanecen en el ámbito de la conciencia)

**e) Según la posibilidad de ser dispensado:**

- *Dispensables*: si se pueden dispensar. Se pueden dispensar, con justa causa, todos los impedimentos de derecho humano.

- *No dispensables*: no cabe dispensa en los impedimentos de Derecho divino, natural o positivo

**f) En función de su certeza:**

- *Ciertos*: su existencia no plantea ninguna duda

- *Dudosos*: se duda acerca de su existencia. La duda puede ser *de hecho* (se duda si el caso entra en el supuesto de hecho previsto por la ley); o *de derecho* (se duda acerca de si una norma concreta resulta aplicable o no).

## **5. Régimen jurídico: Establecimiento, cesación y dispensa**

**a) Declaración y establecimiento**

Tal como establece el c. 1075: «Compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio», e igualmente «sólo la autoridad suprema tiene el derecho a establecer otros impedimentos respecto a los bautizados».

Es decir, sólo la autoridad suprema de la Iglesia puede establecer impedimentos (que serían impedimentos de *Derecho eclesiástico* o humano), o declarar cuáles y en qué términos son impedimentos de *Derecho divino*.

Durante el Concilio Vaticano II se planteó la posibilidad de que también las Conferencias Episcopales de cada país pudieran establecer

impedimentos para su territorio, teniendo en cuenta sus peculiaridades sociales y culturales. Finalmente se llegó a la conclusión de que en un tema que afecta al *ius connubii* era mejor que existiera un régimen único de carácter universal, reservado a la suprema autoridad. En el mismo sentido apunta el c. 1076 que establece la prohibición de introducir nuevos impedimentos por vía consuetudinaria (por costumbre legal).

## **b) Dispensa (c. 1078)**

### **i. Regla general**

En el Código de 1917 la dispensa de impedimentos quedaba reservada a la Santa Sede (autoridad suprema de la Iglesia). En el Código actual la potestad de dispensar se ha extendido a los Obispos, reservándose la Santa Sede, únicamente, la dispensa de tres impedimentos:

- *Orden sagrado*: El orden sagrado es un sacramento que tiene tres grados: diaconado, presbiterado, y episcopado. Al estudiar este impedimento se explicará con más detalle la diferencia entre estos tres grados.

- *Voto de castidad*: voto perpetuo y público de castidad en instituto religioso de derecho pontificio

- *Crimen*: también llamado conyugicidio

Por tanto, los Ordinarios pueden dispensar de todos los impedimentos salvo de los que acabamos de señalar, cuya dispensa está reservada a la Santa Sede.

Este canon (1078 § 3) dispone que nunca se dispensa el impedimento de consanguinidad en línea recta (entre padre e hija, o abuela y nieto), o en segundo grado de la línea colateral (entre hermanos).

### **ii. Casos especiales de dispensa**

Existen dos supuestos especiales en los que se flexibiliza la posibilidad de dispensa: el *peligro de muerte* y el denominado *caso perplejo*. En estos supuestos se amplía la facultad de dispensar de que gozan los Ordinarios, extendiéndola incluso a otras personas, como se verá seguidamente.

#### **1. Peligro de muerte (c. 1079):**

Cuando existe peligro de muerte de alguno de los contrayentes (o de los dos, con mayor motivo):

*El Ordinario del lugar* pueden dispensar también de los impedimentos de orden sagrado de diaconado, de voto de castidad y de crimen (que normalmente están reservados a la Santa Sede). Es decir, puede dispensar de todos los reservados a la Santa Sede con excepción del orden sagrado de presbiterado.

*El párroco o el ministro sagrado* que asiste al matrimonio si, en las mismas circunstancias de peligro de muerte, resulta imposible solicitar la dispensa al Ordinario (se considera que resulta imposible dicha consulta si sólo se puede contactar con el Ordinario por teléfono o telégrafo [imagino que hoy habría que añadir el correo electrónico]) puede dispensar de los mismos supuestos que el Obispo.

*Los confesores* pueden dispensar en el fuero interno de los impedimentos ocultos (que no pueden probarse en el fuero externo), tanto en confesión como fuera de ella, en las mismas circunstancias señaladas en el párrafo anterior (imposibilidad de contactar con el obispo).

## **2. Caso perplejo (c. 1080):**

Se habla de *caso perplejo* cuando, estando ya todo preparado para las nupcias, el Ordinario o el ministro sagrado que va a asistir al matrimonio descubre la existencia de un impedimento, no hay tiempo para solicitar la dispensa y el matrimonio no se puede retrasar sin grave daño.

- Se considera que «*está ya todo preparado*» cuando se ha finalizado el expediente matrimonial previo.

- Se considera que el impedimento *se descubre* cuando llega a conocimiento del ordinario o del párroco.

En este caso se flexibiliza también la facultad de dispensar:

*El Ordinario del lugar*, en este caso, puede dispensar del impedimento de crimen (normalmente reservado a la Santa Sede).

*El párroco o el ministro sagrado* que asiste al matrimonio, y *el confesor*, pueden dispensar si el impedimento es oculto y no se puede consultar al Ordinario. En este caso concreto, se considera como impedimento oculto aquel cuya existencia no se ha divulgado entre terceras personas.

## **Preguntas:**

¿Qué se entiende por *ius connubii*?

¿Cómo lo enuncia el Código de Derecho Canónico?

¿Qué características han de reunir las normas que limiten los derechos fundamentales?

¿Quién establece los impedimentos en Derecho Canónico? ¿Qué diferencia existe entre *declaración* y *establecimiento* de impedimentos?

¿Cabría la introducción de un nuevo impedimento por vía de costumbre legal?

¿Quien dispensa de los impedimentos? ¿Cuáles están reservados a la Santa Sede?

¿En qué supuestos especiales se flexibiliza la facultad de dispensar?

¿Quién puede dispensar en estos supuestos especiales? Especifique los supuestos a los que se extiende la facultad de dispensar en estos casos.



### Tema III. LOS IMPEDIMENTOS EN ESPECIAL

El *Codex* dedica los cánones 1083 a 1094 al estudio de los distintos impedimentos dirimentes en particular. A efectos didácticos, la doctrina suele agruparlos de acuerdo con las razones de conveniencia que han llevado a la Iglesia a su establecimiento, o a la semejanza de su fundamento.

En el lenguaje canónico contraer un matrimonio inválido (nulo) a causa de la existencia de un impedimento se denomina *atentar matrimonio*.

#### **1. Impedimentos por incapacidad física**

Se estudian en esta *Sección* los impedimentos denominados *de edad e impotencia*. En ambos casos la Iglesia impide el matrimonio a quienes son físicamente incapaces de cumplir las obligaciones naturales propias de la vida conyugal.

##### ***a) El impedimento de edad***

El canon 1083, al igual que hacía el Código anterior, establece como edad mínima para poder contraer válidamente los dieciséis años cumplidos para el varón y los catorce para la mujer.

El Código de 1917 elevó la edad mínima para contraer, que en el Derecho precodicial estaba establecida en los 14 años para el varón y los doce para la mujer, edades con las que se alcanzaba la denominada pubertad legal.

La edad debe computarse de acuerdo con lo dispuesto en el canon 203 § 2, según el cuál se considera *cumplido* el año, *al terminar* el día del mismo número del mes en que se ha nacido y el año correspondiente. Como escribe BERNARDEZ, el cómputo exacto de la edad puede ser decisivo «*pues tratándose de un límite fijado con toda precisión, la validez del matrimonio puede depender —en los casos extremos— de una unidad de tiempo aparentemente despreciable*».

#### **i. Fundamento y naturaleza del impedimento**

Para poder contraer matrimonio es necesario que los contrayentes y futuros cónyuges sean capaces de cumplir con las obligaciones propias del matrimonio y del estado conyugal. Quien no ha alcanzado la madurez biológica suficiente es naturalmente incapaz

de contraerlo, y en este sentido podría decirse que el impedimento de edad tiene un fundamento de Derecho natural. Dicha madurez se refiere a los aspectos físicos y fisiológicos que se alcanzan con la edad núbil o la pubertad. Sin embargo, este impedimento, tal como está configurado por el Código, es decir, en cuanto a la determinación de una edad concreta por debajo de la cual no se puede contraer, es de Derecho eclesiástico.

La incapacidad para realizar el acto conyugal después de alcanzada la edad legal mínima, constituye otro impedimento autónomo, denominado *de impotencia* (cfr. c. 1084). A la madurez intelectual-volitiva necesaria para poder contraer se refiere el Código en el capítulo correspondiente al consentimiento matrimonial (cfr. c. 1095).

Como indica NAVARRO VALLS, a los efectos de conseguir la necesaria seguridad jurídica, respetando al mismo tiempo las exigencias propias del *ius connubii*, el legislador puede optar por tres soluciones. En primer lugar podría establecer que todo aquel que haya alcanzado la pubertad real pudiera contraer matrimonio, lo que sería, sin duda la solución más justa y adecuada. Otra posible solución consiste en establecer una edad legal mínima con presunción *iuris tantum* de que se ha alcanzado dicha pubertad, de tal forma que a quienes aún no alcanzaron dicha edad legal, pero pudieran probar que son púberes, se les permitiera contraer. Por último, también podría establecer una edad legal mínima con carácter absoluto, de tal manera que sólo pudieran casarse quienes alcanzara la edad fijada, con independencia de que fueran púberes o no. La primera solución sería la más justa, pero podría ser ocasión de inseguridad jurídica. La tercera (adoptada por el Código Justiniano) sería la que ofrece una mayor seguridad jurídica, pero podría atentar en algunos casos contra el *ius connubii*. La más adecuada, que combina sabiamente los dos aspectos, es la segunda, que es la adoptada por el Código.

En la legislación civil española la edad constituye también un impedimento matrimonial: según el artículo 46 del Código Civil no pueden contraer los menores no emancipados (la mayoría de edad civil está establecida en los 18 años).

## **ii. Cesación y dispensa**

El impedimento de edad es un típico impedimento temporal, que cesa naturalmente con el transcurso del tiempo, al cumplirse la edad señalada. A diferencia de lo que sucede en el Derecho civil español, el matrimonio nulo por causa de este impedimento canónico no se

convalida automáticamente por el transcurso del tiempo si permanece la vida conyugal (cfr. art. 75 del Código Civil).

Al tratarse de un impedimento de Derecho eclesiástico puede ser dispensado por el Ordinario del lugar. Sin embargo, sólo podrá dispensarse cuando la persona que pretende contraer por debajo de la edad mínima establecida haya alcanzado la necesaria madurez fisiológica.

En el ámbito civil la dispensa corresponde al Juez de Primera Instancia, que puede concederla con justa causa y a instancia de parte, después de oír al menor y a sus padres o guardadores (cfr. art. 48. del Código Civil)

### **iii. Edad mínima para contraer lícitamente**

El mismo canon 1083, en su párrafo 2º dispone que las Conferencias Episcopales pueden establecer en sus respectivas naciones una edad superior para poder contraer *lícitamente*. En España la Conferencia Episcopal, en coincidencia con lo establecido en el Código Civil (cfr. art. 46), ha concretado dicha edad en los dieciocho años, sin distinguir entre las edades del hombre y la mujer (Decreto General de 26 de noviembre de 1983).

Al tratarse de un requisito que sólo afecta a la licitud, quienes tuvieran menos de 18 años, pero cumplieran con la edad establecida en el párrafo 1º del canon 1083, contraerían matrimonio válido pero ilícito.

El canon 1072 recuerda a los responsables de la Iglesia que tienen el deber de disuadir de la celebración del matrimonio a quienes aún no han alcanzado la edad a la que se suele contraer en la región. En esta misma línea, el 1071 § 1, 6º exige licencia del Ordinario del lugar para asistir al matrimonio de un menor de edad cuando los padres o tutores se opongan razonablemente, o lo ignoren (hay que tener en cuenta que la mayoría de edad canónica está fijada en los 18 años [cfr. c. 97 § 1]).

Estas disposiciones canónicas tienen como finalidad conseguir la mayor adecuación posible entre el ordenamiento canónico y los civiles, de modo que no se susciten problemas para el reconocimiento del matrimonio canónico por parte del ordenamiento civil cuando éste prevé el otorgamiento de efectos civiles, como es el caso de España.

## **b. Impedimento de impotencia**

El canon 1084 § 1 establece que la impotencia para realizar el acto conyugal (*impotentia coeundi*) hace inválido el matrimonio por su propia naturaleza (*ex ipsa eius natura*). Sin embargo, para no impedir injustamente el ejercicio del *ius connubii*, no puede prohibirse el matrimonio, ni declararse nulo, en caso de impotencia dudosa, tanto si la duda es de hecho como de derecho (cfr. c. 1084 § 2).

En Derecho canónico se entiende por impotencia la imposibilidad de realizar la cópula conyugal en todos sus elementos naturales. La mera esterilidad ni prohíbe ni dirime el matrimonio (cfr. c. 1084 § 3).

El canon 1061 § 1, a efectos de determinar cuándo el matrimonio puede considerarse consumado, describe la cópula conyugal como el acto, realizado de modo humano —es decir, con conocimiento y libertad—, “*apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne*”.

## **i. Fundamento y naturaleza del impedimento**

El acto propio del matrimonio es la cópula conyugal; por tanto, quienes, habiendo alcanzado la edad legal mínima establecida, son incapaces de realizarla no pueden contraer matrimonio por imperativo del propio Derecho natural (*ex ipsa eius natura*: por su propia naturaleza), como declara el canon 1084. Dicha incapacidad se denomina técnicamente *impotentia coeundi* (impotencia copulativa). Tratándose de un hecho objetivo, para el Derecho canónico es irrelevante la causa de la impotencia, que puede ser orgánica o psíquica (funcional).

Para el ordenamiento español la impotencia no constituye impedimento, ya que el Código Civil no establece los fines del matrimonio. Por ello, la imposibilidad de realizar la cópula apta para engendrar la prole no es tenida en cuenta por el legislador español como posible causa de nulidad. Pero podría tener efecto invalidante teniéndola en cuenta como error en cualidad de la comparte.

## **ii. Requisitos de la impotencia invalidante**

Para que surja el impedimento de impotencia, ésta debe de ser antecedente, cierta y perpetua. Es indiferente que sea absoluta o relativa, es decir, que se dé frente a cualquier persona del otro sexo, o sólo frente a aquélla con quien se pretende contraer (en este último

caso sólo impediría contraer con las personas frente a las cuales se manifiesta).

*Antecedente*: es decir, previa a la celebración del matrimonio. La impotencia sobrevenida no afecta a su validez. Si contraído el matrimonio, éste no pudiera consumarse por *impotencia sobrevenida*, podría disolverse acogiéndose a la denominada dispensa pontificia de matrimonio *rato y no consumado* (cfr. c. 1142), como se verá en su momento.

*Cierta*: en caso de duda, como dispone el canon 1084 § 2, no puede prohibirse el matrimonio, ni, mientras persista la duda, declararlo nulo. Dada la peculiar naturaleza de este impedimento el grado de certeza que se exige es el de la certeza moral.

*Perpetua*: aunque el Código no lo especifique, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina canónica tradicional, se entiende por impotencia perpetua aquélla que no puede curarse por medios lícitos (es decir, moralmente aceptables), o que sólo puede curarse poniendo en peligro la vida o la salud de quien la padece. El concepto de impotencia perpetua elaborado por el Derecho canónico es una categoría jurídica, no médica, por lo que podría darse el caso de impotencia jurídicamente perpetua (y por tanto causa de impedimento) aunque pudiera desaparecer efectivamente utilizando medios ilícitos o peligrosos.

### **iii. Cesación del impedimento**

Si la impotencia desaparece naturalmente, o se cura por medios lícitos y que no pongan en peligro la vida o la salud del impotente, el impedimento cesa. Pero por tratarse de un impedimento de Derecho natural no puede dispensarse en ningún caso.

### **iv. Impotencia y esterilidad**

La impotencia consiste en la incapacidad de realizar el acto conyugal (*impotentia coeundi*). La esterilidad, presupone la potencia sexual, y consiste en la imposibilidad de tener descendencia por causas patológicas (*impotentia generandi*), ajenas a la voluntad de los cónyuges. La mera esterilidad no constituye ningún impedimento para el matrimonio (cfr. c. 1084 § 3). Lo único que es exigible a la cópula conyugal es que pueda realizarse en todos sus elementos naturales, con independencia de su posible fecundidad.

El Decreto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 13 de mayo de 1977, ante algunas discusiones doctrinales acerca de los elementos que integran el concepto de cópula perfecta, declaró lo no

necesidad de que el semen sea prolífico. Esta declaración permitiría equiparar el caso de los vasectomizados al de un caso de esterilidad (que no dirime el matrimonio). Sin embargo, si la vasectomía fue procurada con la intención precisa de evitar la prole, nos encontraríamos ante un supuesto de simulación parcial por exclusión del bien de la prole (*bonum prolis*), con efecto invalidante del matrimonio. Por lo que un vasectomizado sólo podría contraer matrimonio válido cuando la operación hubiera sido necesaria absolutamente para evitar un daño grave en la salud, en cuya ocurrencia, sería equiparable a un caso de esterilidad. Lo mismo cabría decir con respecto al concepto de consumación del matrimonio ofrecido en el canon 1061 § 1. De cara a la posible convalidación o sanación en la raíz de matrimonios nulos por exclusión del *bonum prolis* mediante vasectomía, hay que tener en cuenta que ésta es reversible, en algunos casos, mediante la correspondiente intervención quirúrgica.

Se entiende que la esterilidad no pueda identificarse con la impotencia, y que no tenga efectos invalidantes, ya que los estériles pueden realizar la cópula, que es un elemento necesario de toda unión conyugal y que contribuye al bien integral de los cónyuges, mientras la obtención efectiva de la prole no depende siempre de su voluntad. Presupuesta la ordenación a la prole del acto conyugal, sólo existe, razonablemente, una *spes prolis* (esperanza de prole). Los cónyuges sólo están obligados a no poner obstáculos a la potencial fecundidad del acto.

Sin embargo, el Derecho canónico tiene en cuenta la esterilidad como posible causa de nulidad del matrimonio en el caso de que el consentimiento matrimonial estuviera viciado por error causado dolosamente sobre dicha cualidad (cfr. c.1084 § 4, en relación con el c. 1098), como se verá en su momento.

## **2. Impedimentos por incompatibilidad jurídica**

Se estudian en esta *Sección* una serie de impedimentos cuyo fundamento estriba en la elección por parte de quien pretende contraer, de un estado de vida incompatible con el matrimonio (caso de los que han recibido el orden sagrado o han profesado como religiosos); o el de quienes ya están casados (impedimento de vínculo), ya que el matrimonio es único e indisoluble; o, finalmente, el de los católicos que pretenden contraer con un *infiel* (persona no bautizada), por el peligro que puede suponer para la fe del católico.

### **a) Impedimento de vínculo o ligamen**

Según el canon 1085 § 1 es inválido el matrimonio de quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior (incluso no consumado).

#### **i. Fundamento y naturaleza**

Se trata de una consecuencia necesaria de la propiedad esencial de la unidad, que es de Derecho divino-natural (cfr. cc. 1055 § 1 y 1056), confirmada expresamente en la Revelación en diversos pasajes de la Sagrada Escritura (cfr., entre otros, *Génesis* II, 24, *Mateo* XIX, 3-9, *Marcos* X, 2-12 y *Lucas* XVI, 18).

#### **ii. Requisitos o condiciones para que surja**

El impedimento surge del matrimonio válido, incluso no consumado. No obstante, como indica el mismo canon 1085 § 2, aunque el matrimonio anterior fuera nulo o se hubiera disuelto por alguna de las causas previstas por el Derecho canónico, no puede procederse a contraer lícitamente nuevo matrimonio si no consta *legítimamente y con certeza* la nulidad o disolución del precedente.

El impedimento opera de manera objetiva, por tanto, si el matrimonio anterior fue declarado nulo de manera ilegítima (por ejemplo, por declaraciones o pruebas falsas), el matrimonio subsiguiente sería nulo por existencia de este impedimento, aunque hubiera sido contraído de buena fe.

Salvo en los países que admiten la poligamia, constituye también un impedimento civil.

#### **iii. Cesación y dispensa**

El impedimento cesa por la muerte de uno de los cónyuges; por declaración de nulidad a través del correspondiente proceso canónico; o por disolución del matrimonio en alguno de los casos extraordinarios previstos por el Derecho (disolución pontificia del matrimonio rato y no consumado [cfr. c. 1142], o por aplicación del privilegio paulino o petrino [cc. 1143-1147]). Por tratarse de un impedimento de Derecho divino-natural no puede ser dispensado en ningún caso.

#### **iv. La declaración de muerte presunta**

Ante la exigencia del canon 1085 § 2 de que conste legítimamente y con certeza la disolución del matrimonio anterior para pasar a nuevas nupcias, puede plantearse el problema de demostrar la muerte de uno de los cónyuges cuando ha desaparecido sin que pueda

probarse su muerte. Normalmente la muerte se demuestra mediante documento fehaciente, canónico o civil, como podría ser la *partida* de defunción.

Cuando esto no resulta posible, el Derecho canónico prevé un procedimiento especial, regulado en el canon 1707, por el que el Obispo diocesano, después de realizadas las oportunas investigaciones, puede emitir una *declaración de muerte presunta*, siempre que llegue a la certeza moral de que ésta ha tenido lugar realmente. Pero nunca es suficiente la mera ausencia o desaparición del cónyuge, aunque sea muy prolongada en el tiempo.

Una vez obtenida esta declaración puede procederse a contraer nuevo matrimonio, aunque como la declaración tiene el valor de una presunción *iuris tantum*, si el cónyuge presuntamente fallecido volviera a aparecer, el segundo matrimonio sería nulo por existencia del impedimento de vínculo. Sin embargo, al haber sido contraído de buena fe, este segundo matrimonio produciría los efectos del matrimonio putativo. En esto el Derecho canónico se diferencia de los ordenamientos civiles en los que la declaración de muerte presunta suele ser constitutiva de la disolución del vínculo anterior. Por tanto, en caso de reaparición del presuntamente muerto el matrimonio válido sería el segundo.

### ***b) Impedimento de disparidad de cultos (o culto dispar)***

El canon 1086 fue modificado el 26 de octubre de 2009 mediante el *Motu Proprio «Omnium in mentem»* de Benedicto XVI. Anteriormente declaraba nulo el matrimonio contraído por un católico —bautizado en la Iglesia católica, o recibido en ella, que no se hubiera apartado de la Iglesia por acto formal— con una persona no bautizada. En la actualidad se ha suprimido de la prohibición el supuesto de apartamiento de la Iglesia por acto formal (apostasía), quedando redactado en los siguientes términos: “*Es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia católica o recibida en su seno, y otra no bautizada*”. Los no bautizados se denominan también paganos o infieles (es el caso de los musulmanes, hindúes, budistas, judíos, o ateos, etc.). Este tipo de matrimonio se llama *matrimonio de culto dispar*, o simplemente *matrimonio dispar* (que no hay que confundir con el matrimonio *de mixta religión*, o *matrimonio mixto*, que es el contraído por católico con cristiano no católico —protestante u ortodoxo—, que se rige por los cánones 1124 y siguientes).

## **i. Fundamento y naturaleza**

Es un impedimento de Derecho eclesiástico, y tiene como finalidad salvaguardar la fe del contrayente católico, que podría verse en peligro por la íntima convivencia que entraña el matrimonio con un infiel (persona no bautizada), y de la posible dificultad de bautizar y educar católicamente a la prole. Teniendo en cuenta que la fe es el don más grande que se puede recibir, hay que poner todos los medios para conservarla. En este sentido el impedimento tiene un cierto fundamento en el Derecho divino (existe la obligación moral grave de evitar poner en peligro la propia fe), aunque su concreta formulación jurídica es, como se ha dicho, de Derecho eclesiástico (por eso el impedimento opera siempre que se dan las condiciones previstas, aunque constara que no habría peligro para la fe en un determinado matrimonio con infiel).

## **ii. Requisitos y condiciones para que opere**

Se podría distinguir entre los que afectan a la parte católica y a la parte infiel. El impedimento afecta a los bautizados válidamente en la Iglesia católica, y a los «*recibidos en Ella*». Son *recibidos en la Iglesia* los cristianos no católicos (miembros de una comunidad protestante o iglesia ortodoxa) que se convierten al catolicismo. En estos casos los conversos no tienen que ser bautizados, porque ya lo estaban en sus respectivas iglesias o comunidades, y la Iglesia considera válido el bautismo recibido en alguna de esas comunidades eclesiales separadas de Roma por la herejía o el cisma. En el acto de *recepción* en la Iglesia católica, lo que único que realizan es abjurar de sus errores anteriores y hacer profesión de la fe católica. Para conocer en qué iglesias o comunidades cristianas separadas de Roma se considera válido el bautismo se puede consultar el *Directorio para la aplicación de los principios y las normas sobre el ecumenismo*, de 1993.

Por lo que se refiere a la otra parte, el canon 1086 dispone que se trate de persona «*no bautizada*». Hay que entender que entrarían en este supuesto quienes hubieran sido bautizados inválidamente. Por ejemplo, el bautismo de mormones y testigos de Jehová es considerado inválido por la Iglesia católica, de manera que esas personas son consideradas *infieles*. En caso de duda sobre la validez del bautismo, en virtud del *favor iuris* (cfr. c. 1060), se presume la validez del matrimonio mientras no se pruebe con certeza lo contrario (cfr. c. 1086 § 3).

### iii. Cesación y dispensa

Por tratarse de un impedimento de Derecho eclesiástico es dispensable, y al no estar reservada su dispensa a la Santa Sede puede hacerlo el Ordinario del lugar. Sin embargo, como dispone el canon 1086 § 2, sólo se concede la dispensa si se realizan las cauciones previstas en los cánones 1125 y 1126.

El canon 1125 establece que: 1º La parte católica ha de comprometerse a evitar el peligro de perder la fe y formular promesa sincera de procurar bautizar y educar en la Iglesia católica a los hijos; 2º La parte infiel debe ser informada del compromiso asumido por el católico; y 3º Ambas partes han de ser instruidas sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos.

El canon 1126 prevé que las Conferencias Episcopales determinen la forma en que se han de realizar estas cauciones, de modo que consten en el fuero externo. La Conferencia Episcopal española confirmó en su Decreto General de 26 de noviembre de 1983, las normas que había emanado el 25 de enero de 1971 para la aplicación del Motu Proprio *Matrimonia mixta*, en las que se establecía que dichas cauciones deberían constar por escrito.

Cuando se contrajo matrimonio sin la correspondiente dispensa y la parte infiel se bautiza en la Iglesia católica, cesa el impedimento, pero el matrimonio —nulo a todos los efectos—, tendría que ser convalidado o sanado según lo dispuesto en los cánones 1156-1165, como se estudiará en su momento.

