

# Centro Teológico Sacerdotal

## **Curso de Actualización en Derecho Matrimonial y Procesal**

(Este libro recoge las lecciones dadas en un curso de actualización para jueces eclesiásticos, organizado por la Conferencia Episcopal Venezolana, en Caracas, en julio de 2001. Las páginas no corresponden con la versión editada)

Héctor Franceschi

Caracas 2001



## Lezione 1

### La nulidad del matrimonio en la Iglesia

Sumario. A. La presunción de validez del matrimonio: es más fácil casarse que no casarse. B. La noción de nulidad del matrimonio C. La acción de nulidad del matrimonio D. Nulidad del matrimonio y transcurso del tiempo E. El matrimonio putativo F. Visión esquemática de los diversos capítulos de nulidad. G. el proceso de nulidad del matrimonio: 1. Naturaleza declarativa de las sentencias de nulidad; 2. ¿Quiénes pueden iniciar una causa matrimonial? La falacia de los medios de comunicación social; 3. El derecho a un proceso justo.

#### A. La presunción de validez del matrimonio: es más fácil casarse que no casarse.

Para entender la naturaleza de la sentencia de nulidad del matrimonio conviene comenzar recordando un principio central del sistema matrimonial: «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» (can. 1060). Este principio se ha concretado en diversas normas del Código vigente, tanto de orden sustantivo como de orden procesal. El *favor matrimonii* se puede analizar en sus diversos aspectos: como principio general de todo el ordenamiento canónico, y como presunción legal. Veremos algunas de las normas que reflejan esta centralidad y defensa del matrimonio tanto en el momento de su celebración como en aquellas situaciones en las que se pone en duda la validez del matrimonio por la introducción de una causa de nulidad, pues de una adecuada comprensión de este principio depende la recta aplicación de las normas sobre la nulidad del matrimonio, en general, y sobre el proceso declarativo de la nulidad, en particular.

El mismo canon 1060 consagra este principio, del modo más amplio, en su primera parte: «el matrimonio goza del favor del derecho». Miguélez lo define como «la tendencia o propensión general del derecho a proteger de un modo especial y con preferencia el instituto matrimonial, con la finalidad de asegurar su vida normal»<sup>1</sup>.

Este principio, en primer lugar, es una manifestación de la *mens legislatoris*, que se constituye como principio de interpretación de toda la normativa matrimonial. Cualquier interpretación que se haga de las normas relativas al matrimonio, deberá ser hecha teniendo en cuenta este principio general: el matrimonio debe ser protegido, promovido y cuidado por la Iglesia, y las autoridades y pastores deben tener siempre en cuenta esta centralidad del matrimonio y de la familia en la vida de la Iglesia. Son abundantes las normas que reflejan esta postura del legislador eclesiástico. Entre éstas, podemos recordar las normas sobre la atención pastoral y sobre lo que debe preceder a la celebración del matrimonio: adecuada preparación, investigaciones previas, certificados, registros, cuidado de los libros parroquiales (cann. 1063-1070); la suplencia de la facultad para asistir como testigo cualificado al matrimonio (can. 144); la convalidación simple y la sanación en la raíz como medios para hacer válido un matrimonio nulo (cann. 1156 ss); las normas que animan al perdón y a la reconciliación en los casos de petición de la separación conyugal (can. 1151) y, cuando sea

---

<sup>1</sup>L. MIGUÉLEZ, *El favor iuris en el matrimonio*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 5 (1948), p. 355.

posible, a la convalidación del matrimonio que había sido nulo (can. 1676); la prohibición de contraer un nuevo matrimonio hasta que no haya sido declarada con certeza la nulidad o la disolución del matrimonio precedente (can. 1085 § 2); y la misma formalización positiva del derecho al matrimonio como derecho de toda persona (can. 1058).

Por lo que se refiere a la defensa del matrimonio en sede de petición de la declaración de nulidad ante un tribunal eclesiástico, hay diversas normas que reflejan el interés de la Iglesia en defender la verdad del matrimonio, no como defensa de una institución fría y abstracta, sino como defensa de una relación real que, si existe, une indisolublemente dos personas, por lo que el bien de éstas pasa necesariamente por la defensa de la verdad de su unión. Entre estas normas podemos señalar las siguientes: el intento de reconciliación de los cónyuges y de convalidación (can. 1676); la restricción al ejercicio de la acción de nulidad (can. 1674), la presencia del defensor del vínculo en los procesos de nulidad (can. 1432) estableciéndose incluso que los actos del proceso serían nulos si no ha sido citado y no se ha hecho presente al menos antes de la sentencia para examinar las actas (can. 1433)<sup>2</sup>; la exigencia de la doble sentencia conforme sobre la nulidad para poder contraer un nuevo matrimonio (can. 1684).