#### **c) Impedimento de orden sagrado**

El canon 1087 declara inválido el matrimonio contraído por quien ha recibido alguna orden sagrada; es decir, ha sido ordenado como diácono, presbítero (sacerdote) u obispo. Para poder ser ordenado como sacerdote hay que haber recibido previamente la ordenación diaconal. El episcopado constituye la plenitud del sacerdocio: sólo los obispos pueden ordenar sacerdotes y diáconos.

Con el Código pío-benedictino el impedimento alcanzaba también a los subdiáconos, orden sagrada de Derecho eclesiástico que desaparece en 1972, con el Motu Proprio *Ministeria quaedam*, que confirma como órdenes sagradas el diaconado, el presbiterado y el episcopado, todas ellas de Derecho divino.

## **i. Fundamento y naturaleza**

En la Iglesia latina, desde muy antiguo (siglo IV), quienes reciben la ordenación sagrada asumen el compromiso y la obligación del celibato (cfr. c. 277). Esta obligación es de Derecho eclesiástico (no es de Derecho divino). Sin embargo, la Iglesia ha insistido siempre en la importancia del celibato sacerdotal, aduciendo numerosas razones de conveniencia, que tienen incluso fundamento en la Sagrada Escritura (cfr. por ejemplo, Mat. XIX, 12 y 1ª Cor. VII, 32). El impedimento se ha establecido precisamente para salvaguardar la ley del celibato.

Sobre la importancia y conveniencia del celibato sacerdotal ha hablado con claridad el Concilio Vaticano II en la Constitución dogmática *Lumen gentium*, y los Decretos *Presbyterorum ordinis* y *Optatam totius*; Pablo VI le dedicó la encíclica *Sacerdotalis cœlibatus*, y Juan Pablo II insistió también en diversos documentos, entre los que destaca la carta *Novo incipiente*, dirigida a todos los sacerdotes del mundo el día de Jueves Santo de 1979.

Sin embargo, pueden ser ordenados como diáconos *permanentes* (que no serán ulteriormente ordenados como presbíteros) personas ya casadas siempre que tengan, al menos, 35 años y cuenten con el consentimiento de su mujer (cfr. c. 1031 § 2). El diácono permanente casado que enviuda no puede contraer nuevo matrimonio.

En las Iglesias orientales (también en las católicas), de acuerdo con su propia tradición y disciplina, pueden ser ordenados como diáconos y sacerdotes personas casadas; pero los que han sido ordenados célibes no pueden casarse con posterioridad. Los obispos se eligen únicamente entre sacerdotes célibes. En la Iglesia latina, de modo excepcional se ha ordenado como sacerdotes a pastores anglicanos casados convertidos al catolicismo.

## **ii. Requisitos**

El impedimento sólo surge de la ordenación válidamente conferida. Para que la ordenación pueda considerarse conferida válidamente hay que tener en cuenta lo prescrito por los cánones 1008 y siguientes, especialmente los 1024 y 1026.

## **iii. Cesación y dispensa**

Es un impedimento perpetuo: una vez recibida válidamente la ordenación sagrada ésta permanece siempre (cfr. c. 290). Sin embargo, el impedimento que surge de la misma, al tratarse de un impedimento

de Derecho eclesiástico puede dispensarse. La dispensa está reservada al Romano Pontífice.

En la práctica, para la concesión de la dispensa es requisito previo necesario el haber perdido el estado clerical. Quien pierde el estado clerical, sigue siendo persona ordenada —la ordenación es indeleble—, pero está exento de los derechos y obligaciones propios de su ministerio (cfr. c. 292). La pérdida del estado clerical puede proceder por imposición legítima de la pena de dimisión, o por rescripto de la Sede Apostólica (a petición del interesado). En este último caso sólo se concede a los diáconos por causas graves, y a los sacerdotes o presbíteros por causas gravísimas (cfr. c. 290 § 2 y 3). No se concede nunca a quienes recibieron la ordenación episcopal.

La mera pérdida del estado clerical no conlleva automáticamente la dispensa del celibato, que sólo puede conceder el Romano Pontífice (cfr. c. 291). Para su tramitación existen unas *Normas* dictadas por la Congregación para la Doctrina de la Fe el 14 de octubre de 1980.

El impedimento puede cesar también en caso de ordenación conferida inválidamente, mediante la declaración de nulidad de la ordenación, a través del correspondiente proceso judicial o administrativo (cfr. c. 290 § 1). En este caso, en realidad nunca existió el impedimento, pero al haber una apariencia de ordenación, es necesario declarar legítimamente que ésta nunca existió.

### ***d) Impedimento de voto público de castidad***

El canon 1088 establece la nulidad del matrimonio de quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso.

El Código anterior, en cambio, articulaba el impedimento sobre las categorías voto simple o solemne. Sólo el voto solemne originaba el impedimento dirimente (el voto simple constituía únicamente impedimento *impediente*).

### **i. Fundamento y naturaleza**

En su concreta formulación, se trata de un impedimento de Derecho eclesiástico. Pero tiene un fundamento último en el derecho divino: quien formula un voto, realiza una promesa deliberada y libre a Dios de un bien posible y mejor, y, por tanto, está moralmente obligado a cumplirla por la virtud de la religión (cfr. c. 1191 § 1). La Iglesia ha establecido este impedimento para salvaguardar la dignidad y santidad

del estado religioso, que incluye específicamente la obligación de vivir en castidad perfecta. Lo que en principio es una obligación de orden moral, pasa a ser una obligación jurídica por determinación de la Iglesia, y su incumplimiento, al atentar matrimonio, conlleva su nulidad.

## **ii. Requisitos y condiciones**

No cualquier compromiso de guardar castidad origina el impedimento. Para que surja este impedimento es necesario que se trate de un voto de castidad perpetuo, público y emitido en un instituto religioso.

*Voto*: debe de tratarse de lo que técnicamente se denomina *voto* (cfr. c. 1191 § 1), y no de otro género de vínculos, juramentos o promesas sagradas (cfr. cc. 731 § 2, y 1199); y realizado válidamente, es decir, consciente y libremente (cfr. 1191 § 3).

*Perpetuo*: existen votos perpetuos y temporales (cfr. c. 658); el impedimento sólo toma en consideración los perpetuos.

*Público*: es decir, recibido en nombre de la Iglesia por el legítimo superior religioso (cfr. c. 1192 § 1).

*En instituto religioso*: según el canon 607 § 2 un instituto religioso es una sociedad en la que sus miembros, según el derecho propio, emiten votos públicos y viven vida fraterna en común. Hay que tener en cuenta que los *institutos seculares* y las *sociedades de vida apostólica*, no son técnicamente —aunque se parezcan— institutos religiosos.

## **iii. Cesación y dispensa**

Por tratarse de un impedimento de Derecho eclesiástico puede dispensarse. Si trata de voto emitido en un instituto religioso de Derecho pontificio su dispensa está reservada a la Santa Sede, que sólo la concede si existe justa causa (c.1079 § 2). Si el instituto es de Derecho diocesano puede dispensar el Ordinario.

En realidad, lo que se dispensa no es el impedimento, sino el voto; pero al desaparecer éste, deja de existir el impedimento. Conviene recordar que, en caso de peligro de muerte, se amplía la facultad de dispensar en los términos establecidos por el canon 1079.

Cesa, en cambio sin necesidad de dispensa, por expulsión de un religioso de su instituto (cfr. c. 701); por legítima salida del mismo (cfr. c. 692), que puede conceder la Santa Sede con causas gravísimas; o por

paso de un instituto religioso a un instituto secular o sociedad de vida apostólica (cfr. c. 685 § 2).

Conviene tener en cuenta que los religiosos que hayan sido ordenados como sacerdotes están además vinculados por el impedimento de orden sagrado.

### **3. Impedimentos por razón de delito**

Se estudian en esta *Sección* dos impedimentos que la doctrina suele agrupar bajo la denominación de «*por razón de delito*». Con su implantación la Iglesia intenta prevenir que se pueda contraer matrimonio, precisamente, a través de la comisión de un delito, como es el caso del rapto o del conyugicidio.

#### ***a) Impedimento de rapto***

El canon 1089 establece que el hombre que rapta o retiene contra su voluntad a una mujer con el fin de contraer matrimonio con ella, contrae inválidamente.

En su origen este impedimento parecía justificarse en la presunta violencia sobre el consentimiento de la mujer. Sin embargo, a partir del Concilio de Trento se configura con claridad como verdadero impedimento, y no como vicio del consentimiento.

Como informa Navarro Valls, la Comisión para la reforma del Código se planteó la posibilidad de suprimir este impedimento por considerar que la libertad interna de la mujer estaba suficientemente protegida por las disposiciones sobre la violencia y el miedo, pero finalmente se optó por mantener este impedimento ya que, de hecho, el rapto no es tan infrecuente como a primera vista pudiera parecer.

#### **i. Fundamento y naturaleza del impedimento**

Al constituir el rapto un verdadero delito, la Iglesia pretende impedir que alguien pueda contraer matrimonio mediante la comisión de dicho delito, de tal forma que, aunque la mujer consintiera libremente (con libertad interna) en el matrimonio, éste sería nulo mientras persistiera la situación objetiva de falta de libertad externa. Al mismo tiempo, con este impedimento se protege la dignidad y libertad de la mujer. Es un impedimento de Derecho eclesiástico y temporal.

Para algunos autores, como González del Valle, el rapto no es un verdadero impedimento, por tratarse de una circunstancia pasajera o transitoria, que, propiamente no admite dispensa [cfr. las

observaciones al respecto en el epígrafe sobre cesación y dispensa, *infra*], y que apunta más a la protección de la mujer que a la del propio matrimonio.

## **ii. Condiciones y elementos**

Para que surja el impedimento, el rapto tiene que ser cometido por un hombre. Aunque en los trabajos preparatorios para la elaboración del nuevo Código se discutió sobre la oportunidad de considerar también el caso contrario (rapto de un varón por una mujer), al final se decidió mantener el supuesto tradicional porque «*los casos de rapto generalmente afectan a mujeres*». En cambio, en el Código de cánones de las Iglesias orientales no se realiza esta distinción, por lo que entraría también en el supuesto el rapto realizado por una mujer (cfr. c. 806).

Por rapto se entiende tanto la traslación violenta de una mujer a otro lugar, como su retención en un lugar contra su voluntad bajo el poder del raptor. Por violencia ha de entenderse tanto la violencia física como la moral (miedo), a la que se equipara el dolo y el fraude. Si la acción fuera realizada de común acuerdo, sin que mediara violencia, se trataría más bien de lo que vulgarmente se denomina una *fuga*.

El rapto puede ser realizado personalmente por el raptor, o bien acudiendo a los oficios de una tercera persona, que lo ejecuta por cuenta del raptor. Lógicamente, en este caso, el impedimento no afecta al mero ejecutor.

La finalidad de la acción delictiva tiene que ser *intuitu matrimonii*, es decir, con la finalidad precisa de contraer matrimonio. En otro supuesto no surge el impedimento.

## **iii. Cesación y dispensa**

Al tratarse de un impedimento de Derecho eclesiástico, y no estar reservado a la Santa Sede, puede ser dispensado por el Ordinario del lugar. Sin embargo, es impedimento del que no se suele dispensar, ya que su cesación depende únicamente de la voluntad del raptor. En efecto, como indica el propio canon 1089, una vez separada del raptor, y constituida la mujer en un lugar seguro y libre, cesa el impedimento. Como indica Fornés, hay que entender que los adjetivos «*seguro y libre*» tienen carácter objetivo y se refieren al lugar, y no al estado de ánimo de la mujer.

## **b) Impedimento de crimen**

El canon 1090 establece que es inválido el matrimonio de quien, con el fin de contraer con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge. También es nulo el matrimonio entre dos personas que, de mutuo acuerdo, y con una cooperación física o moral causan la muerte del cónyuge. Se distinguen pues, dos supuestos de hecho que la doctrina suele calificar como *conyugicidio simple* y *conyugicidio por cooperación*.

En el *conyugicidio simple*, a su vez, se pueden distinguir dos hipótesis: matar a su propio cónyuge para poder contraer con tercera persona (conyugicidio propio); o matar al cónyuge de la persona con la que pretende contraer (conyugicidio impropio). En el *conyugicidio por cooperación* dos personas cooperan, física o moralmente, para causar la muerte del cónyuge de uno de ellos.

### **i. Naturaleza y ratio**

Es un impedimento de Derecho eclesiástico. Al igual que en el caso anterior, la Iglesia sanciona con la nulidad el matrimonio contraído a través de la perpetración de un crimen. Con él no sólo se protege la vida de los cónyuges, sino también la santidad del mismo matrimonio y su indisolubilidad.

### **ii. Requisitos y elementos**

Un dato previo común a ambos supuestos es la de la existencia de un matrimonio válido, ya que el *Codex* se refiere a la muerte de un *cónyuge* y sólo puede hablarse propiamente de *cónyuges* cuando existe un verdadero matrimonio (en otro caso se trataría de pseudocónyuges).

En el caso del conyugicidio simple, es preciso que la muerte del cónyuge se realice con la finalidad de contraer matrimonio con persona cierta y determinada. No sería el caso de quien mata al cónyuge por otros motivos que no sean los de contraer nuevo matrimonio. Además, la muerte del cónyuge debe ser efectiva. No surgiría el impedimento ante una muerte intentada pero frustrada; es necesario que el crimen sea consumado.

En el caso del conyugicidio por cooperación el Código no exige expresamente que el crimen sea realizado con la finalidad de poder contraer matrimonio, por lo que la doctrina discute acerca de si, en la práctica tendría que darse este requisito. La opinión mayoritaria es la de que no puede exigirse. La cooperación puede ser física o moral.

La acción criminal, entiende la doctrina, puede ser realizada en ambos supuestos personalmente o mediante tercera persona (un sicario, por ejemplo) a la que se encarga cometer el crimen o se le induce a realizarlo.

A diferencia de lo que sucede en el Derecho civil español, para que surja el impedimento basta el dato objetivo de la comisión del crimen, sin que sea necesario que exista sentencia condenatoria del criminal (cfr. art. 47, 3º del Código Civil).

### **iii. Cesación y dispensa**

Por tratarse de un impedimento de Derecho eclesiástico es dispensable, pero dado lo abominable del crimen, su dispensa está reservada a la Santa Sede, que raramente suele concederla, sobre todo si es público. Conviene recordar que en caso de peligro de muerte y de «*caso perplejo*», se amplían las facultades de dispensar conforme a lo dispuesto en los cánones 1079 y 1080.

Al tratarse de un impedimento perpetuo por su propia naturaleza, no cesa nunca salvo que sea dispensado. En el Derecho civil español su dispensa está reservada al Ministro de Justicia (cfr. art. 48 del Código Civil).

## **4. Impedimentos por razón de parentesco**

La *ratio* de los impedimentos matrimoniales de parentesco estriba en la protección de la dignidad y salvaguardia de la naturaleza propia de las relaciones familiares, es decir, de las relaciones entre parientes. Quienes están relacionados entre sí por lazos o vínculos familiares o cuasi familiares se deben un afecto y reverencia incompatibles con la *affectio* propia de las relaciones maritales.

Al ser personas entre las que median unas relaciones de convivencia particularmente estrechas, podría darse el caso de que se establecieran relaciones sexuales entre ellos con esperanza de un futuro matrimonio. Al establecer estos impedimentos la Iglesia pretende evitar que se desnaturalicen esas relaciones, que deben permanecer en el marco estrictamente familiar. Los impedimentos de parentesco son perpetuos (con la salvedad que se verá en el parentesco adoptivo); en unos casos son de Derecho natural, y en otros de Derecho eclesiástico.

El arquetipo de parentesco es el parentesco de consanguinidad, fundado en la familia de sangre o consanguínea. Los otros parentescos (de afinidad, pública honestidad y parentesco legal) se originan, no del

común origen biológico como sucede en el parentesco de consanguinidad sino del matrimonio (afinidad), o de la unión pseudo marital (pública honestidad), y de la adopción (parentesco legal).

El ámbito de estos impedimentos ha variado a lo largo de la historia, en función de la propia evolución de la familia. En la medida en que la familia era más extensa y existía una convivencia más estrecha entre sus miembros, los impedimentos eran, lógicamente, más extensos.

E incluso, el nuevo Código ha suprimido un tipo de impedimento de parentesco: el denominado de *parentesco espiritual*, que surgía, de la administración del sacramento del bautismo, entre el bautizado y los padrinos y, eventualmente, el bautizante. El Código de Cánones de las Iglesias Orientales, sin embargo, mantiene este impedimento (cfr. c. 811)

## **b) Consanguinidad**

### **i. El parentesco de consanguinidad**

Se denominan parientes consanguíneos a las personas que tienen un común origen biológico, es decir, que descienden de un mismo tronco común. La consanguinidad es objetiva, y no se distingue (a efectos del impedimento) entre la legítima y la ilegítima o natural (en el Derecho civil español se distingue, en cambio, entre matrimonial y extramatrimonial).

El parentesco se mide o determina por *líneas y grados* (cfr. c. 108 § 1). Quienes descienden por generación sucesiva unos de otros (abuelos, padres, hijos, nietos, etc.) se dice que son consanguíneos en *línea recta*. Quienes, en cambio, no descienden unos de otros, pero tienen un origen biológico común (sobrinos, tíos, etc.) se denominan consanguíneos en *línea colateral*. El origen de una línea —caso de la línea recta—, o el término en el que confluyen dos líneas colaterales, se denomina *tronco*.

Para determinar el grado de parentesco que existe entre dos personas parientes en línea recta, se cuenta el número de generaciones o personas situadas en dicha línea, excluyendo el tronco (cfr. c. 108 § 2). Cada generación es un grado. Así, un nieto y un abuelo son parientes en segundo grado de línea recta: son tres generaciones (el nieto, su padre, y el abuelo), y se descuenta al abuelo, que es el *tronco* u origen de la relación parental.

En la línea colateral el grado de parentesco se determina contando todas las generaciones que hay en ambas líneas, subiendo por una línea hasta el tronco común y bajando luego por la otra, descontando el tronco (cfr. c. 108 § 3). Así dos primos hermanos son consanguíneos en cuarto grado de la línea colateral; un tío y un sobrino lo son en tercer grado; y dos hermanos en segundo.

## **ii. El impedimento de consanguinidad**

El canon 1091 determina la nulidad del matrimonio entre parientes, tanto legítimos como naturales, en cualquier grado de la línea recta (§ 1) y entre colaterales hasta el cuarto grado inclusive (§ 2), por tanto, entre hermanos, tíos y sobrinos y primos hermanos. Este impedimento no se multiplica, es decir, cuando dos personas resultan parientes entre sí por más de un título, sólo se tiene en cuenta la relación más cercana (§ 3). En el Código de 1917, en la línea colateral se extendía hasta los primos segundos.

El impedimento de parentesco es de derecho natural en algunos casos (en la línea recta —ciertamente entre padres e hijos— y muy probablemente en segundo grado de la colateral), y de derecho eclesiástico en los demás. Por eso, en la línea recta (padres con hijos, abuelos con nietos, etc.) y en segundo grado de línea colateral (entre hermanos), no se dispensa nunca (cfr. c. 1078 § 3) y nunca se permite el matrimonio si hay duda de parentesco en estas líneas y grados (c. 1091 § 4). En el resto de los casos (tercer y cuarto grado de la línea colateral) corresponde su dispensa el Ordinario del lugar. Es un impedimento perpetuo y sólo puede cesar por dispensa (en los casos en que ésta es posible).

En España, el impedimento civil de parentesco de consanguinidad alcanza a cualquier grado de la línea recta y hasta el tercero de la colateral (cfr. art. 47 del Código Civil). El Juez de Primera Instancia puede dispensar del de tercer grado en la línea colateral (cfr. art. 48).

## **c) Afinidad**

### **i. El parentesco de afinidad**

Este parentesco lo produce, no el origen biológico común, sino el matrimonio, y surge del matrimonio válido, incluso no consumado (cfr. c. 109 § 1). Es el que vulgarmente se denomina *parentesco político*: cuñados, suegros, yernos, nueras, etc. Los parientes consanguíneos de un cónyuge son *afines* del otro en el mismo grado y línea en que resultan consanguíneos del primero (cfr. c. 109 § 2). Así, los cuñados

son afines en segundo grado de la línea colateral, y un suegro con su nuera los son en primer grado de la línea recta. Para el Derecho canónico es irrelevante que los consanguíneos de los cónyuges sean legítimos o ilegítimos. El parentesco no se extiende a los consanguíneos de los dos cónyuges entre sí; sólo alcanza a los consanguíneos de uno de los cónyuges y el otro cónyuge (*affinitas non parit affinitatem*).

## **ii. El impedimento de afinidad**

Hay que distinguir el parentesco de afinidad, del impedimento del mismo nombre. El impedimento surge, una vez extinguido el matrimonio que da origen al parentesco —por muerte, o disolución, en los casos previstos por el Derecho— entre el cónyuge supérstite y sus afines en cualquier grado de la línea recta, tal como establece el canon 1092 (entre la nuera viuda y su suegro, por ejemplo). En el Código de Cánones de las Iglesias Orientales se extiende también al segundo grado de la línea colateral (como sucedía, por otra parte, en el Código de 1917), o sea, entre cuñados.

El fundamento de este impedimento es muy semejante al del de consanguinidad, es decir, salvaguardar la reverencia debida a los consanguíneos más próximos del consorte, para que no se desnaturalicen estas relaciones cuasi familiares.

En España el impedimento civil de afinidad existió hasta la reforma del Código Civil de 1980, pero todavía subsiste en la legislación civil de otros países.

Es impedimento de derecho eclesiástico, de carácter perpetuo, y sólo puede cesar por dispensa, que corresponde al Ordinario del lugar. En la práctica, la dispensa de la afinidad en el primer grado de la línea recta se concede raramente.

## **d) Impedimento de pública honestidad**

Así como todos los demás impedimentos de parentesco suelen ser recogidos también por los ordenamientos civiles, el de pública honestidad es un impedimento privativo del Derecho matrimonial canónico. Estrictamente hablando no es un impedimento de parentesco. De hecho, el *Codex* no se refiere al parentesco de pública honestidad en los cánones que definen los distintos tipos de parentesco: sólo menciona el de consanguinidad (cfr. c. 108), el de afinidad (c. 109) y el de adopción (c. 110). Se trata pues, de un impedimento que dirime el matrimonio entre ciertas personas

relacionadas entre sí por determinadas situaciones pseudo matrimoniales, como se verá a continuación

Este impedimento resulta muy parecido al de afinidad, hasta el punto de que ha sido denominado tradicionalmente como impedimento de *cuasiafinidad*. La diferencia estriba en que el impedimento de pública honestidad se origina del matrimonio inválido, (después de instaurada la vida en común), o del concubinato público y notorio (cfr. c. 1093). Por el impedimento de pública honestidad resulta inválido el matrimonio entre el varón y las consanguíneas de la pseudo cónyuge o de la concubina sólo en el primer grado de la línea recta, y viceversa (cfr. c. 1093).

Se entiende por concubinato las relaciones carnales habituales entre dos personas fuera del matrimonio. A efectos del impedimento es necesario que éstas sean públicas y notorias.

La *ratio* del impedimento estriba en evitar las uniones —muchas veces escandalosas— que se pueden instaurar entre los consanguíneos más cercanos de las personas que forman parte de esta relación pseudomrimonial.

Como el matrimonio civil no tiene consideración de matrimonio para el Derecho canónico (ni siquiera lo considera matrimonio inválido), en principio no da origen a este impedimento. No obstante, si dos personas unidas en matrimonio civil convivieron públicamente, su unión se equipara entonces al concubinato público, y da por tanto origen a este impedimento. En el Código de Cánones de las Iglesias Orientales (católicas), el matrimonio civil —haya ulterior convivencia pública o no—, engendra el parentesco de pública honestidad (cfr. c. 810).

Se trata de un impedimento, en principio perpetuo, de Derecho eclesiástico, y por tanto, dispensable por el Ordinario del lugar, que sólo dispensa con justa y grave causa. Hay que cerciorarse de que no exista consanguinidad en grado no dispensable entre quien pretende contraer y la descendiente de la pseudo cónyuge o concubina.

### ***e) Parentesco legal***

#### **i. El parentesco legal o adoptivo**

Según el canon 110 los hijos que han sido adoptados de conformidad con el Derecho civil, se consideran hijos de aquél o aquéllos que los adoptaron. Así pues, entre la persona adoptada, sus adoptantes y la familia de estos se establece un parentesco que, a

imitación del natural (*adoptio imitatur naturam*) podemos denominar como parentesco adoptivo o legal. La determinación del grado de parentesco se realiza de igual modo que con la consanguinidad y la afinidad: en este sentido puede hablarse de padres e hijos adoptivos, hermanos adoptivos, primos adoptivos, afines adoptivos, etc.

La Iglesia carece de legislación propia sobre el instituto de la adopción, y se remite al derecho civil en cuanto al hecho constitutivo de la misma. Existe en este caso lo que se denomina técnicamente una *canonización* de la ley civil. Es decir, para la Iglesia existe adopción cuando ésta se constituye de acuerdo con la legislación civil del lugar. Por tanto, en aquellos países en los que el ordenamiento civil no conoce la adopción como sucede en la mayor parte de los países islámicos no podrá existir este impedimento canónico. En España las normas *canonizadas* son los artículos 175-180 del Código Civil.

Hay que hacer notar que este parentesco lo produce sólo la adopción, y no figuras afines, como podrían ser la tutela, la curatela o el acogimiento.

## **ii. El impedimento de parentesco legal**

En el hecho constitutivo del parentesco —la adopción— se produce, como se ha visto, una canonización de la ley civil del lugar. El Derecho canónico, en cambio, se independiza de la ley civil en cuanto se refiere al régimen —ámbito y extensión— del impedimento. En el Código de 1917 la remisión a la ley civil era total, de tal forma que el impedimento existía sólo y en los términos previstos por la ley civil de cada país.

El vigente canon 1094 establece la nulidad del matrimonio entre personas unidas por el parentesco legal o adoptivo en cualquier grado de la línea recta (entre adoptantes con el adoptado, hijos del adoptado con adoptantes, etc.) y en segundo grado de la línea colateral (entre adoptado e hijos del adoptante). En el Derecho civil español sólo existe en la línea recta (cfr. art. 47,1º del Código Civil).

La razón de establecer este impedimento, es la común a los demás impedimentos de parentesco, o sea, la de tutelar la moralidad en el seno de las relaciones familiares en atención a la estrecha convivencia que se da entre sus miembros.

## **iii. Cesación y dispensa**

Al no especificar nada el *Codex*, discute la doctrina si el impedimento cesa al cesar la adopción, o si es perpetuo como el resto

de los impedimentos de parentesco. Lo lógico sería considerar el impedimento como temporal *durante adoptione*.

La propia redacción del canon 110 puesto en relación con el 1094 ofrezca la base para ello. En efecto, “los hijos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil se consideran hijos de aquel o aquellos que los adoptaron”, reza el canon 110; luego, si el *status* de hijo adoptivo parentesco legal, depende de la ley civil, en la medida en que ésta despoje al hijo de dicho *status* de dicho parentesco, el impedimento tendría que dejar de existir, pues no se incurriría en el supuesto del canon 1094, ya que éste establece que no pueden contraer matrimonio quienes “están unidos por un parentesco legal proveniente de la adopción”. Por tanto en la medida en que dicha relación parental ha dejado de existir, deja de existir también el impedimento.

Sin embargo, para algunos autores el impedimento sería perpetuo, y aducen como razón de conveniencia la semejanza con lo que ocurre con los impedimentos basados en el parentesco de consanguinidad, afinidad o pública honestidad, que son perpetuos, y que sólo cesan por dispensa (salvo en los grados de consanguinidad no dispensables).

Al tratarse de un impedimento de Derecho eclesiástico, es dispensable por el Ordinario del lugar. No sucede así, en cambio, en el Derecho civil español, que no lo considera susceptible de dispensa en la línea recta, ya que la equiparación que efectúa con el parentesco natural es total (cfr. art. 48 del Código Civil). Por tanto, quien haya contraído matrimonio canónico en España con dispensa de este impedimento en la línea recta, no podrá inscribirlo en el Registro Civil. En este caso, hay que tener en cuenta que el canon 1071 § 1, 2º exige licencia del Ordinario del lugar para poder asistir al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil (salvo caso de necesidad).

## **Preguntas**

Sobre los impedimentos en particular, deben de saber responder a las siguientes preguntas:

- Naturaleza del impedimento (derecho natural o eclesiástico)
- Fundamento: cuáles son las razones de conveniencia para la existencia del impedimento de que se trate
- Si es dispensable o no

- En caso de que sea dispensable, a quién corresponde la dispensa

- En los impedimentos de parentesco, hay que saber definir el tipo de parentesco y en qué casos surge el impedimento (grados y líneas)



## IV. EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

### 1. Introducción

El consentimiento hace el matrimonio. Sin consentimiento no hay matrimonio. Uno de los hitos de la historia del Derecho matrimonial canónico es, precisamente, la afirmación de que el matrimonio lo crea el consentimiento: El consentimiento es, pues, la causa eficiente del matrimonio.

#### a) Concepto

El número 1 del canon 1057 explica que *«El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir»*. Y el número 2 de ese mismo canon define el consentimiento matrimonial como *«el acto de voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio»*.

Se trata, por tanto, de:

- Un acto de voluntad personalísimo: *«que ningún poder humano puede suplir»*
- Legítimamente manifestado: de acuerdo con la forma jurídica prevista.
- Procedente de personas jurídicamente hábiles, es decir, que no están incursas en algún impedimento.

#### b) Evolución histórica

El concepto de matrimonio cristiano surge en el ámbito histórico del Imperio romano, de cuyo Derecho toma la terminología, aunque dándole un sentido nuevo.

Así, por ejemplo, del Derecho romano toma el axioma que dice: *«Nuptias non concubitus, sed consensus facit»* (las nupcias no las hace el yacer juntos, sino el consentimiento). Pero para los romanos el consentimiento se identificaba con la  *affectio maritalis*, es decir, con la voluntad de querer ser cónyuge en un momento determinado y mientras duraba dicha  *affectio*.

En la Edad Media, se discutía si el matrimonio lo perfeccionaba el consentimiento o la cópula conyugal. HINCMARO DE REIMS y GRACIANO defendieron la teoría de la cópula (escuela de Bolonia), mientras HUGO DE SAN VÍCTOR y PEDRO LOMBARDO defendían la del consentimiento (escuela de París). Son los papas ALEJANDRO III (siglo XII) e INOCENCIO III (siglo XIII) los que zanján la discusión a favor de la teoría del consentimiento.

### **c) Objeto del consentimiento**

En el derecho anterior era el *ius in corpus*, es decir, el derecho al cuerpo del otro cónyuge (lo cuál es cierto, pero incompleto, o expresado de manera demasiado fisicista).

En el Código vigente, el c. 1057 nos dice que «*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*». Y el c. 1055 nos dice qué es el matrimonio. Luego, el objeto del consentimiento es, en definitiva, el *consortium omnis vitae* (el consorcio de toda la vida) en que consiste el matrimonio.

### **d) Amor y consentimiento matrimonial**

Desde un punto de vista jurídico el amor es un elemento metajurídico, por eso no suele figurar en las definiciones jurídicas. Estrictamente hablando no sería necesario. Es lo que expresa la frase «*voluntas et non amor facit matrimonium*». Lo habitual es casarse por amor, pero en los países en que es frecuente que los matrimonios sean concertados, sin previo conocimiento de los contrayentes, lo normal será que no exista todavía amor en el momento de contraer. En este caso el planteamiento es: «*porque eres mi mujer, te amaré*». Por eso la ausencia de amor, nunca es, por sí sola, causa de nulidad; el vínculo no puede quedar a merced del amor.

Sin embargo, es un elemento natural y conveniente por naturaleza, por eso el Concilio Vaticano II, en la Constitución *Gaudium et spes*, que es un documento más pastoral que jurídico, se habla del matrimonio como «*comunidad de vida y amor*». Difícilmente se puede dar el fin del bien de los cónyuges sin amor.

Si amor es entrega total entre amantes, la unión conyugal que constituye el matrimonio, es la mayor muestra de amor. Ahora bien, se trata de un amor total, también en su dimensión temporal (para siempre), que no cabe compartir con terceros.

Según VILADRICH, el acto fundacional del matrimonio –la prestación del consentimiento– es un acto de voluntad de los cónyuges por el que deciden, libre y gratuitamente, *querer quererse*. Esta decisión engendra una exigencia de justicia en la entrega mutua. A partir de las nupcias existe una mutua obligación de entrega total.

### ***e) Manifestación o emisión del consentimiento (1104)***

Una cosa es la emisión o manifestación del consentimiento — que es lo que vamos a ver—; y otra la forma jurídica de su recepción, o «*forma jurídica sustancial del matrimonio*», que veremos en el tema V.

#### **i. Manifestación del consentimiento en persona**

El consentimiento ha de manifestarse por palabras de presente, (o signos equivalentes) en persona o por procurador. No basta el mero consentimiento interno. Si no se exterioriza no hay consentimiento matrimonial.

Puede recurrirse a un intérprete si alguno de los contrayentes o el testigo cualificado no entiende la lengua del otro. En este caso, debe de constar la fidelidad del intérprete, pero no hacen falta títulos oficiales de traductor.

#### **ii. Matrimonio por procurador (1105)**

En ocasiones, se puede contraer sin necesidad de que estén presentes los contrayentes (uno o los dos). En estos casos el contrayente está representado por su procurador. Para contraer válidamente por procurador es necesario:

- Que se le dé mandato especial y para contraer con persona concreta.

- El mandato debe darlo el contrayente, y el procurador debe desempeñarlo personalmente (no cabe la delegación; ni siquiera aunque lo autorizara el mandante).

- Si antes de la celebración del matrimonio el mandante cae en amencia o revoca el mandato (aunque lo ignore el procurador y la otra parte), el matrimonio es nulo.

Para que el mandato sea válido se requiere:

- Que esté firmado por el mandante y el párroco o el ordinario, o por un sacerdote delegado por éstos, o por dos testigos.

- También puede hacerse en documento auténtico según la ley civil.

- Si el mandante no sabe o no puede escribir, se ha de hacer constar así, y ha de firmar otro testigo (además de los previstos).

Para la licitud de la celebración se requiere licencia del ordinario del lugar (c. 1071).

### **f) Presunciones sobre el consentimiento**

#### **i. Perseverancia del consentimiento (1107)**

Aunque el matrimonio sea nulo por impedimento o defecto de forma, se presume que el consentimiento prestado persevera mientras no conste su revocación. Esta perseverancia del matrimonio permitiría que, una vez removido el obstáculo que causó la nulidad, el matrimonio se pudiera convalidar, como veremos más adelante.

#### **ii. Coincidencia del consentimiento interno con el externo (1101)**

Se presume que el consentimiento interno de la voluntad (lo que realmente se quiere) coincide con el manifestado (lo que se dice). Se trata de una presunción *iuris tantum* que responde a la realidad.

## **2. La incapacidad consensual (1095)**

### **a) Introducción**

Como el matrimonio es muy exigente —véase la indisolubilidad—, la Iglesia exige que el consentimiento sea el adecuado: sincero (sin engaño), libre (no afectado por la violencia o el miedo), proporcionado, informado, no condicionado, real (no simulado), etc.

El sistema matrimonial canónico es, en este sentido, muy completo. Mucho más que los sistemas matrimoniales civiles, que prescinden de los fines y propiedades (procreación, mutua ayuda, unidad e indisolubilidad), cuya negación o exclusión puede invalidar o viciar el consentimiento.

Puede suceder que, pese a haber apariencia de matrimonio — porque se ha celebrado la ceremonia—, al no haber verdadero o suficiente consentimiento el matrimonio sea nulo o inválido.

Este canon establece tres supuestos de nulidad matrimonial que pueden denominarse «*por incapacidad consensual*», y son una novedad legislativa, que es fruto de la elaboración doctrinal y jurisprudencial.

### ***b) Insuficiente uso de razón (1095.1)***

No puede contraer válidamente quien carece del suficiente uso de razón, que supone la capacidad de entender (entendimiento) y querer (voluntad) propias del acto verdaderamente humano.

- Se entiende que el suficiente uso de razón necesario para contraer matrimonio es mayor que el uso de razón que se presume al cumplir los 7 años. Por eso no se habla de ausencia de uso de razón, sino de insuficiente uso de razón.

- Entrarían en esta categoría, por ejemplo, los locos (amentes o dementes), y los retrasados mentales graves.

- También entrarían en este supuesto quienes carecen del suficiente uso de razón actualmente —en el momento de contraer—, por un trastorno mental transitorio (por embriaguez, consumo de drogas, hipnosis, etc.), denominado *mentis exturbatio*.

### ***c) Grave defecto de discreción de juicio (1095.2)***

Son incapaces de contraer matrimonio quienes padecen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar. Al ser el matrimonio un estado de vida muy exigente, los contrayentes deben de tener la suficiente madurez de juicio, de discernimiento, para saber a lo que se comprometen.

- Es un grado superior al suficiente uso de razón.

- Dicha madurez de juicio ha de referirse a los derechos y obligaciones esenciales en el matrimonio.

- Sólo es inválido el matrimonio si el defecto de discreción de juicio es grave.

- El grave defecto de discreción de juicio ha de referirse al momento de contraer (no al momento presente).

### ***d) Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales (1095.3)***

No puede contraer matrimonio quien es incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

- Se puede tener suficiente uso de razón y discreción de juicio, pero por causa de naturaleza psíquica ser incapaz de asumir las obligaciones esenciales que conlleva el matrimonio.

- Normalmente dichas causas suelen tener su origen en anomalías psico-sexuales (por ejemplo, la homosexualidad), pero no son las únicas (fobias, neurosis, etc.). En todo caso, ha de tratarse de causas de naturaleza psíquica.

- Ha de referirse al momento de contraer.

- La incapacidad ha de ser absoluta: no entraría en el supuesto la mera dificultad para asumir, o una incapacidad relativa.

- Lo relevante es la incapacidad de asumir como supuesto jurídico, y no la enfermedad psíquica: lo que hay que probar es la incapacidad, no la enfermedad (aunque exista una lógica relación).

### **3. La ignorancia, el error y el dolo**

#### ***a) Concepto***

Se entiende por error un conocimiento falso o equivocado (frente a la ignorancia, que es ausencia de conocimiento debido). El error que afecta al consentimiento puede afectar a la persona del otro contrayente o a sus cualidades.

#### ***b) Conocimiento mínimo de la naturaleza del matrimonio (1096)***

Para poder contraer válidamente hay que conocer, al menos:

- Que el matrimonio es un consorcio permanente (una comunidad de vida estable, no ocasional).

- Que es heterosexual.

- Ordenado a la procreación.

- Que la procreación exige una cierta cooperación sexual, aunque se ignoren los detalles.

- Hay una presunción (*iuris tantum*) de que estos conocimientos se poseen después de la pubertad. La ignorancia de estos mínimos conocimientos debidos invalida el consentimiento porque nadie puede querer verdaderamente lo que no conoce.

#### ***c) Error sobre la persona (1097.1)***

Al ser el matrimonio un contrato personalísimo, quien contrae con persona distinta a la que quería, contrae inválidamente: quiero contraer con A, pero resulta que, por error, contraigo con B.; supone que se conoce físicamente y previamente al otro. Es una hipótesis muy

rara (podría darse en caso de matrimonio contraído por procurador o si, por ejemplo, el contrayente es ciego). Es un error directo.

El Código de 1917 recogía también como causa de nulidad el denominado error redundante (*error redundans*): cuando se yerra sobre una cualidad que es privativa de una persona, hasta tal punto que la identifica. Por ejemplo: Quiero contraer con la hija primogénita del rey de Francia, como pienso que es Ticia, pero resulta que Ticia no es la primogénita. Supone que no se conoce físicamente al otro. Es un error indirecto. Aunque es un error sobre una cualidad, dicho error redonda en la persona.

#### **d) Error sobre cualidad (1097.2)**

La regla general es que el error sobre cualidades del otro contrayente no invalida el matrimonio, aunque sea causa del contrato – o sea, antecedente–: uno se casa con personas, no con cualidades.

La excepción es que dicha cualidad sea querida directa y principalmente. Es decir, la cualidad tiene preferencia sobre la persona (aunque la cualidad no sea individuante, como en el *error redundans*). No es «*Me caso con Ticia, a la que creo noble*», sino «*Me caso con una noble, como considero que es Ticia*»

Hay que distinguir el error sobre cualidad de la condición sobre cualidad (en el error uno se equivoca; en la condición uno duda) y a la mera voluntad interpretativa o presunta: si hubiera sabido que no tenía esa cualidad no me hubiera casado.

El error sobre cualidad ¿es referible a cualquier tipo de cualidad? No parece, puesto que se llegaría a trivializar el matrimonio, como se verá por el supuesto siguiente.

#### **e) El dolo: error doloso (1098)**

El dolo es una novedad en el Código vigente, fruto de la jurisprudencia de la Rota romana. Para que el matrimonio sea nulo por error en cualidad dolosamente causado se requiere que:

- El error se produzca por una maquinación (comisiva, mediante actuaciones; u omisiva, mediante ocultamientos).

- Dicha maquinación debe de provocar, efectivamente, el engaño.

- El engaño se realiza con el fin de conseguir el consentimiento matrimonial.

- La cualidad objeto de engaño debe de ser tal que por su propia naturaleza pueda perturbar gravemente la vida conyugal. El Código no

realiza ninguna enumeración de cuáles pueden ser estas causas, pero ofrece una pista importante en el c. 1084.3, al mencionar la esterilidad como una de las causas a las que es aplicable el c. 1098.

#### **f) Error de derecho (*error iuris*) (1099)**

El simple error sobre la unidad, la indisolubilidad o el carácter sacramental del matrimonio no invalida el consentimiento (viene a confirmar lo establecido en el 1096: no se puede pedir más de lo allí establecido).

Sólo lo invalida si determina la voluntad: para algunos autores con esta fórmula el legislador se está refiriendo a la simulación parcial (que veremos a continuación).

Para aquellos que la consideran como causa autónoma de nulidad:

- Puede darse en países donde los cristianos son minoría, está admitido el divorcio y el concepto «normal» del matrimonio es el del matrimonio disoluble, o en el que está social o jurídicamente aceptada la poligamia.

- También puede darse si una persona ha sido educada en estos principios, careciendo de otros términos de referencia. No es el que «yo creía que», sino «yo sabía que».

- Se diferencia de la simulación en que en ésta se excluye un fin o propiedad esencial; y en el error no se excluye nada.

#### **g) Principio acerca del error sobre la nulidad (1100)**

La certeza o la opinión sobre la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial suficiente. Es decir, una persona puede pensar (con razón o sin ella) que su matrimonio es nulo. Pero esa opinión no excluye que se haya dado un consentimiento matrimonial naturalmente suficiente. Esto es una manifestación del *favor iuris*

### **4. La simulación**

#### **a) Concepto y clases**

El matrimonio es inválido si uno de los contrayentes (o los dos) excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento o propiedad esencial (c. 1101)

- Se contemplan en este canon dos supuestos: la simulación del matrimonio (simulación total), y el matrimonio contraído con exclusión de algún elemento o propiedad esencial (simulación parcial). En ambas hipótesis el matrimonio es nulo. - Sólo hay simulación si media el acto positivo interno de la voluntad de excluir (no puede confundirse con un estado de ánimo, un vago deseo, etc.). En definitiva, no basta la ausencia de voluntad de contraer. - A diferencia de lo que suele suceder en los ordenamientos civiles es irrelevante que haya pacto simulador; basta con que simule uno.

### **b) Simulación total**

Existe la presunción *iuris tantum* de que hay una concordancia entre el consentimiento interno y el manifestado, porque suele ser lo normal: si digo que quiero casarme, hay que suponer que realmente quiero casarme (es una manifestación del *favor matrimonii*).

En la simulación total se da la situación contraria: digo que quiero casarme, pero en realidad no quiero contraer y excluyo con un acto interno de la voluntad el matrimonio. En realidad, no existe consentimiento matrimonial. En este caso se da una discordancia entre la voluntad real interna y la manifestada. La Iglesia concede primacía a la voluntad interna, que es la verdadera.

Sin embargo, nadie obra de manera irracional; por eso, en toda simulación total existe una:

- *Causa contrahendi*: qué es lo que lleva a contraer el matrimonio (mejorar la posición social o económica, obtener la nacionalidad, evitar la infamia, lograr una herencia...).

- *Causa simulandi*: que es lo que lleva a rechazar el matrimonio; a no querer contraer y excluir el matrimonio (aversión al matrimonio, amor a tercera persona, deseo de permanecer libre...).

### **c) Simulación parcial**

En la simulación parcial, en cambio, no se excluye el matrimonio –realmente se quiere contraer–, pero se excluye un elemento o propiedad esencial. En este caso lo que sucede es que el consentimiento es incompleto, al querer un matrimonio despojado de algo esencial. Por eso la Iglesia declara su ineficacia para constituir un verdadero matrimonio.

En derecho civil no suele existir esta figura, debido a que el legislador civil no suele definir los contenidos o fines esenciales del matrimonio. Los principales capítulos de simulación parcial son:

- Exclusión del bien de la prole (*bonum prolis*)
- Exclusión de la indisolubilidad (*bonum sacramenti*)
- Exclusión de la fidelidad (*bonum fidei*)
- Exclusión de la propiedad esencial de la unidad
- Exclusión del bien de los cónyuges
- Exclusión del carácter sacramental

#### **i. Exclusión de la prole («*bonum prolis*»):**

El bien de la prole se identifica con el fin natural del matrimonio, que es la generación y educación de la prole. En este supuesto se contrae matrimonio excluyendo internamente –con un acto positivo de la voluntad– la posibilidad de tener hijos. Esto puede producirse:

- Negando a la comparte el derecho al débito conyugal, que es la forma natural de tenerlos.
- Poniendo los medios para impedir la fecundidad del acto conyugal.
- Interrumpiendo la maternidad (prácticas abortivas)
- Abandonando al recién nacido.

Para determinar cuando la exclusión del *bonum prolis* invalida el matrimonio la doctrina suele distinguir entre:

- *Exclusión del ius ipsum* (exclusión del derecho), es decir, se contrae con el *animus non se obligandi*, o sea, con la intención de no obligarse al derecho-deber de realizar el acto conyugal, apto por su propia naturaleza para engendrar la prole (o sin excluir el acto conyugal, poniendo los medios para hacerlo infecundo, o para destruir el fruto de la concepción). Esta exclusión tiene fuerza invalidante.

- *Exclusión del exercitium iuris* (exclusión del uso del derecho) es decir, se acepta el derecho-deber pero con la reserva mental de no cumplirlo (*animus non adimplendi*), y que, salvo que sea una exclusión perpetua y absoluta, no tendría fuerza invalidante.

#### **ii. Exclusión de la indisolubilidad («*bonum sacramenti*»):**

En la teoría de los *bona matrimonii* (bienes del matrimonio), el bien del sacramento se identifica con la propiedad esencial de la indisolubilidad. Se contrae, pues, excluyendo la indisolubilidad. Este supuesto puede darse:

- Contrayendo con la reserva mental de acudir eventualmente al divorcio civil.

- Contrayendo con la intención de celebrar un matrimonio «a prueba»

- Queriendo contraer un matrimonio solamente temporal (recordemos que el matrimonio es *consortium omnis vitae*, consorcio de toda la vida).

### **iii. Exclusión de la fidelidad («*bonum fidei*»):**

El *bonum fidei* consiste en la fidelidad matrimonial. En este supuesto al contraer se excluye dicha fidelidad. Esto puede verificarse:

- Contrayendo con la reserva mental de compartir las relaciones sexuales propias del matrimonio con tercera persona con la que ya se compartían.

- Contrayendo con la reserva de instaurar dichas relaciones en el futuro.

- Este supuesto incluye también la fecundación artificial heteróloga, que se equipara a una infidelidad matrimonial.

### **iv. Exclusión de la unidad:**

Se pretende contraer con la reserva mental de excluir la propiedad esencial de la unidad, o sea, de contraer otros matrimonios (poligamia), permaneciendo el primer vínculo matrimonial. No es lo mismo, pues, que la infidelidad matrimonial. Podría darse en países en los que la poligamia es reconocida por el derecho o es aceptada socialmente y, por tanto, la posibilidad de vivir un matrimonio poligámico no es una quimera.

### **v. Exclusión del bien de los cónyuges:**

Se pretende contraer excluyendo uno de los fines naturales del matrimonio como es el bien de los cónyuges. Sería tanto como contraer para ordenar el matrimonio, egoístamente, sólo al propio provecho, olvidándose del bien del otro cónyuge o haciéndole particularmente dura la vida matrimonial de forma egoísta.

### **vi. Exclusión del carácter sacramental:**

El matrimonio es un sacramento, y, entre bautizados, no existe contrato matrimonial válido que no sea sacramento: contrato y sacramento van intrínsecamente unidos.

En principio existe la presunción de que al contraer canónicamente se quiere hacer lo que quiere la Iglesia. Por eso no es obstáculo la mera falta de fe. Una cosa es no creer que el matrimonio es sacramento, y otra excluir esa sacramentalidad positivamente.

Si se excluye expresamente el carácter sacramental se resuelve en un caso de simulación total, pues dada la identidad entre contrato y sacramento, al excluir el sacramento se excluye el matrimonio mismo.

## **5. El consentimiento condicionado (c. 1102)**

### **a) Concepto y clases de condición**

Condición, en sentido propio, es someter la eficacia de un negocio a un *hecho futuro e incierto*. Por ejemplo: me caso contigo si te cae la lotería. La condición puede ser:

- *Suspensiva*: el negocio despliega su eficacia cuando se verifica la condición.

- *Resolutiva*: el negocio pierde eficacia cuando se da la condición (imposible en Derecho canónico por ser el matrimonio indisoluble).

En sentido impropio cabe hablar también de condición de pasado o de presente, es decir, cuando la eficacia del negocio no se somete a un hecho futuro e incierto:

- *Condición de presente*: la eficacia del negocio se somete a que, en la actualidad, se esté produciendo el hecho que pongo como condición pero que yo desconozco si está dando o no. Por ejemplo: me caso contigo si eres virgen.

- *Condición de pasado*: la eficacia del negocio se somete a un hecho pasado, pero que yo desconozco si se dio o no, y que pongo como condición. Por ejemplo: me caso contigo si hiciste los estudios primarios.

### **b) Condición y matrimonio: soluciones posibles:**

El legislador, a la hora de determinar cómo podía influir la condición en el matrimonio podía haber adoptado alguna de estas tres soluciones:

- Tomar la condición por no puesta (caso del legislador español). Imposible en Derecho canónico: el consentimiento no puede ser suplido por ningún poder humano, y aquí, lo que haría el legislador es considerar como voluntad de los contrayentes otra distinta.

- Invalidar el matrimonio contraído bajo condición (se aviene mal con la naturaleza del matrimonio el estado de pendencia entre el momento de prestación del consentimiento y el momento en que surge el vínculo).

- Aceptar el matrimonio contraído bajo condición (máximo respeto a la voluntad real).

**c) La solución codicial:**

El Código dispone en el c. 1102 que

- Es inválido en todo caso el matrimonio contraído bajo condición de futuro (condición en sentido propio).

- Es válido el contraído bajo condición de presente o de pasado, si ésta se verifica (será nulo si no se verifica).

En todo caso es necesario que la condición se haya puesto mediante un acto positivo de la voluntad, y que no haya sido revocada. Lo normal es que, quien ha puesto una condición de pasado o de presente, si no se verifica, interrumpa la vida matrimonial.

Es muy frecuente que este tipo de condiciones verse sobre la existencia de una cualidad. En este caso para diferenciarla del error en cualidad es importante verificar que quien pone la condición duda acerca de la existencia de la cualidad: precisamente porque no está seguro de su existencia pone la condición, para despejar la duda.

Para poner lícitamente una condición de presente o de pasado es necesaria licencia del Ordinario.

**d) La condición potestativa o de tracto sucesivo:**

La verificación de la condición exige el cumplimiento de una conducta a lo largo del tiempo (si dejas de beber, o de consumir droga). En la práctica, sólo cabría comprobar el cumplimiento pleno de la condición cuando muriera el que se comprometió a llevar esa conducta.

Si lo que se pretende es realmente ésto, se trataría de una condición de futuro, y por tanto, haría nulo el matrimonio.

La doctrina defiende que si la condición se limita a verificar la seriedad o no de la promesa, sería equivalente a una condición de presente, y por tanto se puede poner.

**6. La violencia y el miedo (c. 1003)**

El ordenamiento tutela que los actos jurídicos sean realizados consciente y libremente. El c. 125 declara nulos los realizados por violencia, y anulables los realizados por miedo (a no ser que el Derecho los declare nulos). El c. 1103 declara nulo el matrimonio «*contraído por violencia o miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el*

*no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse»*

**a) Violencia (vis compulsiva):**

Se entiende por violencia la fuerza física irresistible, que actúa sobre los órganos de expresión del consentimiento.

En este caso, no existe consentimiento (uno hace lo que no quiere, impelido por la fuerza). Se trata de una hipótesis que se producirá muy raramente si se guardan las formalidades previstas. De hecho, en la Rota Romana sólo se conocen dos casos (uno de 1930 y otro de 1935), en territorio de misión (Tonkín –antigua Indochina francesa– y Egipto).