Por último, podemos afirmar que el *favor matrimonii* es, sin duda, una clara manifestación de la “intención del legislador” de la que se habla en el can. 17, además de ser uno de los principios generales del derecho a los que se refiere el can. 19 del Código de Derecho Canónico, pudiendo por tanto sostenerse que el *favor matrimonii* es criterio de interpretación de las leyes canónicas que se refieren al matrimonio.

La razón de ser de esta defensa del matrimonio y de la presunción de validez de todo matrimonio regularmente celebrado, como veremos en la lección sucesiva, se encuentra en la inclinación natural al matrimonio, por la cual, como decimos en el título de este epígrafe, es más fácil casarse que no casarse, en el sentido de que cuando una persona manifiesta ante la Iglesia y ante la sociedad un consentimiento matrimonial, debemos presumir que verdaderamente tenía la capacidad para unirse en matrimonio y que la manifestación externa de su voluntad se corresponde con la verdadera voluntad interna: la nulidad es siempre una excepción, un estado “patológico” del verdadero consentimiento, y debe ser probada fehacientemente mediante el proceso de declaración de la nulidad.

## **B. La noción de nulidad del matrimonio.**

Para que nazca el vínculo conyugal no es suficiente el consentimiento matrimonial. Éste debe ser suficiente pero también eficaz jurídicamente. Existen en el sistema jurídico matrimonial diversos requisitos, que pueden ser de derecho natural o de derecho positivo, cuya ausencia podría impedir el nacimiento del vínculo matrimonial. La falta de alguno de estos requisitos podría causar la nulidad del consentimiento matrimonial, que podría ser insuficiente en sí mismo o, en otros casos, suficiente desde el punto de vista natural pero

---

<sup>2</sup> Sobre la misión del defensor del vínculo, cfr. G. COMOTTI, *Considerazioni sulla figura del Defensor Vinculi*, en AA.VV., «Studi sul processo matrimoniale canonico», Padova 1991, p. 118. El tema ha sido objeto de análisis en diversos discursos a la Rota Romana: PIO XII, *Allocutio ad Sacram Romanam Rotam*, 2-X-1944, en AAS 36(1944), p. 285; JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 28 de enero de 1982, en AAS 74 (1982), p. 449 ss. y 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), pp. 1178-1185.

ineficaz debido a la ausencia de alguna de esas exigencias. La doctrina jurídica tradicionalmente ha resumido las causas de nulidad del matrimonio en las siguientes:

a) *ex parte personae*: como sería la incapacidad consensual o la existencia de un impedimento dirimente no dispensado.

b) *ex parte consensus*: los vicios o defectos del consentimiento matrimonial, como serían, por ejemplo, la simulación, el miedo grave, el dolo, el error en la persona.

c) *ex parte formae*: debido a la inobservancia de la forma establecida para la válida celebración del matrimonio de los bautizados o a un defecto sustancial de la forma legítima.

En cualquier caso, conviene tener en cuenta que la noción de “nulidad” es una noción que no estaba presente en los primeros siglos del sistema jurídico matrimonial de la Iglesia. Efectivamente, en muchas de las fuentes primigenias del Derecho Canónico no se habla de “nulidad del matrimonio” sino de disolución o de separación con posibilidad de contraer un nuevo matrimonio. No significa ello que la indisolubilidad no fuera una doctrina admitida, sino que al no estar todavía definida con claridad la doctrina del consentimiento matrimonial como causa eficiente del vínculo — ante cuya falta o defecto podíamos encontrarnos con la nulidad —, las autoridades, ante una grave irregularidad en el momento fundacional, solían decidir afirmando que los cónyuges, puesto que la celebración había sido irregular, podían separarse y contraer un nuevo matrimonio o, por el contrario, que no podían hacerlo. Analizando las decisiones de la autoridad en los tiempos del Decreto de Graciano (año 1140 aprox.), encontramos una sustancial semejanza, por una parte, entre lo que hoy llamaríamos nulidad y lo que entonces se llamaba separación con derecho a nueva celebración y, por otra, entre la separación sin derecho a nuevo matrimonio, con la actual separación con permanencia del vínculo. Del mismo modo, la noción de impedimento al matrimonio, como la entendemos hoy, no era muy clara: se hablaba de nupcias que no se pueden celebrar, o de nupcias que, si eran celebradas, exigían necesariamente la separación de los cónyuges.