Si la violencia no es física, pero es tan fuerte que produce un estado de terror en el sujeto paciente, se transformaría en un caso de incapacidad consensual por trastorno mental transitorio.

**b) El miedo (o violencia moral):**

**i. Concepto**

Se diferencia de la violencia física en que no es absolutamente irresistible; opera a través de amenazas; y no priva de la capacidad deliberativa (uno elige el matrimonio, aunque sea como mal menor). En ocasiones el miedo provoca una capacidad deliberativa incluso mayor que la ordinaria. También hay que tener en cuenta que el miedo puede ser ocasión de una simulación del matrimonio (simulación total).

El fundamento último para atribuirle incidencia invalidante es el de tutelar la libertad en el ejercicio del «*ius connubii*».

**ii. Requisitos**

Para que el miedo provoque la nulidad del matrimonio ha de ser *grave; extrínseco; indeclinable y antecedente*. Ahora ya no figura como requisito el miedo injusto, porque se considera que el miedo que coarta la libertad es siempre injusto (lo que sucede, por ejemplo, cuando se amenaza con males justamente merecidos).

*Grave:*

- La gravedad se valora teniendo en cuenta la gravedad del mal con que se amenaza (aspecto objetivo); y la perturbación de ánimo que provoca en el sujeto paciente (aspecto subjetivo).

- Hay amenazas objetivamente graves (que perturban a cualquier persona normal) y pueden recaer en el propio sujeto paciente o en personas queridas y allegadas.

- La perturbación subjetiva depende de muchas variables: una amenaza relativamente leve puede provocar un miedo grave en una persona timorata.

*Extrínseco:*

- Provocado por una causa externa, humana y libre (no se consideran causas extrínsecas las causas de origen natural o animal)

- Tampoco son las puramente internas: remordimientos, miedo a un castigo divino, etc.

- Se duda en el caso de amenazas de suicidio

*Indeclinable:*

«...para evitar el cual uno se ve obligado a contraer».

- Basta con que uno lo perciba como indeclinable, es decir, que el sujeto vea como única forma de evitar el mal el contraer matrimonio, aunque objetivamente no sea así.

*Antecedente:*

- La indeclinabilidad presupone que el miedo sea antecedente (uno se casa por miedo). El miedo concomitante no es invalidante (uno se suele casar con un cierto miedo)

*Miedo indirecto:*

- Puede suceder que el agente no pretenda que el otro contraiga matrimonio («...incluso el no inferido de propio intento»), pero el paciente ve el matrimonio como única solución para evitar la amenaza o mal.

### **iii. El miedo reverencial:**

Corresponde a una elaboración de la doctrina y de la jurisprudencia; y en el fondo no es más que una variedad del miedo común. Su especificidad proviene de una serie de características propias:

- Entre el *incutiens* y el *patiens* debe darse una relación de dependencia o subordinación (familiar, de trabajo, convivencial, etc.) que se traduzca en una actitud de reverencia, obsequiosidad o afectividad del *patiens*.

- El miedo se produce porque se teme romper esa relación o incurrir en su ira o en una indignación grave y duradera (no sería suficiente el simple temor a contrariar)

## **Preguntas**

¿Cuál es el objeto del consentimiento matrimonial?

¿Cómo ha de manifestarse el consentimiento?

¿Qué requisitos son necesarios para poder contraer matrimonio por procurador

¿Qué presunciones legales sobre el consentimiento conoce?

¿Qué diferencia existe entre incapacidad consensual y ausencia o vicio del consentimiento?

¿Cuáles son los supuestos de incapacidad consensual que recoge el c. 1095? ¿Qué diferencias existen entre ellos?

¿En qué se diferencia la simulación total de la parcial? Casos de simulación parcial

¿Qué requisitos son necesarios para considerar que existe simulación parcial?

¿La exclusión del carácter sacramental del matrimonio es simulación total o parcial? ¿Por qué?

¿Cuáles son los requisitos del miedo invalidante?

¿Qué requisitos especifican el miedo reverencial?

¿Qué diferencia existe entre el error de cualidad y condición sobre cualidad?

¿Qué diferencia existe entre ignorancia y error?

¿Qué conocimiento del matrimonio exige el Derecho canónico para poder contraer?

¿El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio o su carácter sacramental, invalida el matrimonio?

¿En qué se diferencia el error de cualidad del dolo sobre cualidad?

¿En qué se diferencia la condición de futuro de la de presente o pasado? ¿Qué régimen tienen ambas en Derecho canónico?

¿Qué es una condición de tracto sucesivo y como se resuelve en Derecho canónico?



## **Tema V. LA FORMA JURÍDICA**

El matrimonio no lo hace la forma, aunque la gente, en general, tiende a pensarlo así. Celebrar un matrimonio no es una manera de «legalizar honorablemente» uniones sexuales. Los objetivos de la forma jurídica son:

- Confirmar la existencia del consentimiento libre
- Dar publicidad frente a terceros de la existencia del matrimonio (seguridad jurídica)
- La forma, además, contribuye a salvaguardar mejor la institución.

### **1. Formalidades accesorias, previas y subsiguientes**

#### ***a) Medidas preparatorias***

##### **i. Medidas de carácter pastoral**

El matrimonio es un camino vocacional de santidad (c. 226), y un sacramento, por ello la Iglesia establece una adecuada formación que tiende a que los cónyuges sepan recibir con fruto el sacramento, valorar el matrimonio, y puedan superar las naturales dificultades que puedan surgir en la vida matrimonial. Para ello se prevé:

- Una pastoral remota, desde la infancia (catequesis)
- Una pastoral inmediata (cursillos prematrimoniales). Los cursillos prematrimoniales son altamente aconsejables, pero no pueden ser exigidos de forma absoluta porque esto sería tanto como establecer un nuevo impedimento.
- Un seguimiento pastoral después de contraído el matrimonio.

Todo ello es responsabilidad primordial del Obispo. Si no lo han recibido todavía y no hay causa que lo impida, se aconseja que los contrayentes reciban la Confirmación, y que se acerquen al matrimonio con la previa recepción de los sacramentos de la Penitencia y de la Eucaristía. El hecho de que uno o los dos contrayentes carezcan de fe actual no impide la celebración del matrimonio ni la existencia del sacramento. Basta con que estén bautizados, quieran contraer verdadero matrimonio y deseen actuar como lo hace la Iglesia.

## **ii. Prescripciones canónicas**

Antes de celebrar el matrimonio hay que asegurarse de que nada se opona a su válida y lícita celebración (c. 1066).

Corresponde a la Conferencia Episcopal determinar cómo se han de realizar estas investigaciones, que generalmente consisten en un examen a los contrayentes y en las proclamas matrimoniales (c. 1067)

En España, en el I Decreto General de la Conferencia Episcopal, se establecen los puntos de este examen y las proclamas (donde haya costumbre) y los edictos (durante 15 días). Cualquier fiel está obligado a comunicar los impedimentos que conozca (c. 1069).

Se necesita licencia del Ordinario para asistir lícitamente al matrimonio en los siguientes casos (c. 1071):

- Matrimonio de los *vagos* (fieles que carecen de domicilio o cuasidomicilio canónico)
- Cuando el matrimonio canónico no puede ser reconocido por la ley civil
- Matrimonio de quien tiene obligaciones naturales de una unión anterior
- Matrimonio del que ha abandonado notoriamente la fe católica (no es practicante y lleva una vida escandalosa)
- Matrimonio del que está incurso en una censura o pena canónica.
- Matrimonio del menor de edad canónica (18 años) si los padres lo ignoran o se oponen razonablemente.
- Matrimonio celebrado mediante procurador

### ***b) Forma litúrgica y lugar de la celebración***

Salvo caso de necesidad, en la celebración deben observarse los ritos litúrgicos previstos, incluso los procedentes de legítimas costumbres (c. 1119). El rito del matrimonio suele tener lugar dentro de la celebración de una misa, pero puede también celebrarse fuera de la misa.

La Conferencia Episcopal está encargada de elaborar los posibles ritos particulares, salvando siempre la presencia del testigo cualificado que debe solicitar y recibir el consentimiento (c. 1120)

El matrimonio de católicos (o entre católico y cristiano no católico) debe de celebrarse en la parroquia, pero el Ordinario o el

párroco pueden autorizar que se celebre en otra iglesia u oratorio. Sólo el ordinario puede autorizar que se celebre en otro lugar no sagrado (siempre que no resulte inconveniente). El matrimonio entre católico y no cristiano puede celebrarse en una iglesia o en otro lugar conveniente

### **c) Formalidades subsiguientes**

El párroco del lugar donde se celebró debe de anotar los datos esenciales del matrimonio en el «Libro de matrimonios» (c. 1121). Si se celebró en parroquia distinta de donde están bautizados, deben notificarse los mismos datos a dicha parroquia. (c. 1122).

Todos los datos ulteriores sobre dicho matrimonio deben anotarse en el «Libro de matrimonios»: posible declaración de nulidad o disolución, separación, etc. (c. 1123).

Enlace a los cánones correspondientes del Código de Derecho Canónico.

## **2. Concepto de forma jurídica**

Nos referimos ahora a la denominada forma jurídica sustancial, y no a la forma litúrgica (que acabamos de ver).

### **a) Evolución histórica**

Hasta el Concilio de Trento (siglo XVI) la Iglesia no exigió la forma jurídica como requisito de validez del matrimonio por miedo a desvirtuar su carácter consensual, aunque obligaba para la licitud a que se contrajera *in facie Ecclesiae*, es decir, ante un ministro sagrado. Quienes no lo hacían así —es decir, intercambiaban el consentimiento sin testigos— contraían válidamente pero ilícitamente. Estos matrimonios se llamaban *matrimonios clandestinos*. Estos matrimonios eran continua fuente de problemas, pues no era infrecuente que quien había contraído un matrimonio clandestino pretendiera después contraer otro matrimonio ante la Iglesia.

El decreto tridentino *Tametsi* de 1563 estableció, por razones de conveniencia y de seguridad jurídica, que para contraer válidamente había que hacerlo ante el propio párroco (la competencia era personal). No se especificaba que su presencia debiera ser libre y activa, lo que posibilitaba los denominados matrimonios *por sorpresa*, o aquellos en que el párroco era coaccionado, ya que el único requisito era que se celebrara en su presencia. Se llamaban matrimonios *por sorpresa* aquellos en los que los contrayentes intercambiaban el

consentimiento cuando el sacerdote —que entonces celebraba de espaldas al pueblo— se volvía para dar la bendición final de la misa, sin ninguna advertencia previa.

Para su entrada en vigor se disponía la necesidad de publicarlo en cada parroquia. Como esto no se pudo verificar en muchos sitios por situaciones bélicas o de persecución de los católicos, la Cristiandad quedó dividida en «lugares tridentinos» (*loca tridentina*), en los que urgía la forma establecida; y «lugares no tridentinos» (*loca non tridentina*), en los que seguían siendo válidos (pero ilícitos) los matrimonios clandestinos.

Con el Decreto *Ne temere* de 1907, se establece la competencia territorial del párroco, se exige su presencia activa y libre, y quedan abolidos los lugares no tridentinos. Es decir, el párroco ante quien hay que contraer es el del lugar en que se contrae, y ya no el párroco personal de los contrayentes (es decir, el de su parroquia de origen). Este Decreto estableció también la existencia de una "*forma extraordinaria*", que luego veremos con detalle.

### **3. Forma ordinaria**

El Código vigente, al igual que anterior, establece que sólo son válidos los matrimonios celebrados ante el ordinario o párroco del lugar (o un sacerdote o diácono delegado por éstos), y ante dos testigos comunes. El testigo principal debe de estar presente y pedir y recibir la manifestación del consentimiento (c. 1108).

#### **a) Personas obligadas**

La forma canónica —ordinaria o extraordinaria— obliga si al menos uno de los contrayentes es bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella (c. 1117). Se entiende que es recibido en la Iglesia la persona que, estando válidamente bautizada en una Iglesia o Comunidad cristiana no católica (protestante u ortodoxa), se convierte al catolicismo. En estos casos, al estar ya válidamente bautizado, para entrar en la Iglesia sólo se requiere la profesión de fe católica, ya que el bautismo no se puede reiterar.

En el caso de matrimonios de mixta religión (católico con cristiano no católico) en principio, en cuanto a la forma, rige lo prescrito en el 1108, es decir, la regla general. Sin embargo, cuando un católico contrae con ortodoxo (cristiano de rito oriental), la forma canónica se exige sólo para la licitud. Para la validez basta con que intervenga el ministro ortodoxo.

### **b) El testigo cualificado**

Puede ser testigo cualificado el Ordinario del lugar o el párroco del lugar. Es decir, el Obispo del lugar es competente para asistir a cualquier matrimonio en su diócesis, y el párroco sólo puede asistir en su parroquia. La competencia es, pues, territorial (c. 1109).

El término «*Ordinario del lugar*» designa, en primer lugar, a los Obispos, que están al frente de una Diócesis (Iglesia particular), y en segundo lugar, a todos aquellos que rigen una comunidad equiparada a las diócesis, así como a los Vicarios que les ayudan en el gobierno de sus circunscripciones.

El ministro competente (Ordinario o párroco del lugar) puede asistir al matrimonio de sus súbditos (fieles de la diócesis o feligreses de la parroquia) y de quienes no lo son en el ámbito de su jurisdicción, es decir, en su territorio.

Los ordinarios y párrocos de circunscripciones personales (como, por ejemplo, el Arzobispo o párroco castrense), pueden asistir válidamente cuando al menos uno de los contrayentes pertenece a su jurisdicción (c. 1110). En estos casos se dice que tienen jurisdicción *cumulativa* con la del lugar.

### **c) La delegación para asistir al matrimonio**

Tanto el Ordinario como el párroco del lugar pueden delegar en otro sacerdote o diácono para que asista al matrimonio como testigo cualificado. La delegación puede ser:

- *General*: válida para asistir a cualquier matrimonio dentro del respectivo territorio (diócesis o parroquia). Para su validez debe de ser concedida por escrito (c. 1111).

- *Especial*: se concede a una persona determinada y sólo para un caso concreto. Antes de concederla hay que asegurarse del estado de libertad de los contrayentes (c. 1113). Puede concederse de palabra.

Todas las delegaciones han de realizarse a persona concreta y determinada, y de forma expresa (no tácita). No caben las delegaciones genéricas.

*La delegación en laicos*: Donde no existan sacerdotes o diáconos en quien poder delegar (por ejemplo, en lugares lejanos y apartados, en misiones) el Obispo (y sólo el Obispo) puede delegar en un laico idóneo (es decir, bien preparado). Para que el Obispo pueda conceder esta delegación se precisa el voto favorable de la Conferencia Episcopal, con el visto bueno de la Santa Sede.

*La subdelegación:* quien ha recibido una delegación general para asistir a matrimonios puede subdelegar para casos concretos. Quien recibió una delegación especial (para asistir a un matrimonio concreto) necesita autorización del primer delegante.

#### **d) Suplencia de la facultad para asistir al matrimonio**

El c. 144 prevé que, en determinadas condiciones, la Iglesia suple la ausencia de jurisdicción del ministro sagrado. Su aplicación al matrimonio se establece mediante una remisión cruzada de este canon al 1111 (sobre la delegación), y del 1108 (sobre la forma ordinaria) al 144.

Para evitar matrimonios inválidos por defecto de forma, el Código de Derecho Canónico permite aplicar al matrimonio la denominada «*suplencia de jurisdicción*», contemplada en el canon 144.

Quien asiste a un matrimonio, propiamente hablando, no ejerce ninguna jurisdicción (potestad de gobierno). Simplemente actúa como testigo cualificado dentro de su territorio. Es una cuestión de competencia territorial, no de potestad de gobierno.

Cuando el ministro asistente al matrimonio carece de competencia (porque actúa fuera de su territorio, o porque carecía de delegación válida), el matrimonio sería nulo por defecto de forma. Sin embargo, si se da un error común, o una duda positiva y probable, la Iglesia suple el defecto de competencia y el matrimonio es válido.

- *Error común:* se da cuando la mayoría de los asistentes piensa que el ministro asistente es competente, aunque realmente no lo sea (porque actúa fuera de su territorio, o no tiene delegación, o ésta fue inválida). Es necesario que exista un hecho público que induzca al error (por ejemplo, que el sacerdote aparezca revestido y dispuesto a celebrar el matrimonio).

- *Duda positiva y probable:* este supuesto afecta sólo al ministro asistente. Se da cuando no sabe a ciencia cierta si es competente o no, pero tiene motivos para pensar que sí.

#### **e) Testigos comunes**

Nada especifica el Código al respecto. Deberán ser personas capaces de entender lo que presencian y estar presentes en el acto, de forma que puedan luego dar fe de lo sucedido.

#### **f) El matrimonio celebrado en secreto (1130-1133)**

Antiguamente se llamaba matrimonio «de conciencia». Es un caso especial de la forma ordinaria, ya que han de estar presentes el testigo cualificado (Ordinario o párroco del lugar) y los testigos comunes.

El Ordinario puede autorizarlo si existe una causa grave y urgente (evitar peligro de infamia cuando ambos son tenidos por casados sin estarlo, o evitar situaciones concubinarias, etc.). Básicamente consiste en que:

- Las investigaciones previas (el expediente matrimonial) se lleva a cabo en secreto;
- La celebración tiene lugar en secreto;
- El ministro asistente, el ordinario (que debe autorizarlo), los cónyuges y los testigos se comprometen a guardar secreto sobre el matrimonio celebrado.

La obligación de mantener el secreto cesa si hay peligro de grave escándalo; por ejemplo, si hay peligro de que los cónyuges aparezcan como concubinarios, o se produzca una grave injuria a la santidad del matrimonio, cosa que sucedería si alguno de los contrayentes, aprovechándose del secreto, intentara contraer un nuevo matrimonio. El ordinario ha de comunicar estas condiciones a las partes antes de contraer.

El matrimonio celebrado en secreto se anota en un registro especial que se conserva en el archivo secreto de la Curia.

### **4. La forma extraordinaria (1116)**

#### **a) Evolución histórica**

El Decreto *Tametsi* no preveía ninguna forma extraordinaria. O se contraía guardando la forma jurídica prevista, o el matrimonio era nulo. Sin embargo, por diversas circunstancias, se daba el caso de que en un lugar no existía ministro ordinario que pudiera asistir (por haber sido expulsado de su parroquia por las guerras de religión que tenían lugar en Europa); o bien, existiendo, no podía hacerse presente (por causas de persecución). En estos casos se consultó a Roma qué se podía hacer. La Santa Sede respondió que el *ius connubii* prevalecía sobre la norma eclesiástica y concedía que el matrimonio se pudiera celebrar ante sólo los testigos comunes.

En las Antillas Holandesas (Curaçao), se prohibía al sacerdote católico, bajo fuertes multas, que casara a los católicos que antes no hubieran contraído en forma civil o protestante. Por otra parte, para poder celebrar previamente el matrimonio civil, había que pagar una fuerte tasa, que no era accesible a los católicos, que constituían la capa más pobre de la población isleña. En este caso, aunque había ministro competente, resultaba moralmente imposible acudir a él, por lo que la Santa Sede autorizó también el matrimonio ante sólo los testigos comunes cuando hubiera una grave dificultad (imposibilidad moral) de acudir al testigo cualificado previsto.

Finalmente, en el siglo XIX se extendió esta posibilidad de contraer ante sólo los testigos comunes cuando se previera que el sacerdote no podría estar presente en el plazo de un mes o más.

La forma extraordinaria fue, finalmente, regulada por el Decreto *Ne temere* y el Código de 1917, con carácter general, recogiendo los supuestos vistos: de inexistencia del ministro competente, grave dificultad de acudir a él, o previsión objetiva de que no podría estar presente en más de un mes.

### ***b) Regulación codicial vigente***

La forma extraordinaria consiste en que se pueda celebrar un matrimonio válido ante la presencia, únicamente, de los dos testigos comunes. El presupuesto para que se pueda acudir a la forma extraordinaria estriba en que no exista ministro competente que pueda asistir, o de que haya una grave dificultad para acudir a él.

Si se da cualquiera de estas circunstancias previas (ausencia o grave dificultad de acudir al ministro competente), se puede utilizar la forma extraordinaria:

- Si hay peligro de muerte para uno o ambos contrayentes; no hay que confundir el peligro de muerte con la inminencia de la muerte (*artículo mortis*). Basta con que objetivamente exista dicho peligro.

- Cuando sea previsible, prudentemente, que la situación de grave dificultad para acceder al ministro ordinario se vaya a prolongar durante un mes o más. La previsión de imposibilidad de asistir en el plazo de un mes ha de estar fundada en sólidas razones.

Si en el lugar hubiera un sacerdote o diácono que pueda estar presente, aunque no sea el competente según el derecho, hay que llamarlo.

## 5. La dispensa de la forma

Además de la posibilidad de acudir a la forma extraordinaria en los casos previstos, el Código prevé también la posibilidad de dispensar de la exigencia de la forma en otros casos, como son

- el peligro de muerte, y
- las graves dificultades para observarla en el caso de matrimonios de mixta religión o de culto dispar (el caso de la sanación en la raíz lo veremos más tarde).

### **a) Peligro de muerte (c. 1079):**

La dispensa de la forma jurídica se contempla, en primer lugar, en el mismo canon que la dispensa de impedimentos en caso de peligro de muerte, y se aplican los mismos requisitos. Es decir, la concede el Ordinario, o el ministro asistente cuando no sea posible comunicar con el Ordinario

### **b) El caso especial de los matrimonios mixtos (c. 1127):**

En este tipo de matrimonio rige, en principio, como se ha dicho, la forma ordinaria. Sin embargo, si hay graves dificultades para observar la forma canónica el Ordinario del lugar puede dispensar. En estos casos, *se exige alguna forma pública de celebración*. Corresponde a la Conferencia Episcopal establecer las normas para que se conceda la dispensa en estos casos con carácter general.

La Conferencia Episcopal Española ha establecido que se estima que existe «grave dificultad» cuando:

- Haya oposición irreductible de la otra parte
- La familia del otro rehúse la forma canónica
- Se puedan perder a amistades muy arraigadas
- Se produjera un grave quebranto económico
- Si una ley civil extranjera obligase a una de las partes a contraer en forma distinta de la canónica.

En España la Conferencia ha establecido que se cumple el requisito de la forma pública de celebración observando el rito del otro contrayente; u observando la forma civil, siempre que ésta forma no excluya los fines esenciales del matrimonio.

Se prohíbe la concurrencia de ministros (católico y acatólico); o la celebración sucesiva.

## **Preguntas:**

¿Cuándo se establece la exigencia de una forma jurídica para la validez del matrimonio?

¿En qué consistía inicialmente la forma ordinaria? ¿Qué problemas planteaba?

¿Qué novedades introdujo el Decreto *Ne Temere*?

¿En qué consiste la forma ordinaria en el Código vigente?

¿Quién puede ser ministro ordinario (testigo cualificado)?

¿Se puede delegar la facultad de asistir al matrimonio? ¿En quién? ¿Con qué condiciones?

¿En qué consiste la suplencia de la facultad para asistir al matrimonio, y en qué casos procede?

¿En qué casos se puede acudir a la forma extraordinaria?

El matrimonio secreto ¿es forma ordinaria o extraordinaria? ¿por qué?

En caso de peligro de muerte ¿cuándo procede la forma extraordinaria y cuándo la dispensa de la forma?

¿En qué casos se puede dispensar la forma canónica?

¿Qué sucede en el caso de un matrimonio entre católico y ortodoxo?

¿Qué sucede si hay graves dificultades para observar la forma canónica en caso de matrimonio de mixta religión o de culto dispar?

## VI.- ESTRUCTURA JURÍDICA Y EFECTOS DEL MATRIMONIO

El Código (y en general cualquier ordenamiento) suele regular con mucho detalle cuanto se refiere a la constitución del matrimonio (momento constitutivo) y las situaciones conflictivas y extintivas (nulidad, separación y disolución), pero se olvida prácticamente de la vida «normal» del matrimonio. El *Codex* le dedica 7 cánones (1134-1140).

### 1. La relación jurídica matrimonial y sus elementos

El 1134 señala que «del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza». Además, por el sacramento, los cónyuges «quedan como consagrados (...) para los deberes y dignidad de su estado». En esta formulación se pueden identificar los siguientes elementos:

- «*Del matrimonio válido...*»: es una referencia al matrimonio *in fieri* (o negocio jurídico matrimonial), causa del matrimonio *in facto esse* (estado matrimonial, matrimonio o vínculo conyugal)

- Características de este vínculo son la *perpetuidad* (que se identifica con la indisolubilidad) y la *exclusividad* (que se identifica con la unidad y la fidelidad).

Por tanto, el matrimonio es una relación jurídica cuyos elementos son:

- *Sujetos*: un solo varón y una sola mujer (unidad y heterosexualidad)

- *Vínculo*: un solo vínculo, no dos; mutuo: se obligan los dos, no cabe que se obligue uno solo; es perpetuo (indisolubilidad) y exclusivo (unidad y fidelidad).

- *Objeto*: consiste en la conducta y en las prestaciones personales de ambos cónyuges.

- *Contenido*: los derechos y obligaciones mutuos (conyugales) y paterno-filiales:

- al acto conyugal;

- al derecho-deber de no impedir la procreación de la prole;

- a recibirla y educarla;

- a la comunidad de vida conyugal (comunidad de lecho, mesa y habitación);

- a la mutua ayuda; etc.

Ambos cónyuges tienen igual derecho y obligación respecto a todo lo que se refiere al consorcio de la vida conyugal (c. 1135)

## **2. La filiación canónica y sus clases (1137-1140)**

La filiación, o relación que media entre hijos y padres, es un hecho biológico que, sin embargo es tenido en consideración por el derecho. El derecho canónico distingue entre hijos legítimos, ilegítimos y legitimados.

### ***a) Filiación legítima***

Son legítimos los hijos nacidos o concebidos en un matrimonio válido o putativo. Por tanto, se pueden verificar estas hipótesis:

- Concebidos antes del matrimonio y nacidos durante el mismo (si cumplen la presunción del 1138 § 2).

- Concebidos durante el matrimonio y nacidos después de su disolución (misma observación).

- Concebidos y nacidos durante el matrimonio.

Como ya vimos, el matrimonio putativo es el matrimonio nulo celebrado de buena fe, al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran la certeza de la nulidad (c. 1061). Los efectos del matrimonio putativo para el contrayente de buena fe son los del matrimonio válido. Sólo un matrimonio celebrado en forma canónica puede ser putativo. La buena fe consiste en la ignorancia de la causa de nulidad.

### ***b) Filiación ilegítima***

Son ilegítimos los hijos nacidos o concebidos fuera del matrimonio. Estos pueden, a su vez, ser:

- *Naturales*: si sus padres eran hábiles para poder contraer

- *Espurios*: si no lo eran. Antes se distinguía entre:

- *Adulterinos* (si mediaba el impedimento de vínculo)

- *Incestuosos* (si mediaba impedimento de parentesco)

- *Sacrílegos* (si mediaba impedimento de orden sagrado o voto)

La ilegitimidad ya no tiene consecuencias jurídicas negativas para los hijos. Sólo tiene el sentido de reforzar la idea de matrimonio. Anteriormente constituía, por ejemplo, una *irregularidad* para ser ordenado sacerdote, por considerar que el buen nombre del sacerdocio podía quedar comprometido por esta circunstancia.

### **3. Prueba de la paternidad y la legitimidad (1138)**

La maternidad no ofrece problemas (*mater semper certa est*): se demuestra por el hecho del parto y la identidad del hijo.

La paternidad se demuestra por el matrimonio (fórmula procedente del Derecho romano), a no ser que se pruebe lo contrario con razones evidentes (que el padre no hubiera tenido acceso a la madre en el tiempo en que fue concebido; impotencia sobrevenida, etc.).

En Derecho canónico no hay límites para la prueba de paternidad.

Se presumen legítimos los hijos nacidos al menos 180 días (seis meses) después de celebrarse el matrimonio o dentro de los 300 (10 meses) a partir de la disolución de la vida conyugal (por muerte u otra causa de disolución, y por separación). Son los denominados hijos póstumos.

### **4. La legitimación (1139)**

Los hijos ilegítimos se legitiman por subsiguiente matrimonio de los padres (valido o putativo), o por rescripto de la Santa Sede. La doctrina sostiene que el rescripto pontificio sólo se puede utilizar cuando es imposible el subsiguiente matrimonio; es decir, quedaría reservado para la legitimación de los hijos espurios.

Los hijos legitimados se equiparan en todo a los legítimos (a no ser que el Derecho disponga otra cosa)

La legitimación hay que hacerla constar, mediante anotación, en el libro de bautismos.

### **5. La educación de los hijos (1136)**

De entre las obligaciones hacia los hijos el código subraya la gravísima obligación de su educación integral (física, social, cultural, moral y religiosa)

Esta obligación, frente a terceros (Estado, sociedad) se constituye como derecho primario (reconocida en convenios internacionales).

Al ser una obligación personal no es delegable íntegramente: no se puede descargar absolutamente en el colegio, aunque sea el más religioso del mundo.

Enlace a los cánones correspondientes del Código de Derecho Canónico.

### **Preguntas**

¿Cuáles son las principales presunciones en torno a la legitimidad de los hijos?

¿Con qué finalidad se establece en el Derecho canónico la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos?

¿Tiene consecuencias prácticas la filiación ilegítima?

¿Qué tipo de obligación tienen los padres sobre la educación de sus hijos?

## VII. NULIDAD Y CONVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO

### 1. El matrimonio inválido

Un matrimonio puede ser nulo por causa de un impedimento (inhabilidad legal de los contrayentes), por ausencia o vicio del consentimiento, o por defecto de forma. Ante un matrimonio nulo caben diversas posibilidades:

- Intentar convalidarlo (en virtud del *favor matrimonii*).

- Si esto es imposible, declarar su nulidad a través del correspondiente proceso. El juez, antes de iniciar el proceso, debe de tener la seguridad de que el matrimonio ha fracasado irremediablemente y no es posible convalidarlo (c. 1675). En un proceso de nulidad el Tribunal no anula el matrimonio, sino que declara su nulidad, es decir, declara que, pese a la apariencia de matrimonio, nunca existió verdaderamente matrimonio.

- Aplicar la *dissimulatio* (no la menciona el Código aquí, pero es un remedio tradicional): consiste en fingir ignorancia de algo contrario a la ley, por motivos de prudencia pastoral y *ad maiora mala vitanda* (para evitar males mayores). Se requiere buena fe por parte de los pseudocónyuges y que no haya peligro de escándalo público.

- Cuando falta la buena fe y se trata de personas mayores se puede permitir que convivan *tanquam frater et soror* (como hermano y hermana).

### 2. Declaración de nulidad

Pueden solicitar la declaración de nulidad los pseudocónyuges y el Promotor de Justicia (fiscal) cuando la nulidad se ha divulgado si no es posible o conveniente convalidar el matrimonio (c. 1774 § 1).

No es posible pedir la declaración de nulidad una vez muerto uno o los dos cónyuges (a menos que la cuestión de la validez sea prejudicial para resolver otra controversia 1674 § 2)

Hasta la reforma de los procesos matrimoniales realizada por el Papa Francisco en 2015, para que la declaración de nulidad fuera firme se requerían dos resoluciones conformes. Ahora es suficiente con la primera sentencia (si no es recurrida).

Las causas sobre el estado de las personas nunca pasan al estado de cosa juzgada (c. 1643).

Las normas sobre los procesos matrimoniales se contienen en los cánones 1671-1691 y en la Instrucción «*Dignitas connubii*». Son también de aplicación las normas generales sobre los procesos del Libro VII del Código

### **3. La Convalidación del matrimonio y sus clases**

En virtud del *favor matrimonii*, el Derecho canónico prevé que los matrimonios nulos puedan ser convalidados; es decir, puedan hacerse válidos. Para ello, es necesario:

- Que exista verdadero consentimiento.
- Que cese o se dispense el impedimento.
- Que se subsane la forma canónica, si no se observó.

Existen dos formas de hacer válido un matrimonio nulo: por *convalidación simple* o por *sanación en la raíz*. En la convalidación simple se requiere la renovación del consentimiento; en la sanación en la raíz, presupuesto el consentimiento, se requiere un acto de la autoridad.

No cabe la prescripción sanatoria, como sucede a veces en los ordenamientos civiles.

#### **a) Convalidación simple (cc. 1156-1160)**

##### **i. Concepto**

Consiste en hacer válido un matrimonio inválido mediante la renovación del consentimiento. Se puede aplicar a aquellos matrimonios que resultaron nulos por cualquier causa: existencia de un impedimento, por defecto o vicio del consentimiento o por defecto de forma canónica.

##### **ii. Presupuestos:**

- En caso de que la nulidad haya sido por existencia de impedimento o ausencia o vicio del consentimiento, se requiere que el matrimonio se hubiera celebrado en forma canónica.
- Que haya cesado el impedimento o haya sido dispensado.

### iii. Requisitos

Como se ha dicho, para convalidar el matrimonio se requiere renovar el consentimiento. Esta renovación puede realizarse de diversas formas, según los casos.

- Si el impedimento y el vicio o ausencia de consentimiento son *públicos* (es decir, se pueden probar en el fuero externo), la renovación del consentimiento debe hacerse en forma canónica (ante un testigo cualificado y dos testigos comunes). Si las circunstancias lo aconsejan podría hacerse en forma secreta. Los efectos de la convalidación son *ex nunc* (desde ahora), es decir, desde el momento de la convalidación.

- Si el impedimento, el vicio o ausencia del consentimiento son *ocultos* (no pueden probarse en el fuero externo), la renovación del consentimiento consiste en un nuevo acto de voluntad (1157), que debe hacerse en secreto y privadamente (1159 § 2). Debe hacerlo el cónyuge que conocía la nulidad (o los dos, si la conocían los dos). En este caso, los efectos son *ex tunc* (desde entonces), es decir, desde el momento de la celebración inicial

- Si el matrimonio fue nulo por defecto de forma, hay que volver a contraer en forma canónica (c. 1160), es decir, el consentimiento se renueva en una nueva celebración del matrimonio. Evidentemente, los efectos son *ex nunc*. En el caso de que sólo uno conociera la nulidad, debe de perseverar el consentimiento en el otro (es decir que, si lo prestó inicialmente, no lo haya revocado con posterioridad). Obviamente, debe de haber desaparecido la causa o circunstancia que produjo el vicio del consentimiento (por ejemplo, la amenaza en caso de miedo grave)

Si la nulidad fue a causa de la existencia de un impedimento, actualmente desaparecido o dispensado, y hubo un consentimiento inicial naturalmente suficiente, la renovación del consentimiento se requiere únicamente por derecho eclesiástico.

Hay que recordar que el c. 1107 recoge una presunción de perseverancia del consentimiento. Sólo se entiende revocado si hay un acto expreso indudable de revocación (no sería concluyente la mera separación conyugal, pero sí contraer matrimonio civil).

## ***b) Sanación en la raíz (cc. 1161-1165)***

### **i. Concepto**

Consiste en la convalidación de un matrimonio nulo mediante un acto de la autoridad, que dispensa de la forma (si no se observó) o del impedimento (si no se había solicitado la dispensa). Es necesario que el consentimiento persevere (ninguna autoridad puede suplirlo: c. 1057.1).

### **ii. Requisitos**

- Que existiera el consentimiento y no se haya revocado
- Que sea probable que las partes quieran perseverar en la vida conyugal (c. 1161 § 3)
- Si fue nulo por existir un impedimento de derecho natural, como nadie puede dispensarlo, éste debe haber cesado (c. 1163 § 2).

La sanación puede solicitarla cualquiera de las partes, e incluso un tercero aunque las partes lo ignoren (una o las dos). Pero en este caso no debe otorgarse sin causa grave o si no hay garantías de que los pseudocónyuges vayan a perseverar en la vida conyugal

### **iii. Autoridad que la concede**

La sanación la puede conceder la Santa Sede y los ordinarios del lugar. El ordinario no puede hacerlo si la nulidad fue por un impedimento reservado a la Santa Sede o por uno de derecho natural que haya cesado.

La Santa Sede puede conceder sanaciones en la raíz con carácter general, para un territorio o para un grupo de personas cuyos matrimonios son manifiestamente nulos, por ejemplo, a causa de la falta de competencia del sacerdote que los celebró.

#### **iv. Efectos**

Los efectos se producen *ex tunc* (desde entonces). Es decir, se retrotraen, por una ficción del Derecho al momento de la celebración. El principal efecto que produce es la consideración de los hijos habidos antes de la sanación como hijos legítimos.

#### **Preguntas**

¿Qué soluciones jurídicas existen cuando se descubre la nulidad de un matrimonio?

¿En qué consiste la *dissimulatio*?

¿A qué tipos de matrimonio nulo puede aplicarse la convalidación simple?

¿Cuál es la esencia de la convalidación simple?

¿Cómo se renueva el consentimiento en la convalidación simple?

¿Cuál es la principal diferencia entre la convalidación simple y la sanación en la raíz?

¿Quién puede conceder la sanación en la raíz?

¿Cuál es el presupuesto necesario de la sanación en la raíz?



## VIII. SEPARACIÓN CONYUGAL Y DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

### 1. Distinciones previas

El Código en el Capítulo IX recoge bajo el título «*de la separación de los cónyuges*» dos supuestos distintos: la separación conyugal, propiamente dicha, y disolución del matrimonio. La principal diferencia en ambos casos estriba en que en la separación conyugal permanece el vínculo, mientras que en la disolución desaparece.

### 2. La separación conyugal (1151-1155)

#### a) *Concepto*

Es una institución típica del Derecho canónico. Los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legítima (c. 1151).

Si se da esa causa, los derechos y deberes propios del estado matrimonial quedan en suspenso (no obligan, aunque siguen existiendo) mientras perdure la causa enervante. Una cosa es la separación de hecho (que no se viva juntos) y otra la separación canónica, que requiere una causa jurídica y un procedimiento

El procedimiento para obtener la separación puede ser de carácter administrativo, y entonces finaliza por decreto del Obispo; o de carácter judicial, y entonces finaliza por sentencia del juez eclesiástico. El procedimiento que suele usarse es el proceso contencioso oral.

#### b) *Causas de separación*

La vida matrimonial está informada por los siguientes principios:

- Los cónyuges tienen el deber de guardarse fidelidad;
  - Han de tender al mutuo perfeccionamiento material y corporal, así como espiritual;
  - Deben de vivir juntos (comunidad de lecho, mesa y habitación);
- y
- Han de educar a los hijos en todos los aspectos.

Los hechos que lesionan gravemente alguno de estos principios es causa de separación:

- Adulterio (que atenta contra la fidelidad)
- Grave detrimento corporal o espiritual del cónyuge o de los hijos
- Abandono malicioso del hogar

### **c) Clases de separación**

- *Perpetua*: por adulterio (supone negar al otro como cónyuge)
- *Temporal*: por otras causas y sólo mientras permanecen éstas.

En el caso del adulterio la separación es un castigo al cónyuge infiel. En el caso de la separación temporal la separación tiene lugar para evitar males futuros (o presentes).

### **i. Separación perpetua (c. 1152).**

La única causa de separación perpetua es el adulterio, porque supone tanto como negar al otro como cónyuge. No obstante, la Iglesia recomienda siempre el perdón y anima a regresar a la vida conyugal.

El adulterio es la unión sexual de un casado con persona distinta a su cónyuge (es indiferente que la otra sea casada o no); basta una sola vez (no es necesario el concubinato); desde el punto de vista moral es pecado contra la castidad y la justicia. Al adulterio se equipara el acto homosexual y la bestialidad. Para que sea causa de separación perpetua debe reunir las siguientes características:

*Requisitos positivos:*

- Formal: con conciencia clara de cometerlo
- Consumado (cópula perfecta)
- Moralmente cierto (nadie puede ser privado de sus derechos si no consta con certeza que violó sus obligaciones). Como a veces es difícil probarlo, basta la certeza moral.

*Requisitos negativos* (causas enervantes del derecho a la separación en caso positivo):

- No consentido
- No provocado (aquí se incluiría la negativa persistente al débito conyugal)
- No compensado (es decir, cometiendo a su vez adulterio el otro cónyuge)

- No condonado o perdonado

## **ii. Separación temporal (1153)**

Es causa suficiente el grave peligro espiritual o corporal del cónyuge y/o de los hijos. Además de la peligrosidad la doctrina suele exigir también la culpabilidad (si no hay culpa, a veces es más necesaria la mutua ayuda: grave enfermedad). Como lo que se pretende evitar con la separación es un peligro, la separación puede durar lo que se prevea que puede durar aquél, por lo que puede ser indefinida.

### *Efectos:*

- La separación conlleva el derecho a tener un domicilio independiente (c. 104)
- Hay que proveer a la educación de los hijos (c. 1154)
- Los efectos meramente civiles (económicos, custodia de los hijos, etc.) corresponden al juez civil

### *Procedimiento:*

- Administrativo: mediante decreto del obispo (decreto singular)
- Judicial: por sentencia del Juez

En caso de peligro inmediato se puede proceder a la separación *motu proprio*, sin perjuicio de regularizar la situación después.

## **iii. Separación y ordenamiento civil**

Donde las decisiones canónicas sobre separación no tienen efectos civiles, el Obispo permite (mediante licencia) que se sustancien en el foro civil. El único requisito es que se prevea que la sentencia no sea contraria al derecho divino.

Se trata de una excepción al principio general del c. 1671: las causas matrimoniales de los bautizados corresponden al juez eclesiástico.

## **3. La indisolubilidad del vínculo y sus excepciones**

Principio general: el matrimonio válido es intrínsecamente indisoluble. El matrimonio rato y consumado sólo se disuelve por la muerte (c. 1141). Ahora bien, si falta la sacramentalidad (no es rato) o la consumación caben excepciones. En estos casos, según declaró el

papa Pío XII, el matrimonio sigue siendo son intrínsecamente indisoluble, pero no goza de una indisolubilidad extrínseca absoluta.

- *Indisolubilidad intrínseca*: no puede ser disuelto por voluntad de los cónyuges

- *Indisolubilidad extrínseca*: tampoco puede disolverse, en principio, por una voluntad o causa externa. Sólo si no es rato o no consumado cabe alguna excepción al respecto.

#### **4. La declaración de muerte presunta**

Cuando se sospecha que el cónyuge ha podido morir, pero no se puede probar documentalmente, se puede plantear la posibilidad de declarar la muerte presunta.

En principio, para poder volverse a casar debe de constar legítimamente la disolución o muerte del otro cónyuge; la muerte se demuestra por certificado eclesiástico o civil (partida de defunción). Pero si no se puede demostrar y hay sospecha de fallecimiento, se establece un procedimiento investigador (no judicial) sobre muerte presunta.

El Obispo debe llegar a la certeza moral y declarar la muerte presunta del otro cónyuge (c. 1707). En realidad, no disuelve el matrimonio: si el presuntamente desaparecido aparece, el segundo matrimonio es nulo por existencia del impedimento de vínculo (que no se puede dispensar). En cambio, en los ordenamientos civiles la declaración de muerte suele disolver el vínculo.

#### **5. La disolución del matrimonio rato y no consumado (c. 1142)**

El matrimonio rato y consumado sólo se disuelve por la muerte. Pero si el matrimonio no es rato (sacramental) o no ha sido consumado, puede ser disuelto por la autoridad vicaria del Papa (actúa como vicario de Jesucristo, en virtud del denominado poder de las llaves: «*Todo lo que ates en la tierra será atado en el cielo; todo lo que desatares en la tierra será desatado en el cielo*»; Si sólo actuara como autoridad máxima de la Iglesia no podría). Aunque se le suele llamar «*dispensa super rato*» no se trata de una dispensa (una excepción a la ley), sino de un acto del Papa por el que disuelve el vínculo realmente existente.

### **a) Condiciones**

Ha de tratarse de un matrimonio entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada. Caben distintos supuestos:

- Bautizados que no consuman (aunque hayan copulado previamente)

- Infieles que consuman, luego se bautizan (uno o los dos) y no consuman

- Matrimonio contraído con dispensa de disparidad de cultos que no se consuma.

Junto a la no consumación se requiere también una *justa causa*: impotencia sobrevenida; aversión entre las partes; matrimonio civil con tercera persona, grave enfermedad contagiosa (SIDA), etc. El otorgamiento de la dispensa es gracioso, es decir, no existe un derecho a exigir la disolución.

Para determinar si hay o no consumación hay que tener presente la definición de consumación que ofrece el c. 1061 § 1 (por ejemplo, la inseminación artificial o la cópula con preservativo no se considera verdadera consumación); e igualmente la presunción de consumación si hubo cohabitación (c. 1061 § 2).

### **b) Procedimiento para la dispensa *super rato***

Puede solicitarlo uno de los cónyuges o los dos, incluso si el otro se opone. Se trata de un procedimiento de naturaleza administrativa, no judicial (cc. 1697-1706). Las Normas procedimentales correspondientes fueron publicadas por la Congregación para los Sacramentos el 20 de diciembre de 1986.

El procedimiento se instruye en la diócesis. Los resultados, con el voto del obispo y del defensor del vínculo, se elevan a la Santa Sede (Rota Romana) que es quien se debe de pronunciar en último término sobre el hecho de la inconsumación y la justa causa, y sólo el Papa, personalmente, en cuanto Vicario de Cristo, concede o no la dispensa.

## **6. El *favor fidei* o privilegio a favor de la fe**

El *favor matrimonii* cede ante el *favor fidei*: en caso de duda el privilegio de la fe goza del favor del derecho (c. 1150). En estos casos, el matrimonio contraído en la infidelidad (no sacramental; consumado o no) se puede disolver para proteger la fe del cónyuge que se convirtió al catolicismo. Los casos regulados por el Derecho son:

- El privilegio paulino
- El privilegio petrino

## 7. Privilegio paulino (1143-1147)

### a) Concepto y fundamento

El matrimonio entre dos infieles se disuelve cuando uno se convierte y el otro se separa o no quiere convivir con él sin ofensa al Creador

Su fundamento lo encontramos en un texto paulino: «*Si algún hermano tiene por mujer a una infiel y ésta consiente en habitar con él, no la repudie (...). Pero si el infiel se separa, sepárese, porque en tal caso ni hermano ni hermana deben sujetarse a servidumbre ...*» (I Cor. 12-15). En la medida en que San Pablo es autor inspirado, no podía promulgar este privilegio sin una especial permisión divina: la Escritura es Palabra de Dios. La doctrina y el Magisterio lo han ido perfilando poco a poco.

### b) Requisitos

- Matrimonio entre dos no bautizados (matrimonio legítimo)
- Uno de ellos se convierte al catolicismo
- El no bautizado se separa, o, sin separarse, no está dispuesto a convivir sin ofensa al Creador (se entiende por ofensa al Creador, que impida la práctica de la fe al converso, le coloque en situaciones de peligro para su fe o incompatibles: pecados deshonestos, poligamia, etc.)
- El converso puede casarse con otro, en principio católico. Con causa grave, puede permitirse un matrimonio mixto o dispar —con las cauciones acostumbradas— [c. 1147] si, por ejemplo, los católicos son muy pocos en la zona.
- El matrimonio se disuelve cuando la parte católica contrae el nuevo matrimonio
- El privilegio no opera si es el cónyuge bautizado quien es causa de la separación del otro.
- El privilegio, si se dan las condiciones previstas, puede plantearse en cualquier momento de la vida conyugal.

### **c) Las interpelaciones**

Antes de proceder al nuevo matrimonio se debe de interrogar siempre a la parte no bautizada acerca de:

- Si quiere recibir también el bautismo

- En caso negativo, si quiere, al menos, cohabitar pacíficamente sin ofensa al Creador

Las interpelaciones son un requisito para la validez del nuevo matrimonio. Deben hacerse después del bautismo del converso, pero con causa grave el Ordinario puede permitir que se hagan antes, o incluso dispensar de hacerlas, con tal de que conste en procedimiento sumario y extrajudicial que no pudieron hacerse o que hubiera sido inútil o perjudicial.

La interpelación la hace el Ordinario del converso (personalmente o por delegación), que puede conceder un plazo para responder (el silencio se interpreta como negativa). Si todo esto no puede observarse (si resulta imposible), es válida y lícita la interpelación hecha por la parte conversa. En cualquier caso ha de constar legítimamente en el fuero externo que se ha hecho la interpelación y cuál ha sido el resultado.

## **8. El privilegio petriño**

### **a) Síntesis histórica y fundamento**

Tiene su fundamento en tres Constituciones apostólicas promulgadas por los papas en el siglo XVI (de ahí su nombre, en alusión al poder del papa, sucesor de san Pedro). El Código anterior las recogía como anexos. Ahora se han codificado en dos cánones.

Aunque se parecen, no pueden identificarse con el privilegio paulino (se trata de un matrimonio legítimo con bautismo de uno de los dos, pero en estos casos el infiel no se separa). Se trata, por tanto, de matrimonios no sacramentales. Son casos en los que actúa el Papa su potestad vicaria (como representante de Cristo en la tierra); no como Jefe de la Iglesia. El matrimonio se disuelve «*en favor de la fe*» del converso.

### **b) Derecho positivo**

#### **i. Reducción de un matrimonio poligámico a monogámico (1148)**

Cuando uno que tiene varias mujeres se bautiza en la Iglesia católica, si le resulta duro permanecer con la primera de sus mujeres,

puede quedarse con una de las otras (apartando a las demás). Lo mismo sucede en el caso contrario (una mujer con varios hombres).

En principio, sólo fue válido el primero; los otros fueron nulos por existir el impedimento de vínculo que es de derecho divino; aunque también pudo ser nulo por exclusión de la unidad. Se diferencia del paulino en que aquí el que se separa es el bautizado. Se discute si, si la primera mujer se bautizara, tendría que continuar con ella

El matrimonio se ha de contraer en forma legítima de acuerdo con todas las prescripciones del derecho (alusión a los matrimonios mixtos), y hay que proveer a las necesidades de las otras mujeres (obligación de ley natural).

## **ii. Disolución del matrimonio por causa de cautividad o persecución**

Cuando un casado infiel se bautiza y no puede restablecer la convivencia conyugal por causa de persecución o cautividad puede contraer nuevo matrimonio (aunque la otra parte se hubiera bautizado entre tanto). Se diferencia del paulino en que aquí, a lo mejor, el no bautizado no desea separarse.

Enlace a los cánones correspondientes del Código de Derecho Canónico.

## **9. Disolución de matrimonio no sacramental por el poder vicario del Papa**

La indisolubilidad del matrimonio tiene como límite que el matrimonio sea rato (entre bautizados) y consumado. Si no es rato cabe su disolución, normalmente por aplicación del *favor fidei* (privilegio de la fe). Hasta ahora hemos estudiado la disolución de matrimonios no ratos por aplicación de los privilegios paulino y petrino, regulados por el Código. Ahora veremos casos de disolución de matrimonios que no están codificados, y que se lleva a cabo, caso a caso, personalmente por el Papa, que actúa en estos supuestos con su autoridad vicaria de Jesucristo.

Es el Papa quien ejerce personalmente dicha potestad. La tramitación del procedimiento corresponde al Ordinario del lugar que, una vez instruido el expediente, lo eleva a la Congregación para la Doctrina de la Fe para que se lo presente al papa. Las normas sustantivas y procesales sobre este tipo de disolución se encuentran en una Instrucción denominada *Ut notum*, de diciembre de 1973.

### **a) Supuestos de hecho**

- Matrimonio entre infieles (legítimo), cuando uno de ellos se convierte, pero no es aplicable el privilegio paulino o petrino regulado.

- Matrimonio entre acatólicos, uno bautizado (ortodoxo, protestante) y el otro no, cuando uno de ellos se convierte al catolicismo.

- Matrimonio contraído con dispensa del impedimento de disparidad de culto.

- Matrimonio entre infieles, sin conversión de ninguno, a favor de tercera persona católica

En estos casos el matrimonio se disuelve para que el convertido a la fe católica pueda contraer nuevo matrimonio con parte católica, para salvaguardar su fe. En el último supuesto (en que no hay conversión) se trata de facilitar el matrimonio de uno de lo infieles que cohabita con un católico, para que pueda contraer nuevo matrimonio con éste.

### **b) Requisitos**

- Ausencia de bautismo en uno de los cónyuges.

- No uso del matrimonio si se convierte el no bautizado.

- Imposibilidad de restaurar la vida conyugal.

- Inculpabilidad en el fracaso de la vida matrimonial por parte del que solicita la disolución.

Además, es necesario que la parte con que se va a contraer sea un buen católico. Por último, la disolución no debe de provocar escándalo, y se ha de proveer al sustentamiento de la prole y del cónyuge del matrimonio disuelto.

### **Preguntas**

¿En qué se diferencia la separación matrimonial de la nulidad y de la disolución?

¿Qué causas jurídicas dan lugar a la separación perpetua?

¿Qué requisitos son necesarios para que el adulterio pueda ser causa de separación?

¿Cuáles son los requisitos previos para poder solicitar la dispensa sobre el matrimonio rato y no consumado?

¿Qué naturaleza tiene el procedimiento para la dispensa "super rato"?

¿Cuáles son los requisitos previos necesarios para que opere el privilegio paulino?

¿Qué se entiende por "separación" cuando se dice que "el cónyuge no bautizado se separe"?

¿Sobre qué se debe interrogar al cónyuge no bautizado en las interpelaciones?

¿Cuáles son los supuestos del privilegio petrino?



## IX. PROCESOS MATRIMONIALES CANÓNICOS (I)

### 1. Los tribunales de la Iglesia

#### *a) La jurisdicción en la Iglesia*

El Papa ostenta la plenitud de la potestad de jurisdicción para la Iglesia Universal; El Obispo la ostenta para su Iglesia particular (diócesis). Ambos la pueden ejercer siempre personalmente, pero lo habitual es que lo hagan a través de Tribunales por ellos instituidos.

Para la Iglesia universal, los tribunales centrales que actúan en nombre del papa son la Signatura apostólica y la Rota romana. La Rota romana es tribunal de apelación, en última instancia, que crea jurisprudencia. La Signatura apostólica es tribunal supremo en materia contencioso-administrativa y tribunal supremo extraordinario para las causas que le asigne el papa.

En la Iglesia particular los tribunales son:

-Tribunal de 1ª instancia: es el Tribunal diocesano

-Tribunal de 2ª instancia: es el Tribunal metropolitano (de la archidiócesis). El tribunal de 2ª instancia para el Tribunal metropolitano (cuando éste actúa como 1ª instancia) es el Tribunal de la Rota de la Nunciatura.

- Tribunal de 3ª instancia: la Rota de la Nunciatura (aunque en cualquier instancia judicial se puede apelar legítimamente a la Rota Romana)

En los procesos matrimoniales el Tribunal puede ser unipersonal o colegiado, formado por 3 jueces (es lo normal).

#### *b) Competencia de los tribunales canónicos en causas matrimoniales*

Los tribunales eclesiásticos son competentes en aquellas causas matrimoniales en los que, al menos, una de las partes es católica.

La competencia del tribunal se establece por criterios territoriales, que se han simplificado con la reforma del papa Francisco. Los criterios establecidos pretenden favorecer la elección del tribunal, el acceso directo del juez a las pruebas, y la economía procesal. Los fueros previstos son:

- El del lugar en que se celebró el matrimonio. Es el foro tradicional.
- El del lugar en el que las partes tienen el domicilio o cuasi domicilio.
- El del lugar en que hayan de recogerse la mayor parte de las pruebas.

***c) Cargos y funciones presentes en las causas matrimoniales:***

*El Obispo* es el Juez natural y ordinario de la diócesis. Puede juzgar siempre que lo desee. Interviene como juez único en el denominado «*proceso más breve*».

*Vicario judicial* (en España se suele llamar *Provisor*): preside el Tribunal. Se pueden nombrar Vicarios judiciales *adjuntos*, para los casos en que exista más de un Tribunal en la Diócesis (cosa que sucede en las diócesis más grandes)

*Jueces*: En cada diócesis, el juez de primera instancia en las causas de nulidad es el Obispo, que puede ejercer la potestad judicial por sí mismo o por otros, conforme a derecho. Los jueces deben ser sacerdotes mayores de 30 años, de buena fama y doctores o al menos licenciados en Derecho canónico. En cada diócesis habrán de nombrarse 3 jueces, para poder formar el tribunal colegiado. El Obispo puede permitir que se nombren hasta dos jueces laicos (hombres o mujeres) cuando falten sacerdotes. En las diócesis donde no haya personas para constituir un tribunal, el Obispo podrá nombrar a un clérigo como juez único ayudado por dos *asesores* de vida ejemplar, expertos en ciencia jurídica. Los tribunales de segunda instancia han de ser siempre colegiados.

Vicarios judiciales y jueces son nombrados por tiempo determinado y no pueden ser removidos sino por causa justa y grave. El Vicario judicial nombra al *Ponente* (también llamado *Relator*) y al *Auditor*

*Ponente* (Relator): uno de los miembros del Tribunal que prepara el escrito en que se da respuesta al *dubium* y redacta la sentencia

*Auditor*: miembro del Tribunal encargado de instruir el proceso.

Con el mismo nombre de *Auditores* se designa también: a) a persona ajena al Tribunal a la que se encarga la misión de practicar y recoger las pruebas, bajo la dirección del Presidente del Tribunal. Pueden ser clérigos o laicos, que gocen de buen nombre y

prudencia; b) A los jueces de la Rota de la Nunciatura de Madrid y a los jueces de la Rota Romana

*Promotor de justicia*: actúa necesariamente en todas las causas en que se puede ver afectado el bien público de la Iglesia. En las causas matrimoniales le corresponde impugnar el matrimonio cuando se ha divulgado su nulidad y no se pueda convalidar, y siempre que haya que tutelar la ley procesal.

*Defensor del Vínculo*: actúa como parte demandada en defensa de la validez del vínculo, siempre *pro rei veritate*.

Ambos pueden ser clérigos o laicos (hombres o mujeres), de buena fama, y doctores o licenciados en Derecho canónico. Ambos han de ser oídos por el Tribunal cuando la ley establece que han de ser oídas las partes.

*Moderador de la cancellería* (o *canciller*): le corresponde cuidar que los actos del Tribunal se redacten y se expidan correctamente y de que se custodien en el archivo

*Notario*: (o *Actuario*): autentica las actas del proceso con su firma, de forma que den fe pública

*Procurador*: persona que representa a la parte ante el Tribunal.

*Abogado*: experto en Derecho que asesora técnicamente a la parte.

Ambos han de ser personas de buena fama y recibir la aprobación del Obispo. El abogado ha de ser doctor o perito en Derecho canónico. Si las partes no los nombran pueden ser nombrados de oficio por el Presidente. Antes del inicio de la causa ha de presentar mandato auténtico de su cliente ante el Tribunal.

Aunque pueden ser nombrados *ad casum*, el Obispo puede establecer un registro en el que se inscriban abogados y procuradores admitidos en su Tribunal. Estos se llaman *patronos estables*, y han de prestar el patrocinio gratuito cuando lo indique el Vicario judicial en los casos en que se conceda este beneficio a las partes.

*La sede del Tribunal*: todo tribunal ha de tener una sede pública conocida, con horario público determinado.

En todo Tribunal debe haber un servicio o una persona que informa a las personas interesadas sobre la posibilidad de entablar una causa de impugnación de su matrimonio y la forma de proceder al respecto. Dicha persona no puede ser nunca un miembro del Tribunal o un abogado que haya de intervenir en esa causa.

#### **d) Las partes:**

Cualquier persona, bautizada o no, puede ser parte (capacidad), con tal de que goce del uso de razón (capacidad procesal) y sea uno de los cónyuges (legitimación procesal). En los procesos normales se exige también la mayoría de edad canónica, establecida en los 18 años. En las causas matrimoniales los menores pueden actuar personalmente (el matrimonio se puede contraer válidamente a partir de los 14 años, la mujer, y los 16 el varón).

Al que impugna el matrimonio se le denomina *actor* o demandante (el otro es el *demandado*).

Aunque las partes actúen a través de procurador deben presentarse en el Tribunal siempre que lo prevea la ley o lo decida el Presidente del tribunal.

#### **e) Fases del Proceso:**

El Proceso se divide en cuatro grandes fases:

*Introducción de la causa*, que abarca los siguientes actos y momentos:

- Presentación y aceptación de la demanda
- Notificación de la demanda y citación de las partes
- Fijación del *dubium* (fórmula de la duda) o litiscontestación

*Fase instructoria o período probatorio*, en el que se practican las pruebas

*Conclusión*, que abarca los siguientes actos y momentos:

- Publicación de las actas.
- Alegaciones
- Vista oral.

*Sentencia*, que abarca los siguientes actos y momentos:

- Discusión de la sentencia
- Redacción de la sentencia
- Publicación de la sentencia.

#### **f) Plazos y prórrogas:**

En Derecho procesal canónico se distinguen dos tipos de plazos:

*Fatales*: los establecidos por ley. No pueden prorrogarse (ni abreviarse) si no es a petición de las partes

*Judiciales* (o convencionales): los establecidos por el juez. El juez puede prorrogarlos con justa causa y oyendo previamente a las partes. Nunca pueden abreviarse sin el consentimiento de las partes.

## **2. La introducción de la causa**

### **a) Presentación de la demanda**

El proceso canónico se rige por el principio dispositivo (*nemo iudex sine actore*) y el de escritura (salvo excepciones). El juez no puede iniciar ningún proceso sin un actor que presente una demanda escrita. La demanda ha de abarcar las siguientes circunstancias:

- Indicar el Tribunal ante el que se propone la causa
- Determinar el matrimonio de que se trata (actor y demandado, con todos sus datos identificativos)
- Formular la petición de declaración de nulidad (*petitum*)
- Indicar la *causa petendi* (causa o causas en las que se basa la petición)
- Exponer sucintamente los hechos o pruebas en los que se basa (acompañando la consiguiente documentación o indicando las personas que podrían actuar como testigos). Aunque no lo indica la *Dignitas Connubii*, el Código especifica que es oportuno indicar también los fundamentos de derecho.
- Solemnidades: Firma del actor o del procurador, y fecha (día, mes y año)
- Domicilio a efectos de notificaciones, y domicilio (o cuasidomicilio) de la parte demandada

La experiencia demuestra que las mejores demandas son aquellas en que se concilia la brevedad con la precisión y el orden expositivo (nunca va mal numerar los párrafos).

- La demanda ha de ir acompañada de certificación auténtica de la celebración del matrimonio (y, si el caso lo requiere, documento que acredite el estado civil de las partes). Es bueno adjuntar también un certificado de identidad personal, el poder otorgado al Procurador y al abogado (estos no pueden actuar si no presentan al Tribunal sus poderes). Aunque no es preceptivo, la costumbre es presentar copia de la demanda y de la documentación aportada.

- La fecha de registro de entrada (que puede no coincidir con la del escrito) es importante porque marca el orden en que han de tramitarse las causas.

Si en el plazo de un mes no hay respuesta, el actor puede instar al Juez a que responda, y si no lo hace en el plazo de diez días, se tiene por admitida la demanda (si reúne los requisitos legales).

### **b) Admisión de la demanda**

Antes de admitir la demanda, el Vicario judicial, deberá comprobar que el matrimonio ha fracasado irreparablemente, de modo que sea imposible restablecer la convivencia conyugal. Habrá también de verificar que es competente y que el actor tiene capacidad legal y legitimidad procesal. Comprobado ésto, si la demanda tiene fundamento, dicta el decreto de admisión y se da inicio a la causa. Seguidamente nombra a los miembros del Tribunal y comunica los nombres de los jueces y del defensor del vínculo al actor.

### **c) Rechazo de la demanda**

Si la demanda se rechaza han de hacerse constar los motivos y notificarlo al actor cuanto antes. Las posibles causas de inadmisión de la demanda son:

- Que el Tribunal sea incompetente
- Que el actor carezca de capacidad o legitimidad procesal
- Defectos formales
- Que la demanda sea manifiestamente infundada

Si el rechazo es por defectos subsanables hay que hacerlo constar así invitando a volver a presentar el escrito correctamente.

El actor puede presentar recurso motivado en el plazo de 10 días contra el acto de inadmisión. El recurso se presenta ante el Tribunal (el «colegio») si la demanda la rechazó el Presidente, o ante el Tribunal de apelación en otro caso. Si el Tribunal de apelación admite el recurso, la causa ha de ser juzgada por el Tribunal de primera instancia (*a quo*)

### **d) Citación y emplazamiento del demandado**

En el mismo decreto de admisión de la demanda se emplaza (*vocat in iure*) al demandado a fin de que pueda responder a la demanda, y se especifica si ha de responder por escrito o debe de comparecer en persona a efectos de concordar el *dubium*.

La citación judicial ha de notificarse al demandado y al Defensor del Vínculo cuanto antes, por medios seguros (se admite el correo certificado), haciendo constar en las actas que se ha realizado la notificación y el modo en que se hizo. A la citación se acompaña copia del escrito de la demanda, así como los nombres de los jueces y del Defensor del vínculo. La citación legítimamente realizada tiene los siguientes efectos:

- La cosa queda bajo la jurisdicción del tribunal hasta el momento de la sentencia
- Interrumpe la prescripción
- Consolida la jurisdicción del juez y del Tribunal y determina las instancias subsiguientes (tribunal de apelación)
- Da comienzo a la instancia

#### **i) Posibles actitudes del demandado:**

*Allanamiento:* manifiesta su conformidad con el *petitum* y se remite a la justicia del Tribunal. El proceso continúa con el Defensor del vínculo como parte demandada.

*Rebeldía:* el demandado no comparece y no da razones de su incomparecencia. Si después de las correspondientes averiguaciones se ignora dónde se encuentra se le declara ausente y la causa continúa, con el Defensor del vínculo como parte demandada.

*Defensa:* el demandado se opone negando los hechos o el derecho, o interponiendo excepciones.

*Defensa y reconvenición:* junto con su defensa el demandado puede reconvenir al actor

#### **e) Fijación del *dubium***

Transcurridos 15 días después de la notificación de la citación, y en un plazo de 10 días, el Presidente o el Ponente fija de oficio, mediante decreto, la fórmula de dudas (*dubium*) y establece si la causa debe de resolverse a través del proceso «mas breve». Se comunica inmediatamente a las partes y al defensor del vínculo.

En el *dubium* debe de especificarse el capítulo concreto (*caput nullitatis*) por el que se considera nulo el matrimonio (existencia de algún impedimento, ausencia o vicio de consentimiento, o defecto de forma). Una vez fijado ya no se puede modificar si no es por causa grave y a instancia de parte.

Pasados 10 días desde la notificación del decreto, si no hay recurso de las partes, el Presidente ordena por decreto la instrucción de la causa.

### **3. Fase instructoria: la prueba**

Transcurrido el plazo (10 días) para impugnar el *dubium*, mediante un nuevo decreto ordena la instrucción de la causa y fija un plazo a las partes para proponer y practicar las pruebas.

Las pruebas han de ser practicadas en la sede del Tribunal, donde se realiza la declaración de las partes, de los testigos y de los peritos. No obstante, se prevé la posibilidad de un reconocimiento judicial fuera de la sede, cuando el juez tenga que examinar algún lugar o cosa situado en otro sitio. La solicitud y propuesta de pruebas se realiza por escrito.

#### **a) Tipos de prueba**

Las pruebas típicas del proceso canónico son:

- Declaración de las partes
- Confesión judicial
- Prueba documental (por documentos públicos o privados)
- Prueba testifical: declaración y examen de los testigos
- Prueba pericial: informes o dictámenes de peritos
- Reconocimiento judicial

#### **b) La carga de la prueba**

- Corresponde al que afirma (actor o demandado).
- No necesitan prueba las presunciones legales.
- Los hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra tampoco necesitan prueba, salvo que el derecho o el juez la exijan.
- En las causas matrimoniales, al entrar en juego el bien público, la *confesión judicial* de una parte no exime a las demás de la carga de la prueba.
- Los hechos notorios han de ser probados (pueden no ser verdaderos y si son verdaderos no cuesta nada probarlos)

### ***c) Medios de prueba y su admisión***

Puede aportarse cualquier prueba que se considere útil o necesaria para dilucidar la cuestión con tal de que sea lícita. El juez decide acerca de su admisión. Su decisión es recurrible ante el propio juez que ha de responder con la máxima celeridad. No se admiten pruebas secretas (a no ser por causa grave, en cuyo caso hay que informar siempre al abogado de la parte para no causar indefensión).

Está prohibido practicar pruebas antes de la *litiscontestación* (contestación a la demanda), salvo que haya peligro de muerte de un testigo o de que se pierda o perezca la cosa)

### ***d) Declaración de las partes***

La declaración de las partes tiene lugar mediante interrogatorio. El interrogatorio se realiza sobre las «posiciones» presentadas por las partes, el defensor del vínculo y el promotor de justicia. Al interrogatorio pueden asistir los abogados de las partes, el defensor del vínculo y el promotor de justicia. Existe obligación de responder y de decir íntegramente la verdad. La declaración de las partes es una prueba que no ha de faltar nunca, y es ordenada de oficio por el juez.

Se prevé que el juez solicite testigos de séptima mano sobre la credibilidad de las partes.

El juez valora libremente la fuerza probatoria de las declaraciones. No obstante, puede ser prueba plena, si son sostenidas por eventuales testigos sobre su credibilidad, valorando el juez todos los indicios y adminículos, si no hay otros elementos que las refuten.

### ***e) Confesión judicial***

Es la declaración oral o escrita por la que la parte afirma ante el juez un hecho propio contrario a la validez del matrimonio, espontáneamente o respondiendo a preguntas del juez. Sólo existe confesión judicial de las partes. La clave es que la aseveración sea contraria a uno mismo.

La confesión judicial puede ser prueba plena que debe de valorar el juez considerando todos los indicios y adminículos y si no hay otros elementos que las refuten. La confesión extrajudicial tiene el valor que le quiera atribuir el juez.

### ***f) Prueba documental***

Todo documento escrito que afirme o describa algún hecho o circunstancia relevante para la controversia puede constituir una

prueba documental. Los vídeos, cintas magnetofónicas, fotografías, etc. pueden ser objeto de examen o reconocimiento judicial, pero no tienen la consideración de pruebas documentales.

Los documentos pueden ser públicos o privados. Se consideran documentos eclesiásticos públicos los producidos por un cargo público de la Iglesia en el ejercicio de su oficio. Documentos públicos civiles son los que la ley civil del lugar considera tales (*canonización* de la ley civil). Los documentos públicos dan fe de lo directa y principalmente contenido en ellos (a no ser que conste otra cosa por argumentos contrarios y evidentes).

Documentos privados son todos los demás. Los documentos privados sólo tienen valor probatorio si han sido *reconocidos* por las partes o el juez. Los documentos preconstituídos, aunque hubieran sido realizados ante notario, sólo tienen valor probatorio de documentos privados.

Se pueden admitir documentos públicos y privados, eclesiásticos o civiles. Se ha de presentar el original o una copia auténtica. Además del juez, pueden examinarlos los abogados, la otra parte, el defensor del vínculo y el promotor de justicia.

El juez puede pedir que se aporten al proceso documentos comunes a ambas partes. Pero nadie está obligado a presentarlos si hay peligro de daño grave para uno mismo, el cónyuge, los consanguíneos o afines próximos; o si hay peligro de violar el secreto debido.

La *Dignitas Connubi* indica en concreto la utilidad de aportar cartas privadas escritas en tiempo no sospechoso, con tal de que quede claramente establecida su fecha y autenticidad.

### ***g) La prueba testifical***

Los testigos han de ser personas fidedignas, ajenas a la controversia (no son partes del proceso) o al Tribunal, que deponen ante el juez sobre hechos de los que tienen conocimiento y que tienen importancia para la resolución del caso.

Los testigos sólo adquieren tal condición cuando son admitidos por el juez y llamados a declarar. Sus nombres han de ser comunicados a las partes, que pueden recusarlos antes de su declaración si prueban que hay justa causa. Los testigos tienen obligación de comparecer y declarar, y han de prestar juramento de decir la verdad (si no quieren

prestar juramento, se hace constar en las actas, y se le interroga de todas formas).

En la interrogación han de estar presentes, además del juez, un notario; y pueden estar presentes los abogados y procuradores de las partes, el promotor de justicia y el defensor del vínculo. Está prohibido que asistan las partes.

### **1) Son inhábiles para ser testigos:**

- Los que son parte en la causa, los miembros del tribunal, el abogado y quienes prestan o han prestado asistencia a las partes en la misma causa

- Los sacerdotes en lo que conozcan por confesión, aunque les autorice el penitente para revelarlo

- Los menores de 14 años

- Los débiles mentales (carecen de suficiente uso de razón)

### **2) Están eximidos de la obligación de declarar:**

- Los clérigos en todo lo que conozcan por razón de su ministerio

- Las autoridades civiles, médicos, comadronas, abogados, etc. que tengan obligación de guardar un secreto profesional

- Quienes temen que de su testimonio pueda derivar infamia o grave peligro para sí, el cónyuge o familiares consanguíneos o afines cercanos

### **3) Procedimiento para la práctica de la prueba:**

Cuando se solicita la práctica de la prueba, hay que indicar los nombres y direcciones de los testigos propuestos. El proponente indica los artículos o preguntas sobre los que se pide el interrogatorio. El juez puede rechazarlas si son extemporáneas o no relevantes. Las partes pueden recusarlos si hay causa justa.

Citación de los testigos: El juez ha de comprobar la identidad de los testigos, explicarles su obligación de declarar la verdad y pedirles juramento. Los testigos se interrogan por separado. Si discrepan en su declaración el juez puede realizar un careo entre ellos. El examen lo realiza el juez. Los abogados, los procuradores, el promotor de justicia y el defensor del vínculo pueden proponer al juez nuevas preguntas (o repreguntas). Las preguntas no deben darse a conocer con antelación a los testigos y los testigos han de responder oralmente.

El notario ha de poner por escrito las respuestas de los testigos de la forma más exacta posible. Cabe grabar las respuestas en cinta

magnetofónica, pero hay que transcribirlas para que pueda firmar el testigo. Al terminar el examen el notario ha de leer su declaración o hacerle oír la cinta por si quiere enmendar algo, corregirlo o añadirlo. El acta final ha de ser firmada por el juez, el testigo y el notario

Hay que reembolsar los gastos ocasionados y los ingresos no percibidos (lucro cesante).

#### **4) Valor probatorio de los testimonios:**

El juez valora la eficacia de la prueba teniendo en cuenta diversos aspectos:

- Probidad y honradez del testigo
- Ciencia: si habla por conocimiento propio, de oídas o por fama, o si, simplemente, manifiesta su opinión
- Tiempo: cuándo conoció lo que declara (importante que sea en tiempo no sospechoso)
- Credibilidad
- Conformidad entre diversos testimonios

Su deposición puede ser prueba plena si se trata de un testigo cualificado que deponga sobre lo que ha realizado en función de su oficio, o que las circunstancias objetivas o subjetivas así lo sugieran.

#### ***h) La prueba pericial***

Se acude a ella cuando es necesario un juicio técnico, un peritaje. Su práctica puede estar mandada por el derecho o solicitada por el juez. Su práctica es obligada en los casos de nulidad por el impedimento de impotencia y en los de incapacidad consensual a que se refiere el c. 1095.

La figura del perito es la de colaborador del juez y órgano de prueba. No es testigo ni juez. Han de ser no sólo peritos en la materia que sea, sino recomendables por su religiosidad y honradez. En el caso de peritos que hayan de intervenir en los casos del c. 1095 hay que asegurarse de que siguen los principios de la antropología cristiana.

Son nombrados por el juez después de oír a las partes (peritos judiciales) o a propuesta de ellas (peritos privados). Pueden ser recusados por las mismas causas que los testigos.

## **1) Procedimiento de la prueba pericial**

- Designación de los peritos, a propuesta de las partes o de oficio por el juez, después de oír a aquellas.

- El juez determina mediante decreto el objeto de la pericia (en el caso de nulidad por el c. 1095 existe ya un cuestionario preparado)

- Se hacen llegar al perito las actas de la causa y la documentación que pueda necesitar para cumplir su cometido. La pericia puede ser también personal, mediante examen de la parte.

- Se oye al perito y se fija el plazo para la realización de la pericia

- Si son varios los peritos cada uno ha de elaborar por separado su propio dictamen

- La pericia ha de dar razón de lo en ella afirmado y aportar unas conclusiones *in merito*

- El perito puede ser citado por el juez, tras la entrega del dictamen pericial, para solicitar aclaraciones o explicaciones supletorias.

## **2) Valoración de la prueba:**

El juez no está obligado a hacer suyas las conclusiones periciales, y cuando exponga las razones de su decisión deberá hacer constar las razones que le llevan a aceptarlas o rechazarlas.

A los peritos se les pagan los gastos ocasionados y sus honorarios.

## **4. Publicación de las actas y conclusión de la causa**

Una vez practicadas las pruebas, el juez dicta un decreto ordenando la publicación de las actas, para que todos (partes y abogados) conozcan todo lo practicado en el proceso.

Tanto los abogados, como el defensor del vínculo y el promotor de justicia tiene derecho a conocer las actas incluso antes de haber sido ordenada su publicación, dentro del local del tribunal y durante el plazo que establezca el juez. El juez puede pedir juramento de que sólo harán uso de esa información en el foro canónico (si rehúsan prestar juramento se entiende que renuncian al examen de las actas).

En el decreto en que se publican las actas, el juez establece el plazo para que las partes deduzcan lo que en derecho les convenga (pedir nuevas pruebas, etc.)

Una vez que las partes comunican que no tienen nada que añadir o finaliza el plazo dado para la práctica de nuevas pruebas, se da por concluida la causa. Sin embargo, el juez puede proceder a llamar a testimoniar o practicar nuevas pruebas si considera que la sentencia podría ser injusta de otro modo.

#### **a) Alegaciones**

Una vez concluida la causa, el juez dicta un decreto estableciendo un plazo para realizar un sumario de las actas y abrir un período de alegaciones para las partes, el defensor del vínculo y el promotor de justicia.

Las alegaciones han de realizarse por escrito, aunque si todos están de acuerdo (partes públicas y privadas) podrían realizarse oralmente. A cada una de las partes se le reconoce el derecho de replicar el escrito de la otra. Este derecho corresponde por una sola vez (no hay duplicas). El turno de alegaciones lo cierran siempre el defensor del vínculo y el promotor de justicia. Se entiende que las alegaciones son una carga procesal y, por tanto, son siempre potestativas.

#### **b) Vista oral**

Una vez cerrado el período de alegaciones (por escrito), el juez puede ordenar un debate oral ante el tribunal, con el fin de aclarar cuestiones. Se trata pues de un debate que completa –no sustituye– las alegaciones escritas. El notario debe levantar acta de este debate oral. Tras recibir las observaciones escritas del defensor del vínculo, ya se puede dictar sentencia.

### **6. Fase resolutoria**

Una vez realizadas las alegaciones y la vista oral, el juez tiene ya todos los elementos necesarios, recogidos en las actuaciones judiciales, para poder dictar sentencia. Es decir, para dar la solución al problema formulado en el *dubium*. Propiamente hablando, la sentencia no es obra del juez, sino del tribunal en cuanto órgano colegiado.

#### **a) La sentencia**

El plazo previsto para dictar sentencia, desde el momento de la conclusión de la causa, es de un mes (aunque, por causas graves, el tribunal podría ampliarlo).

### ***b) Discusión de la sentencia***

El presidente establece día y hora para que el tribunal se reúna para deliberar. Por tribunal hay que entender estrictamente los jueces.

El día señalado cada juez presenta sus conclusiones («votos») por escrito, con las razones de hecho y de derecho en que se apoyan, que se guardarán bajo secreto, con las actas de la causa.

Después de invocar el nombre de Dios, se leen las conclusiones por orden de precedencia, comenzando por el ponente o relator, y seguidamente se discuten bajo la dirección del Presidente. La discusión debe de centrarse en la parte dispositiva. Durante la discusión los jueces pueden cambiar algún extremo de la conclusión escrita, anotando en la misma dicho cambio. Finalizada la discusión se vota la parte dispositiva, que se decide por mayoría. Si no se llega a un acuerdo han de reunirse de nuevo en el plazo de una semana. Si no se logra mayoría en esta segunda reunión, se repiten las votaciones hasta que se produzca una mayoría, pero no cabe convocar una nueva sesión.

Es preciso que el juez tenga certeza moral acerca de la cuestión que ha de fallar. Esta certeza moral requiere que se excluya cualquier prudente duda positiva de error sobre los hechos y el derecho, con base a lo alegado y probado en la causa. Si no adquiere esta certeza ha de sentenciar que no consta la nulidad del matrimonio (sentencia declarativa)

### ***c) Redacción de la sentencia***

La sentencia ha de ser redactada por el Ponente, que debe de tener en cuenta las motivaciones expuestas en la discusión, a no ser que la mayoría determine qué motivos han de preferirse. Una vez redactada ha de someterse a la aprobación de cada juez.

### ***d) Requisitos de la sentencia***

Tal como el Código establece, la sentencia ha de ser:

*Justa*: que se atenga a los hechos que se estimen probados, a los derechos de las partes y las prescripciones de la ley.

*Congruente*: debe de responder a la pretensión deducida en la demanda (y en la reconvenición, si la hubo), y precisada en el *dubium*.

*Determinada*: ha de establecer con claridad cuáles son las obligaciones de las partes y cómo han de cumplirse. En el caso de las sentencias de declaración de nulidad matrimonial, no se suelen

imponer obligaciones (a lo más que puede llegar es a formular amonestaciones).

*Motivada*: han de quedar claros los motivos de hecho y de derecho en los que se funda la parte dispositiva de la sentencia.

Además de dirimir la controversia de conformidad con lo dicho, la sentencia ha de determinar lo referente a las costas y, si es el caso, añadir un *vetitum* (prohibición de contraer nuevo matrimonio).

### **e) Redacción**

La *Dignitas Connubii* establece la forma en que ha de redactarse la sentencia:

- Invocación del nombre de Dios
- Nombre de los jueces, actor, demandado, procuradores (con sus domicilios), defensor del vínculo y promotor de justicia.
- Breve exposición del hecho, conclusiones de las partes y fórmula de dudas (*dubium*)
- Parte dispositiva, precedida de los fundamentos de hecho y de derecho
- Se concluye con la indicación del lugar, día mes y año y la firma de los jueces y del notario
- Debe de indicarse también si la sentencia puede ejecutarse inmediatamente (en realidad en una sentencia declarativa no cabe ejecución: quiere decir si es definitiva o firme o no) y las vías por las que se puede impugnar.
- Finalmente, ha de determinar lo correspondiente a las costas judiciales

### **f) El *vetitum***

La *Dignitas Connubii* regula una materia que anteriormente no estaba prácticamente regulada: la prohibición (*vetitum*) de contraer nuevo matrimonio a una o las dos partes. Dicha prohibición afecta únicamente a la licitud del nuevo matrimonio (no a la validez). La razón estriba en la posibilidad de que el nuevo matrimonio pudiera resultar también nulo. La *Dignitas Connubii* contempla dos posibilidades:

- Si el matrimonio es nulo por impotencia absoluta o permanente se debe de imponer el *vetitum*

- Si lo es por dolo o simulación se puede imponer «teniendo en cuenta las circunstancias del caso», pero no obliga al tribunal.

- Sin embargo, también cabría imponerlo, por ejemplo, en caso de incapacidad consensual permanente por alguna de las causas contempladas en el c. 1095.

### ***g) Publicación***

Para que la sentencia produzca efectos ha de ser publicada. Se entiende por publicación la puesta en conocimiento de las partes que, a partir de este momento, pueden recurrir si se sienten perjudicadas.

La sentencia debe publicarse cuanto antes. La publicación puede hacerse entregando una copia a las partes o remitiéndola por correo u otro procedimiento seguro (mensajero). Al mismo tiempo que a las partes, ha de comunicarse también al defensor del vínculo y al promotor de justicia.

Cabe la corrección de errores materiales, a instancia de las partes (públicas o privadas) o del propio juez. En este caso hay que oír siempre a las partes. La corrección se hace constar por decreto al pie de la sentencia. Si hubiera oposición de las partes la cuestión incidental ha de resolverse por decreto motivado.

La redacción de este tema está inspirada en J. ESCRIVÁ, *El proceso contencioso declarativo de nulidad del matrimonio canónico*, Eunsa, Pamplona, 2009.



## **Tema X. PROCESOS MATRIMONIALES CANÓNICOS (II). Recursos, incidentes y procesos especiales**

### **1. Fase impugnatoria**

#### ***a) La querrela de nulidad contra la sentencia***

Se trata de un recurso tendente a la declaración de nulidad de la sentencia por graves defectos de la propia sentencia o de alguno de los actos del proceso. Cabe distinguir entre vicios o defectos subsanables o insanables.

#### **1) Sentencia con vicio de nulidad insanable**

Tanto el Código como la *Dignitas Connubii* enumeran una amplia relación de posibles causas de nulidad insanable:

##### ***A) En relación con el tribunal:***

- Si fue dictada por juez o tribunal absolutamente incompetente
- Si fue dictada por quien carece de potestad de juzgar en el tribunal
- Si el juez dictó sentencia coaccionado por violencia o miedo grave
- Si no se dirimió la controversia, al menos parcialmente

##### ***B) En relación con las partes:***

- Si la causa se ha celebrado sin petición oficial del interesado, del promotor de justicia o no se entabló contra algún demandado
- Si alguna de las partes carecía de capacidad procesal
- Si alguien actuó en nombre de otro sin mandato legítimo
- Si se negó el derecho de defensa a alguna de las partes

La querrela de nulidad, en estos casos, puede proponerse en el plazo de diez años ante el tribunal que dictó la sentencia. Puede también proponerse junto con la apelación, en el plazo establecido para ésta (como excepción podría plantearse perpetuamente).

#### **2) Sentencia con vicio de nulidad sanable**

Se consideran vicios de nulidad sanable:

- Si la sentencia no ha sido dictada por un número legítimo de jueces

- Si no está motivada
- Si carece de las firmas previstas en derecho
- Si no lleva la indicación de lugar y fecha en que se dictó
- Si se basa en un acto judicial afectado de nulidad que no haya sido subsanado por la sentencia
- Si fue dada contra una parte legítimamente ausente

La querrela de nulidad, en estos casos, puede proponerse en el plazo de tres meses desde la publicación de la sentencia. Puede también proponerse junto con la apelación, en el plazo establecido para ésta. En todo caso, la nulidad se subsana por el mero transcurso del plazo de tres meses *ipso iure*.

### **3) Competencia, legitimación y procedimiento**

El juez competente es el mismo que dictó la sentencia. Pero si una parte teme que el juez tenga prejuicios puede exigir que sea sustituido por otro juez. Si se trata de sentencias dictadas en diversas instancias la examina el juez que dictó la última decisión

Están legitimados para interponer la querrela (en ambos casos) las partes, el defensor del vínculo y el promotor de justicia.

Las querrelas de nulidad propuestas como acción pueden tramitarse por las normas del proceso contencioso oral. Si se proponen como excepción (o de oficio) han de tratarse según lo dispuesto en los arts. 217-225 y 227 de la Dignitas Connubii sobre las causas incidentales.

Si la sentencia fue declarada nula por el tribunal de apelación, se remite al tribunal *a quo*.

#### **b) La apelación**

La apelación consiste en la impugnación de una resolución judicial por considerarla injustamente perjudicial para los propios intereses, dirigida al órgano judicial jerárquicamente superior (en el derecho canónico, el término recurso suele reservarse para los procedimientos de carácter administrativo). La tramitación depende de si la sentencia declaró la nulidad o no.

Procede contra la sentencia *pro vinculo*. Está legitimado para apelar la parte que se considere perjudicada, el defensor del vínculo y el promotor de justicia (si intervino en 1ª instancia).

Se excluyen de apelación:

- Las sentencias del Papa o de la Signatura apostólica (Tribunal Supremo extraordinario de la Iglesia).

- La sentencia nula, salvo que se acumule la apelación con la querrela de nulidad

- La sentencia que ha pasado a cosa juzgada (cosa que no sucede nunca con el estado de las personas)

- El decreto o sentencia interlocutoria que no tenga fuerza de sentencia definitiva (a no ser que se acumule con la apelación contra la sentencia definitiva).

- La sentencia o decreto en una causa que, según el derecho, haya de resolverse *expeditissime*

La apelación ha de presentarse por escrito ante el tribunal que dictó la sentencia en el plazo perentorio de 15 días desde su publicación, explicando la causa por la que apela. La interposición puede hacerse oralmente o por escrito. Si es oral habrá de hacerse ante el notario para que levante acta. La prosecución ha de tener lugar en el tribunal *ad quem* en el plazo improrrogable de un mes (30 días continuos). En apelación pueden admitirse nuevas pruebas. La apelación puede resolverse por decreto o por sentencia

Hasta la reforma del papa Francisco existía la apelación automática cuando la sentencia de 1ª instancia era «pro nulitate». En la actualidad sólo existe apelación si así lo decide una de las partes o el defensor del vínculo.

La apelación debe proseguirse ante el tribunal superior, es decir, el tribunal metropolitano, o el designado de forma estable por el metropolitano cuando éste conoce en 1ª instancia (en España es la Rota de la Nunciatura).

La Rota romana resuelve en 2ª instancia las causas resueltas en 1ª que hayan sido elevadas a la Santa Sede por apelación legítima (como vimos cualquiera puede apelar, en cualquier instancia, ante la Santa Sede). Para facilitar esta apelación a Roma mientras no trascurren los plazos establecidos, ningún tribunal puede hacer suya legítimamente una causa.

Toda apelación produce dos efectos:

*Devolutivo*: remisión al juez superior

*Suspensivo*: de la ejecución de la sentencia

### **c) El recurso de revisión**

Una vez firme la sentencia ya no cabe apelación. Pero como las causas sobre el estado de las personas nunca pasan a cosa juzgada, siempre cabrá proponer una revisión de la causa ante el tribunal de apelación si se aportan nuevas pruebas o graves razones.

En este caso las pruebas o razones han de proponerse ante el tribunal que se pronunció en 2ª instancia en el plazo perentorio de 30 días desde que se interpuso la impugnación.

Una vez examinadas las pruebas o razones el tribunal dispone de un mes para decidir por decreto si admite o no la nueva proposición de la causa. Si se admite, se sigue el trámite del proceso ordinario.

La solicitud de revisión de la causa no suspende la ejecución de la sentencia.

## **2. Cuestiones incidentales**

Se trata de cuestiones que surgen una vez iniciada la instancia por la citación y que, aunque no hayan sido contempladas expresamente en la demanda, afecta de tal forma a la cuestión principal que haya de ser resuelta previamente. Antiguamente se distinguía entre causas y cuestiones incidentales. Las primeras suponían una entidad especial y exigían un tratamiento procesal autónomo y previo a la sentencia de la causa principal. La cuestión incidental o incidente se resolvía en la sentencia principal. En la actualidad no se distingue.

### **a) Causas incidentales**

El requisito necesario para que se produzca es que exista un proceso principal en curso, en el que *ex novo* se introduce una causa judicial incidental de forma que da lugar a la existencia de dos causas en el mismo proceso, una de las cuales –la incidental- habrá de ser resuelta antes de la principal. Su introducción puede tener lugar después de la citación y antes de la sentencia.

Los requisitos son: que estén fundadas (*fumus boni iuris*), que tengan relación con la causa principal, y que su solución sea prejudicial con respeto a ésta. Por el principio de conexión resuelve el mismo órgano. La excepción sería que la competencia para resolver la causa incidental correspondiera a otra jurisdicción, en cuyo caso, el tribunal debería inhibirse en su favor y esperar su resolución para continuar el proceso.

### ***b) Quienes pueden proponerlas***

Aunque la normativa actual no lo especifica se entiende que pueden hacerlo el propio juez (que ha de suplir la posible negligencia de las partes), las partes, el promotor de justicia y el defensor del vínculo. No así los terceros.

### ***c) Cuestiones susceptibles de constituir causas incidentales***

*De carácter preliminar:* determinación de competencia, recusaciones, capacidad procesal de las partes, etc.

*De carácter procesal:* validez de actos procesales, resoluciones susceptibles de impugnación, etc.

*De carácter sustantivo:* relacionadas con la salvaguarda de derechos en peligro (acciones cautelares)

### ***d) Modo de proposición***

Puede realizarse de forma oral o por escrito. En caso de proposición oral ha de ser transcrita por el notario y aprobada por la parte

### ***e) Procedimiento de aceptación o rechazo***

Proposición (oral o escrita), incluyendo los fundamentos de hecho y de derecho. El tribunal, si la cuestión tiene relación con la causa y parece fundada, decide la aceptación o, en caso contrario, el rechazo.

Para evitar que la proposición de causas incidentales pueda transformarse en una forma de obstruccionismo, la decisión del tribunal no es recurrible ni apelable.

### ***f) Formas de resolución***

Si la causa es aceptada, caben dos soluciones:

- Que la causa sea resuelta al mismo tiempo que la causa principal.
- Que haya de ser resuelta con carácter previo, bien mediante sentencia interlocutoria, bien mediante decreto.

Si ha de resolverse mediante sentencia, se aplicará el procedimiento del proceso contencioso oral, pero el juez puede derogar -mediante decreto motivado- las normas procesales que no sean necesarias, para agilizar el proceso. Si ha de resolverse por decreto, lo habitual es notificar a los interesados la cuestión planteada

citándoles y dándoles un plazo para responder o alegar lo pertinente. El tribunal oye a las partes, al promotor de justicia (si todavía no hubiera intervenido) y al defensor del vínculo, y después decide. En ambos casos, como es lógico, la decisión ha de ser motivada mediante los correspondientes *in facto et in iure*.

### **g) Apelabilidad**

Las decisiones previas a la solución (sentencia o decreto) son inapelables, para garantizar la rapidez en su resolución. De hecho, que se hable de que la resolución (en ambos casos) haya de ser dictada *expeditissime* hace entender que no es posible recurrir (cuando se utiliza este término, se entiende que no cabe recurso).

En general puede decirse que la apelación sólo cabe si la solución (sentencia o decreto) tiene fuerza de sentencia definitiva (es decir, si impide o pone fin al juicio o a una instancia del mismo).

### **h) Revocación del decreto o sentencia interlocutoria**

Antes de pronunciar la sentencia definitiva sobre la causa principal cabe que el tribunal revoque, por justa causa, la sentencia o decreto interlocutorio, tanto a instancias de parte o del defensor del vínculo como *ex officio* por parte del juez. No deja de ser una solución procesal curiosa, pues no existen motivos reglados, sino que todo queda a la decisión del tribunal.

Sí que exigen una serie de requisitos formales:

- La revocación ha de producirse antes de dictar la sentencia principal.

- La revocación o modificación sólo puede decretarla el tribunal que ha de decidir la causa principal

- Que la iniciativa provenga del propio juez, las partes o el defensor del vínculo y que, en todo caso sean oídas las partes y el defensor del vínculo.

## **3. El proceso documental**

El proceso documental es un proceso declarativo de nulidad que se basa en la existencia de un documento que funda la certeza de la nulidad. Se caracteriza por la supresión de muchos de los trámites del proceso ordinario, vista la plena eficacia de la prueba documental. Sólo puede utilizarse este proceso en matrimonios cuya nulidad se basa en:

- Impedimentos que no han sido dispensados

- Defecto de forma jurídica
- Falta de mandato válido en el matrimonio por procurador

Para la admisión de la solicitud se requiere la existencia de un documento al que no pueda oponerse ninguna objeción o excepción por el que consta con certeza la existencia de un impedimento o el defecto de forma, con tal de que conste con igual certeza que no se concedió la dispensa, o que el procurador carece de mandato válido.

#### ***a) Procedimiento***

El juez competente es el Vicario judicial o un juez designado por él. A la presentación y admisión de la demanda (que sigue las normas generales), sigue la citación de las partes, con intervención del Defensor del vínculo y se omite cualquier otra solemnidad o actuación.

El juez dicta sentencia si estima probada documentalmente la prueba alegada. En caso contrario se abstendrá de resolver y dará paso a un proceso ordinario. La sentencia es apelable en el plazo de 15 días. Si no se recurre en dicho plazo pasa a ser sentencia firme, sin necesidad de ulterior instancia.

#### **4. El proceso «mas breve» ante el obispo**

Se trata de un proceso en el que el juez es el Obispo. Procede este proceso:

1º. Si la petición ha sido propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro;

2º. Cuando concurren circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por personas o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más precisa, y hagan manifiesta la nulidad.

El escrito de demanda debe: 1º exponer brevemente, en forma integral y clara, los hechos en los que se funda la petición; 2º indicar las pruebas que puedan ser inmediatamente recogidas por el juez; 3º exhibir como adjuntos los documentos en los que se funda la petición.

El Vicario judicial en el mismo decreto en el que se fija el *dubium* nombra al instructor y al asesor, y cita a todos los que deben participar a una sesión en el plazo de no más de 30 días.

El instructor debe de recoger las pruebas en una sólo sesión y fija un plazo de 15 días para presentar las observaciones a favor del vínculo y de las defensas de las partes, si las hay.

Recibidas las actas, el Obispo, consultando al instructor y al asesor, examinadas las observaciones del defensor del vínculo y de las defensas de las partes, si existen, da la sentencia si alcanza la certeza moral sobre la nulidad. En caso contrario ha de remitir la causa al proceso ordinario.

La sentencia puede ser apelada, pero si resulta evidente que la apelación es meramente dilatoria ha de rechazarse por decreto desde le primer momento.

## **5. El proceso de disolución de matrimonio rato y no consumado**

### ***a) Naturaleza***

Se debe tener en cuenta que el proceso para la disolución del matrimonio rato y no consumado es administrativo y no judicial. Es cierto que en determinados casos es el propio Tribunal el que realiza la instrucción, pero esto no cambia su consideración administrativa, dado que:

- El Juez no actúa como tal, sino como delegado del Obispo;
- El proceso finaliza con una dispensa y no con una sentencia;
- Las partes no ejercen una verdadera acción, de forma que se les denomina oradores o peticionarios y no actores (como ocurre en los procesos judiciales);
- No hay intervención de abogado, a lo sumo se permite la presencia de un perito en derecho como asesor de las partes, autorizándosele a examinar las actas y a presentar alegatos.

### ***b) La legitimación activa***

El canon 1697 establece lo siguiente: «Sólo los cónyuges, o uno de ellos aunque el otro se oponga, tienen derecho a pedir la gracia de la dispensa del matrimonio rato y no consumado».

Igualmente, el canon 1142 dispone que «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».

Así pues, únicamente los cónyuges tienen legitimación activa para incoar el proceso, bien de forma conjunta, o bien individualmente. Ninguna otra persona podrá pedir la dispensa de matrimonio rato y no consumado.

### **c) El período introductorio**

La competencia para otorgar la dispensa pertenece, como ya se ha adelantado, al Romano Pontífice. A la Sede Apostólica corresponde el período decisorio, mientras que la fase introductoria y la instrucción debe realizarse en las Iglesias particulares, ya sea en los Tribunales o en la Curia administrativa.

De acuerdo con el canon 1699.1, la instrucción es competencia de los Obispos diocesanos: «1. *Para recibir el escrito por el que se pide la dispensa es competente el Obispo diocesano del domicilio o cuasi domicilio del orador, el cual, si consta que la petición tiene fundamento, debe ordenar la instrucción del proceso*». Así, conforme a este precepto, no todo Obispo diocesano tiene competencia para la tramitación de la primera fase del proceso, sino que únicamente es competente el Obispo donde el orador tenga su domicilio o cuasi domicilio.

### **d) El período instructorio**

Finalizadas las actuaciones previas, el Obispo encomendará la instrucción al Tribunal de su diócesis. En este caso, se ha de entender el término tribunal en un sentido amplio, esto es, deberá estar compuesto por el Vicario judicial como instructor, por el Defensor del Vínculo y por el notario-actuario.

En el período instructorio tendrá lugar la prueba de la inconsumación, que se podrá practicar por una triple vía:

- Imposibilidad de verificación del acto conyugal
- Argumento físico
- Argumento moral

Este último estará formado por la declaración de las partes y de los testigos (tanto de credibilidad como de ciencia), por la prueba documental y las presunciones e indicios. Si no ha habido tiempo, ni lugar, ni forma de consumir el matrimonio, decae la presunción del canon 1061. 2.

### **e) La conclusión del proceso**

A tenor del canon 1599, «*una vez terminado todo lo que se refiere a la presentación de las pruebas, se llega a la conclusión de la causa*», que tendrá lugar cuando las partes no tienen nada más que decir o ha transcurrido el plazo establecido por el instructor.

Cuando el juez haya consultado al Defensor del Vínculo y a los cónyuges (o a uno de ellos) y llegue a la conclusión de que todas las pruebas han sido recogidas en el sumario, dictará decreto.

Los autos que con posterioridad serán enviados a la Sede Apostólica no son más que el conjunto de diligencias practicadas por el instructor a lo largo del proceso: declaración de las partes, pruebas periciales, documentales, testificales y, sobre todo, el informe o *Relatio*. En esta relación, el instructor no ha de pronunciarse sobre la causa sino que realizará una síntesis de la instrucción que sirva al Obispo para elaborar el voto fundamentado sobre el hecho de la inconsumación.

El voto *pro rei veritate* del Obispo ha de atenerse a la verdad de los hechos, recogiendo su parecer personal, ponderando los dichos y hechos que contienen los autos. En este voto el Obispo se pronunciará:

- Sobre la inconsumación del matrimonio
- Sobre la justa causa y
- Sobre la oportunidad de dispensa.

Será el Obispo quien envíe las actas, su voto y las observaciones del Defensor del Vínculo, a la Sede Apostólica. Las actas se enviarán por triplicado, numeradas, ordenadas y encuadernadas; deberán ser íntegras, fieles y auténticas, estando cada una de las copias autenticadas por el notario.

### **f) El período decisorio**

Corresponde a la Sede Apostólica, concretamente a la Rota Romana, la decisión sobre la concesión o no de la gracia. Llegados los autos del proceso a la Rota, ésta acusa el recibimiento de los mismos al Obispo diocesano. «*Si, a juicio de la Sede Apostólica, se requiere un suplemento de instrucción, se hará saber al Obispo, indicándole los aspectos sobre los que debe versar*» (canon 1705.1).

Si se considera que hay inconsumación, tras ser discutida la causa y tomada la decisión por la mayoría de los asistentes, se recomienda al Romano Pontífice la concesión de la dispensa.

Si la decisión es negativa, terminará el proceso, acordándose no aconsejar al Sumo Pontífice que conceda la dispensa. Posteriormente, se comunica la denegación de la gracia al Obispo correspondiente, sin que sean argumentados los motivos que han conducido a la misma. A su vez, se solicita a aquél que comunique a las partes la desestimación de la dispensa por falta de motivación o de justa causa.

Si, por el contrario, la decisión es afirmativa, el Decano de la Rota presenta el *Folium pro Audientia* Pontificia al Romano Pontífice y comunica (*vivae vocis oraculo*) su conformidad con la recomendación de la Sagrada Congregación. La dispensa tiene validez desde el mismo momento en el que es concedida por el Papa.

Tras esto, se enviará el rescripto al Obispo competente. En el supuesto de respuesta afirmativa caben dos posibilidades:

*Absoluta*: En este caso no existirá restricción alguna a la concesión de la dispensa. Una vez que haya sido recibida por el Obispo, deberá comunicarla a las partes, al párroco de la parroquia donde se bautizaron y al de la parroquia donde contrajeron matrimonio.

*Con cláusula prohibitoria*: Aquí se prohíbe a uno o ambos cónyuges contraer nuevas nupcias hasta que no desaparezca el motivo que ha dado lugar a la inconsumación del matrimonio, de forma que se asegure la licitud del vínculo posterior en virtud del canon 1085.2. Esto es, la celebración de un posterior matrimonio, cuando existe cláusula prohibitoria, es válido puesto que la disolución del primero es absoluta, a no ser que la Sede Apostólica establezca una cláusula dirimente.

Dentro de este tipo de cláusulas existen dos supuestos: *Ad mentem*, y *vetitum*. La primera de ellas se establece si la falta de consumación del matrimonio ha tenido lugar por alguna causa de menor importancia, siendo confiada la remoción al Obispo. En el supuesto de la cláusula *vetitum*, la inconsumación del matrimonio se ha debido a algún defecto físico o psíquico de mayor gravedad y su remoción está reservada a la Santa Sede.

Este tema está inspirado en los correspondientes capítulos de: C. MORÁN Y C. PEÑA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, Dykinson, Madrid, 2007.

La parte relativa al proceso de disolución del matrimonio rato y no consumado está entresacada de la página web *Ius Canonicum* (Documentos, Derecho procesal, Otros procesos canónicos especiales, escrito por R.L. LEÓN BENÍTEZ).



## XI.- EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN ESPAÑA

### 1. Introducción histórica

Para entender el sistema matrimonial español, es conveniente saber cuál ha sido el sistema adoptado en cada momento histórico.

Hasta el año 1868, fecha en que *La Gloriosa* provoca la salida de España de Isabel II, y el cambio de régimen, con el advenimiento de la Primera República, el único matrimonio válido para el Estado era el matrimonio canónico; se trataba pues, de un sistema matrimonial de tipo monista. La revolución, promulgó en 1869 una Constitución que rompía con el tradicional confesionalismo del Estado español, y como fruto de los nuevos postulados político-doctrinales, el Gobierno emanó en 1870 la Ley de Matrimonio Civil. Con esta Ley se dio un vuelco total al sistema matrimonial. A partir de ahora, el único matrimonio válido para el Estado era el civil, siendo el canónico irrelevante y carente de trascendencia jurídica.

La sociedad española, mayoritariamente católica, ignoró prácticamente esta ley, por lo que la inmensa mayoría de los matrimonios contraídos —que lo eran en forma canónica— resultaban inválidos, y los hijos habidos de ellos, ilegítimos. Como ha observado Navarro-Valls, esta ley es un ejemplo de legislación fraguada de espaldas a la realidad social.

Con la Restauración se adoptó a una solución más realista. El año 1875 se restablecía el matrimonio canónico como forma normal de contraer válidamente, de acuerdo con la realidad sociológica española; pero se creaba la figura del matrimonio civil para aquellos españoles que no profesaran la religión católica. Entramos, pues, en un sistema matrimonial denominado de *matrimonio civil subsidiario*, en que el matrimonio civil queda reservado para quienes no profesan la religión católica. Tras el breve paréntesis de 1932-1938 (Segunda República), en que se volvió al matrimonio civil como único matrimonio reconocido, ha sido el sistema formalmente vigente hasta la promulgación de la Constitución actual. La interpretación menos estricta del requisito de no profesar la fe católica para poder contraer civilmente, hizo que en ocasiones el sistema pudiera pasar en la práctica por un auténtico sistema de *tipo facultativo*, en el que se podía optar por uno u otro matrimonio (lo que sucedía, por ejemplo, cuando

bastaba la propia declaración de no profesar la fe católica para poder contraer matrimonio civil, sin mayores exigencias probatorias o documentales).

## **2. El sistema matrimonial vigente**

La reforma del título IV del Código Civil, en 1981, sobre el matrimonio, fue una necesidad imperada por los nuevos principios constitucionales y el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos (AAJ) firmado en 1979 entre el Estado y la Santa Sede, en cuyo art. VI se contemplan, precisamente, los efectos civiles del matrimonio canónico.

### **a) El sistema matrimonial según la Constitución**

Los artículos de la CE con mayor incidencia en el sistema matrimonial son el 16 y el 32. El artículo 16, en su párrafo segundo, venía a excluir implícitamente la existencia de un sistema de *matrimonio civil subsidiario* (que era el hasta entonces vigente), ya que, en este sistema, el matrimonio civil queda reservado para quienes no profesen la religión católica. Pero esto presupone que los contrayentes deben declarar si son o no católicos, lo que está tajantemente excluido por dicho párrafo, que establece que «*nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias*».

El otro artículo de importancia capital es el 32, que en su párrafo segundo declara que «la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». El Estado, avoca para sí, la jurisdicción suprema —y consiguiente regulación— de todo lo relativo al matrimonio de sus ciudadanos. Pero sin embargo, la alusión a las formas da a entender que el constituyente prevé también la posibilidad de que dentro del ordenamiento español quepan también los matrimonios religiosos (no hay más formas de matrimonio, que la civil y la religiosa), con la eficacia concreta que les conceda el legislador ordinario, ya que el constituyente no se pronunció por ningún sistema en concreto.

La doctrina, sin embargo, ha discutido sobre el valor del término *formas*. Para unos, en efecto, dicho término sería equivalente de clases o tipos de matrimonio (en la terminología del Código Civil de 1889, *formas*, tiene este sentido, considerando como tales, al matrimonio canónico y al civil). Para otros, en cambio, *formas* tendría el sentido típico de los sistemas *facultativos de tipo anglosajón*: el matrimonio es único y regulado en todos sus extremos por el Estado,

pero se puede acceder a él también a través de las distintas formas religiosas. Los partidarios de esta tesis, aducen a su favor la reserva de regulación que la ley debía establecer sobre *«la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos»*.

Sin embargo, una interpretación no excluye a la otra. Ambas son defendibles. En efecto, nada impediría que el legislador estableciera su propio tipo de matrimonio, con pretensiones de generalidad, pero que admitiera también el matrimonio canónico —y otros eventuales matrimonios religiosos— con mayor eficacia que la de mera forma. Para muchos autores, la falta de precisión del texto se explica por el carácter consensuado de la CE.

### ***b) El Sistema matrimonial en el Acuerdo con la Santa Sede***

En el artículo VI del AAJ se establece que *«el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico»*, y dispone que para el pleno reconocimiento de esos efectos será necesaria la inscripción en el Registro Civil, *«que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio»*.

Según este texto, el Estado se compromete a reconocer efectos civiles al matrimonio *«celebrado según las normas del Derecho Canónico»*, es decir, constituido válidamente según las leyes de la Iglesia. Y por tanto de acuerdo con los requisitos sustantivos que la Iglesia exige sobre edad, capacidad, ausencia de impedimentos, etc. Sin embargo, los fautores de la tesis formalista, atribuyen al término *celebrado* el valor de una mera formalidad, reduciendo la referencia a las normas del Derecho Canónico a la normativa puramente litúrgica y ceremonial.

Que esto no sea así, se deduce claramente de lo dispuesto en el párrafo segundo de este artículo VI, que reza como sigue: *«los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente»*.

En efecto cabe concluir que, si el Estado admite las decisiones canónicas sobre la nulidad de los matrimonios en base a las leyes propias de la Iglesia, en buena lógica, las normas citadas a propósito de

su constitución no pueden reducirse a las meramente ceremoniales; es decir, cuando se utiliza la frase «*matrimonio celebrado según las normas de Derecho Canónico*», la ley civil se refiere al complejo de normas canónicas que rigen la institución matrimonial, tanto en su momento constitutivo, como extintivo.

Resumiendo: el Estado admite la eficacia civil del matrimonio canónico tanto en su momento constitutivo, como extintivo, aunque en este último caso, sometiendo la decisión eclesiástica al requisito de que sea declarada «*ajustada al Derecho del Estado*» por el Juez civil. Qué haya de entenderse por ese *ajuste* al Derecho del Estado es otro de esos extremos que ha hecho correr ríos de tinta por parte de civilistas, canonistas y eclesiasticistas.

### ***c) El Sistema matrimonial en el Código Civil***

Ya hemos visto cómo la CE exigía un cambio del sistema matrimonial existente. Pero también el Acuerdo con la Iglesia sobre Asuntos Jurídicos condicionaba la necesaria reforma del sistema.

Ya hemos aludido a algunas ambigüedades en la redacción del artículo 32 de la Constitución. Pues bien, esa ambigüedad resulta todavía más patente en los nuevos artículos modificados del Código Civil, lo que ha ocasionado tremendas discusiones doctrinales. Prescindiendo de quién posea la clave para la correcta interpretación de los preceptos concernidos, son muchos los autores que han puesto de relieve que la Ley 30/1981 de 7 de julio, con la que se procedió a la reforma, no es ningún modelo de técnica, ni de lógica jurídica. Veamos sucintamente el articulado que afecta a nuestra materia.

## **3. El matrimonio canónico en el sistema español**

### ***a) El momento constitutivo del matrimonio canónico***

Según el artículo 49, los españoles pueden contraer matrimonio, ante el Juez o funcionario señalado por el Código, o «*en la forma religiosa legalmente prevista*». Y según el artículo 59, el consentimiento matrimonial «*podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita*». Hasta ahora los dos textos traídos a colación parecen sugerir una aceptación del matrimonio religioso en su aspecto meramente formal. Es decir, al matrimonio regulado por el Título IV del Código, se puede acceder mediante la forma civil (prestación del consentimiento ante el Juez o funcionario civil); o en forma religiosa.

Sin embargo, el artículo 60, establece que *«el matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles. Igualmente, se reconocen los efectos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España»*. Este artículo introduce en cambio, una disyunción entre el matrimonio *«celebrado según las normas del Derecho canónico»*, y el celebrado según las formas religiosas no católicas (mencionadas en el artículo anterior). La concesión de efectos civiles al matrimonio contraído según las leyes sustantivas de la Iglesia es una consecuencia necesaria de lo pactado en el artículo VI del AAJ. Así pues, junto al matrimonio civil (contraído en su forma propia o en la religiosa de otras confesiones), el ordenamiento español acepta el matrimonio canónico como una institución con contenido y perfiles propios.

### ***b) La inscripción registral del matrimonio canónico***

Para el pleno reconocimiento de los efectos civiles, es necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil (art. 61), y en el caso de los matrimonios celebrados *«en forma religiosa»*, según especifica el artículo 63, la inscripción *«se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del registro Civil. Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título»*.

Para algunos autores, este artículo es únicamente aplicable a los matrimonios celebrados en forma religiosa mencionados en el artículo 59, es decir, los de confesiones religiosas «inscritas»; pero no a los celebrados según las normas del Derecho Canónico, a los que en punto de inscripción en el Registro serían aplicables únicamente las normas pactadas en el AAJ. Y lo que se pactó fue que para inscribir en el Registro será suficiente *«la simple presentación de certificación eclesial de la existencia del matrimonio»*. En efecto, si se aplicaran al matrimonio canónico constituido válidamente según su propio sistema de normas, las exigencias que el Código exige para el matrimonio civil (como afirma el último párrafo del referido artículo), se habría vaciado de contenido el AAJ; a más de constituir un añadido unilateral contrario a lo pactado.

En la práctica, parece que los únicos casos en que podría rechazarse la inscripción sería cuando algunos de los contrayentes fuera un menor, incurriera en algún impedimento civil no dispensado, o estuviera unido por un matrimonio civil previo no disuelto por divorcio.

### ***c) El momento crítico: nulidad, separación y disolución del matrimonio canónico***

Por último, el artículo 80, que desarrolla lo acordado en el artículo VI.2 del AAJ establece que *«las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez Civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»*.

Ya hemos hecho notar que la aceptación por parte del Estado de las resoluciones canónicas sobre nulidad de matrimonios, si bien condicionada al *«ajuste al Derecho del Estado»*, supone reconocer que el matrimonio canónico entra en el ordenamiento jurídico patrio con una entidad mayor que la de mera forma para su constitución. Por otra parte, hay que dilucidar el contenido del ya citado ajuste, que aparece como pieza clave y decisiva a la hora de la concesión de efectos civiles a esas decisiones canónicas.

*Nulidad civil:* Lo curioso del caso es que, la nulidad de un matrimonio canónico la pueden también solicitar los contrayentes ante la jurisdicción civil, dándose pues una concurrencia de jurisdicciones, ya que el art. 73 del CC. prevé la declaración de nulidad civil *«cualquiera que sea su forma de celebración»*.

*Divorcio:* Lo mismo sucede con la disolución por divorcio civil, ya que el art. 85 del CC. establece que *«el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de unos de los cónyuges y por el divorcio»*. Obviamente, el divorcio civil es irrelevante para la jurisdicción canónica, al igual que la declaración civil de nulidad.

*Separación civil:* Por lo que se refiere a la separación, al no haber sido consideradas en el AAJ, son resueltas directamente por la jurisdicción civil, careciendo de relevancia civil las pronunciadas por los tribunales canónicos.

#### ***d) Efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad. La declaración de ajuste al Derecho del Estado***

Acabamos de ver, como una manifestación más de que el matrimonio canónico es recibido por el ordenamiento estatal como algo más que una pura formalidad, que las declaraciones de nulidad de los Tribunales eclesiásticos podían tener también efectos civiles, de acuerdo con lo establecido en el artículo VI.2 del AAJ, y el artículo 80 del CC. (que recoge lo contenido en aquél). Sin embargo, la inclusión de una referencia sobre las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) entonces vigente, supone un añadido a lo estipulado en el artículo VI del AAJ.

Algunos autores consideran que se trataba de una explicitación de lo que ha de entenderse por ajuste al Derecho del Estado. Dicho artículo de la LEC se encontraba en la sección dedicada a las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, y establecía que *«las ejecutorias [documento público y solemne en el que se consigna una sentencia firme] tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes: 1º Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2º Que no haya sido dictada en rebeldía. 3º Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. 4º Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España»*.

La Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil, de 30 de julio, derogó el artículo 954 de la LEC, aunque se olvidó de reformar el artículo 80 del Código Civil, que sigue manteniendo la fórmula que hemos visto. Dicha Ley no realiza en su articulado ninguna mención al ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones canónicas. El que mejor se adecuaba al sentido del antiguo artículo 954 es el 46, sobre las causas de denegación del reconocimiento en nuestro país, que establece los supuestos en que las sentencias extranjeras no podrán ejecutarse en España.

Dicho artículo reza:

«1. Las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán:

a) *«Cuando fueran contrarias al orden público»* (equivale al requisito 3º del antiguo 954 LEC).

«b) *«Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la*

*resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse» (equivale al 2º requisito del antiguo 954 LEC).*

(...)

«d) *Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España» (por ejemplo, una sentencia civil declarando válido ese matrimonio).*

«e) *Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España» (por ejemplo, cuando se hubiera declarado la validez del matrimonio en un tercer país).*

«f) *Cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero» (por ejemplo, si se hubiera instado previamente el proceso de nulidad civil o divorcio en España).*

También puede ser de aplicación el artículo 48, que dispone que *«En ningún caso la resolución extranjera podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo. En particular, no podrá denegarse el reconocimiento por el hecho de que el órgano judicial extranjero haya aplicado un ordenamiento distinto al que habría correspondido según las reglas del Derecho Internacional privado español»*. Queda así claro que el juez civil no puede revisar el fondo de una sentencia canónica y, si no incurre en alguno de los supuestos del artículo 46 deberá declararla ajustada al Derecho del Estado y otorgarle los efectos civiles.

El texto donde se recoge el aspecto procesal de la declaración de ajuste se encuentra en el art. 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En realidad no se trata de un verdadero proceso, puesto que la demanda no se presenta contra alguien, ni se resuelve por sentencia. Se trata más bien de un procedimiento cuya finalidad es la de dar ejecución civil a una sentencia canónica. La competencia corresponde a los Juzgados de primera instancia.

### ***e) Reconocimiento de las resoluciones canónicas en el Derecho europeo***

Un Reglamento de 2004 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia matrimonial, permite que

las resoluciones canónicas puedan tener eficacia no sólo en los Estados que así lo dispongan mediante Acuerdos con la Santa Sede, sino en los demás Estados miembros de la Unión (salvo Dinamarca), con la única condición de que hayan sido homologadas en los países concordatarios.

## GLOSARIO DE DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO

### **Actuario**

Se llama así a quien desempeña las funciones de notario en un tribunal eclesiástico.

### **Arzobispo**

Dícese del obispo que está al frente de un arzobispado, que es la sede metropolitana de una provincia eclesiástica.

### **Atentar matrimonio**

Se refiere al caso de alguien que pretende contraer matrimonio estando incurso en un impedimento dirimente no dispensado. El matrimonio *atentado* es siempre nulo.

### **Auditor**

Miembro del tribunal eclesiástico encargado de instruir el proceso.

### **Bona matrimonii**

**O bienes del matrimonio.** Expresión que tiene su origen en los postulados morales de la Patrística que trataba de justificar la bondad moral del matrimonio frente a las posturas maniqueas que consideraban el matrimonio como algo moralmente malo o impuro. Fue Agustín de Hipona quién sintetizó mejor dichos bienes: "Éstos son todos los bienes, por los cuales las nupcias son buenas: la prole, la fidelidad y el vínculo indisoluble (**proles, fides, sacramentum**)".

Hay una clara relación entre los **bona matrimonii** y los fines naturales del matrimonio, incluso hay gran relación con la esencia jurídica misma del matrimonio. Por tanto, si se excluye alguno de estos bienes el matrimonio es nulo por simulación parcial.

### **Bonum fidei**

Dentro de los "*bienes*" del matrimonio el bien de la fe se identifica con la **fidelidad** conyugal.

### **Bonum prolis**

Dentro de los bienes del matrimonio el *bonum prolis* se identifica con la generación y educación de la prole

### **Bonum sacramenti**

Dentro de los "*bienes*" del matrimonio el bien del sacramento se identifica con la **indisolubilidad**.

## **Caput nullitatis**

Capítulo o causa por la que se solicita la nulidad matrimonial. Puede ser por existencia de un impedimento, defecto o vicio del consentimiento o ausencia de forma jurídica sustancial

## **Convalidación**

Hacer válido un matrimonio inválido mediante la renovación del consentimiento y, en su caso, mediante una nueva celebración canónica.

## **Declaración de muerte presunta**

Regulada en el Canon 1707, habilita al cónyuge presuntamente viudo a contraer nuevo matrimonio. Es el Ordinario quien, ante *a)* la ausencia prolongada de uno de los cónyuges; y *b)* la imposibilidad de demostrar el fallecimiento, si adquiere la certeza moral del fallecimiento del cónyuge desaparecido, la concede. A diferencia del ordenamiento civil, no tiene carácter constitutivo, sino declarativo, por lo que el segundo matrimonio estaría supeditado a la efectiva muerte del cónyuge desaparecido. Si no hubiera muerto realmente, el segundo matrimonio sería un matrimonio putativo por existencia del impedimento de vínculo

## **Defensor del vínculo**

Persona que en los procesos matrimoniales canónicos tiene como función aportar todas las pruebas posibles y razonables a favor de la existencia del vínculo matrimonial. Es una parte pública, al igual que el promotor de justicia (o fiscal).

## **Diácono**

Primer grado del sacramento de orden sagrado. Su función es la de ayudar a los presbíteros o sacerdotes. Para poder ser consagrado presbítero es necesario haber sido antes consagrado diácono.

Existen diáconos permanentes. Pueden ser ordenados diáconos permanentes hombres casados, pero un diácono ya consagrado no puede contraer matrimonio.

## **Diócesis**

O iglesia particular. Circunscripciones en que se divide la Iglesia universal. A su frente figura el obispo.

## **Dispensa de impedimentos**

Facultad de levantar la prohibición de contraer matrimonio por existencia de un impedimento dirimente. Con carácter general la posee el Ordinario, salvo en tres supuestos en los que la dispensa se reserva al Romano Pontífice: orden sagrado, voto de castidad y conyugicidio. En ningún caso pueden ser dispensados los impedimentos de Derecho divino o natural.

## **Dissimulatio**

Posible solución ante un caso de matrimonio nulo, no recogida en el Código, y que supone que cuando el matrimonio se contrajo de buena fe y ésta persiste, para

evitar males mayores (y siempre que no haya escándalo), la autoridad eclesiástica puede permitir que continúe la vida conyugal dejando a los pseudocónyuges en su buena fe.

### **Dubium**

Fórmula en la que se concreta la posible causa de nulidad de un matrimonio

### **Favor fidei**

O favor de la fe. **Cuando existe duda** sobre la validez de un matrimonio contraído por no bautizados, si uno de los cónyuges se bautiza, **se presume su nulidad** para que el bautizado pueda volver a contraer con persona bautizada.

### **Favor iuris**

También denominado *Favor matrimonii*, o favor del Derecho sobre el matrimonio. Es un principio informador del Derecho matrimonial canónico que, en caso de duda sobre la validez de un matrimonio, lleva a presumir que dicho matrimonio es válido mientras no se demuestre lo contrario.

El *favor iuris* se manifiesta también en otras presunciones *iuris tantum*, como la de que el consentimiento manifestado coincide con el interno; que el matrimonio ha sido consumado si los cónyuges han cohabitado; etc

### **Fines del matrimonio**

Los fines objetivos y naturales del matrimonio (*finis operis*), según el Canon 1055 son **el bien de los cónyuges, y la generación y educación de la prole**. No se puede dar el uno sin el otro. Su exclusión hace nulo el matrimonio.

### **Fines operantis**

Fines personales o subjetivos del matrimonio. Han de ser compatible con los fines naturales del matrimonio (**finis operis**). Si se opusieran a alguno de los fines naturales el matrimonio sería nulo por simulación parcial (exclusión de un elemento o propiedad esencial).

### **Forma extraordinaria**

Es la posibilidad de celebrar el matrimonio ante sólo dos testigos comunes. Sólo se puede recurrir a esta forma si no hay sacerdote que pueda estar presente o existen graves dificultades para acceder a él, siempre que haya peligro de muerte o la situación de ausencia o dificultad de acceder al sacerdote se vaya a prolongar por más de un mes.

### **Hijo legítimo**

A tenor del Canon 1137, "*son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo*".

### **Impedimento oculto**

Dícese del que no puede probarse en el fuero externo.

## **Impedimentos dirimentes**

Límites al derecho fundamental del *ius connubii* que radican en la propia persona y la hacen inhábil para contraer matrimonio, bien por el propio Derecho natural, bien por determinación del Derecho positivo.

## **Ius connubii**

Derecho fundamental y natural consistente en la capacidad de todo ser humano para contraer matrimonio, y recogido en el Canon 1058. Las limitaciones a este derecho, también llamadas impedimentos, han de reunir una serie de requisitos o límites: 1. Han de constar en ley escrita; 2. Han de ser excepcionales; y 3. Han de ser interpretados en sentido estricto por aplicación del *favor matrimonii*

## **Matrimonio «in facto esse»**

Expresión latina que se refiere al estado jurídico que surge del matrimonio *in fieri*, es decir, al estado matrimonial.

## **Matrimonio «in fieri»**

Expresión latina que se refiere al momento de constitución o celebración del matrimonio

## **Matrimonio atentado**

Es el matrimonio contraído existiendo un impedimento dirimente. Este matrimonio es siempre nulo o inválido.

## **Matrimonio dispar**

Es el matrimonio contraído con dispensa del impedimento de disparidad de cultos. Es un matrimonio entre católico y persona no bautizada (musulmán, budista, o persona sin religión). Si no se concede la dispensa el matrimonio es nulo.

## **Matrimonio ilícito**

Es un matrimonio contraído contra una prohibición legal que no entraña la invalidez o nulidad

## **Matrimonio inválido**

Es lo mismo que matrimonio nulo, es decir, inexistente; sólo hay apariencia de matrimonio, pero no llegó a surgir el vínculo.

## **Matrimonio legítimo**

Dícese del matrimonio válido entre no bautizados (infieles).

## **Matrimonio mixto**

También llamado *de mixta religión*, es el matrimonio entre católico y cristiano no católico. Para contraerlo lícitamente se necesita *licencia* del Ordinario del lugar.

### **Matrimonio putativo**

Es el matrimonio nulo, pero contraído de buena fe por, al menos, uno de los contrayentes.

### **Matrimonio rato**

Se llama así al matrimonio válido entre bautizados. El matrimonio rato es siempre sacramento.

### **Matrimonio secreto**

Si hay graves razones, el Ordinario puede autorizar el matrimonio secreto o de conciencia. Se caracteriza porque el expediente previo es secreto; los testigos y los contrayentes son advertidos por el Ordinario de la obligación de guardar secreto el matrimonio; la ceremonia se realiza en secreto; y el matrimonio se inscribe en el libro secreto de la Curia. **No es un matrimonio en forma extraordinaria** porque se realiza ante el ministro ordinario y los testigos comunes.

### **Miedo reverencial**

Es una figura cualificada del miedo como vicio del consentimiento, característica del ordenamiento canónico. Ha de reunir dos circunstancias: que exista una cierta relación de superioridad entre el que causa el miedo y el que lo sufre (padres e hijos, oficial y soldado, empresario y empleado, etc.); y que dicha relación conlleve, además una cierta carga de reverencia y afectividad, tanto en el ámbito familiar como en el profesional, en su caso.

### **Nunciatura apostólica**

Dícese de la representación diplomática de la Santa Sede en un país. A su frente figura el Nuncio apostólico.

### **Obispo**

Sacerdote que ha recibido el orden sagrado del episcopado. Sucesor de los apóstoles. Suele estar al frente de una diócesis.

### **Ordinario del lugar**

Dícese del obispo de la diócesis o de quien está al frente de una circunscripción equiparada.

### **Papa**

Se denomina así al sucesor de San Pedro (primer Papa) en la cátedra de Roma. Por tanto, Papa es el Obispo de Roma. También se le denomina Santo Padre, Romano Pontífice y Vicario de Cristo. Es la máxima autoridad personal de la Iglesia católica y fundamento de su unidad.

### **Parroquia**

Circunscripciones en que se dividen las diócesis. A su frente figura el párroco.

### **Petitum**

Lo que se pide en la demanda. En nuestro caso, declarar la nulidad del matrimonio

### **Plazos fatales**

Son los plazos establecidos por la ley. Las partes pueden solicitar que se prorroguen o abrevien.

### **Plazos judiciales**

Son los plazos establecidos por el Juez. Se puede prorrogar con justa causa oyendo previamente a las partes. Sólo pueden abreviarse con el consentimiento de las partes

### **Presbítero**

Es el sacerdote.

### **Presunción «iuris et de iure»**

Presunción del Derecho que no admite prueba en contrario.

### **Presunción «iuris tantum»**

Presunción del Derecho que admite prueba en contrario.

### **Promotor de justicia**

Actúa en todas las causas judiciales en la que está en juego el bien público eclesial. En los procesos matrimoniales impugna el matrimonio cuando se ha divulgado su nulidad y no se puede convalidar, y siempre que haya que tutelar la ley procesal.

### **Propiedades esenciales del matrimonio**

Las propiedades esenciales del matrimonio son la **unidad** y la **indisolubilidad** (c. 1056). La insolubilidad es la unidad en una perspectiva temporal. No es posible que se produzca un ataque a la insolubilidad sin que por ello sufra también la unidad.

### **Provisor**

En España llámase así al Vicario judicial.

### **Rota de la Nunciatura**

Tribunal exclusivo de España, que actúa, normalmente, como Tribunal de tercera instancia. Tiene su sede en la Nunciatura apostólica.

### **Rota Romana**

Tribunal de última instancia de la jurisdicción canónica. Tiene su sede en Roma.

### **Sacerdote**

Dícese de quien ha recibido el sacramento del orden sagrado de presbiterado.

### **Sanación en la raíz**

Hacer válido un matrimonio nulo por existencia de impedimento o defecto de forma, mediante un acto de la autoridad eclesiástica competente. Presupone la existencia de consentimiento.

### **Suplencia de jurisdicción**

De acuerdo con el Canon 144, en los supuestos de **error común** (de hecho o de derecho); o en los de **duda positiva y probable** (de hecho o de derecho), la Iglesia suple la falta efectiva de competencia del testigo cualificado para asistir al matrimonio (ordinaria o delegada), de manera que el matrimonio que sería nulo por defecto de forma, sea válido.

### **Testigo cualificado**

Es el Ordinario del lugar (el Obispo), o el párroco del lugar. Tanto el Ordinario como el párroco pueden delegar en otro sacerdote o en un diácono.

### **Tribunal metropolitano**

Tribunal de apelación de las diócesis sufragáneas. Tiene su sede en el Arzobispado de la provincia eclesiástica.

### **Vetitum**

Prohibición de contraer nuevo matrimonio que se contiene en una sentencia declarativa de nulidad matrimonial.

### **Vicario judicial**

Es el presidente del Tribunal eclesiástico. En España se le suele llamar Provisor.





**More  
Books!** 



**yes**  
**I want morebooks!**

Buy your books fast and straightforward online - at one of the world's fastest growing online book stores! Environmentally sound due to Print-on-Demand technologies.

Buy your books online at  
**[www.get-morebooks.com](http://www.get-morebooks.com)**

---

¡Compre sus libros rápido y directo en internet, en una de las librerías en línea con mayor crecimiento en el mundo! Producción que protege el medio ambiente a través de las tecnologías de impresión bajo demanda.

Compre sus libros online en  
**[www.morebooks.es](http://www.morebooks.es)**

SIA OmniScriptum Publishing  
Brīvības gatve 1 97  
LV-103 9 Rīga, Latvia  
Telefax: +371 68620455

[info@omniscrptum.com](mailto:info@omniscrptum.com)  
[www.omniscrptum.com](http://www.omniscrptum.com)

OMNIScriptum