Por tanto, la noción de nulidad se adquirió gradualmente en el sistema matrimonial. Junto a la noción de inexistencia del matrimonio, de la cual se hablaba ya en los inicios del sistema matrimonial — por ejemplo, en el consentimiento manifestado “por juego”, o en el consentimiento manifestado por quienes carecían totalmente del uso de razón —, el Derecho Clásico elaboró la doctrina sobre la nulidad del matrimonio, por ejemplo en los casos de error sobre la condición servil o del matrimonio celebrado por violencia o temor grave. Junto a estos desarrollos, encontramos la concepción de la separación o de la disolución de una unión que se consideraba irregular, como era el caso de los impedimentos. Sin embargo, a medida que la doctrina sobre la centralidad del consentimiento matrimonial se fue abriendo paso, la noción de “nulidad” del consentimiento se fue reafirmando: más que de disolución, se empezó a hablar de nulidad. La realidad jurídica subyacente era tal vez la misma, pero una mejor precisión jurídica del consentimiento como causa eficiente del vínculo matrimonial, sin duda contribuyó a una más clara determinación de la noción de nulidad<sup>3</sup>.

Retomando la distinción que hicimos entre el consentimiento naturalmente suficiente o insuficiente, y entre consentimiento jurídicamente eficaz o ineficaz, podemos encontrar diversas situaciones que exigen una respuesta del derecho. El consentimiento matrimonial podría ser, en algunos casos, insuficiente, en otros, suficiente naturalmente pero ineficaz jurídicamente, y en otros naturalmente suficiente y jurídicamente eficaz. Los cónyuges o la autoridad eclesial, ante un consentimiento nulo por el motivo que sea, que en el caso de

---

<sup>3</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y derecho*, Madrid 1995, p. 22.

celebración en buena fe dan lugar a lo que se llama el matrimonio putativo (can. 1061), tienen diversas posibilidades, que podríamos resumir del siguiente modo:

a) Declaración de nulidad del matrimonio mediante la prueba de ésta en el proceso declarativo de nulidad matrimonial.

b) Convalidación simple del consentimiento mediante la renovación de éste, en los casos en que la convalidación sea posible (cann. 1155-1160).

c) Sanación en la raíz del matrimonio mediante un acto de la autoridad (cann. 1161-1165).

d) Celebración del matrimonio canónico, cuando el matrimonio fue nulo por inobservancia de la forma canónica en el caso del bautizado obligado a ella y si no hay motivos para recurrir a la sanación en la raíz (c. 1160).

e) Otra posibilidad, que tiene en cuenta lo que hemos dicho sobre el favor del que goza el matrimonio, sería la de recurrir a la *dissimulatio* o a la tolerancia, si ante un caso concreto en el que podría haber una nulidad hay razones que aconsejan no indagar y mantener a los fieles en la buena fe sobre su condición de cónyuges.

En estos casos, se debe tener en cuenta que la declaración de la nulidad no es la única solución posible ante un matrimonio nulo. En muchos casos, el pastor o los jueces deberán verificar, antes de iniciar un proceso de declaración de la nulidad del matrimonio, si es imposible recurrir a la convalidación o a la sanación del matrimonio para subsanar los defectos que hicieron nulo el matrimonio. Al respecto afirmaba Pío XII: «Si la convalidación se hace imposible... o porque las partes se rehúsan a dar o renovar el consentimiento, entonces la sentencia de nulidad no puede ser negada a quien, según las prescripciones canónicas, justa y legítimamente la pide, siempre que conste la afirmada invalidez del matrimonio»<sup>4</sup>. Una cuestión que se deberá resolver desde el punto de vista pastoral, en muchos de los casos de posible nulidad, será la obligación grave de poner los medios para hacer válido un matrimonio que había sido nulo pero que puede ser sanado o convalidado, cuando hay esperanzas de restablecimiento de la vida conyugal y cuando hay obligaciones graves hacia la otra parte o hacia los hijos nacidos de la unión.

Errázuriz, en una reciente conferencia, manifestaba que desde el punto de vista moral, no se puede dar por recta toda petición de declaración de nulidad del matrimonio, aunque se esté seguro de que el matrimonio había sido efectivamente nulo. Como decíamos, en algunos casos pueden darse exigencias morales graves que piden a los cónyuges la convalidación de un matrimonio que había sido nulo, mediante la renovación del consentimiento, la sanación en la raíz o la celebración del matrimonio, según sea el caso. Entre los presupuestos para la bondad moral de la presentación de la demanda de nulidad por parte de los cónyuges, Errázuriz indica los siguientes: a) La verosimilitud de la nulidad matrimonial; b) La imposibilidad o no conveniencia de la convalidación en el caso concreto<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Pío XII. *Allocutio ad Tribunale S. R. Rotae*, 3 de octubre de 1941, en AAS 33 (1941), p. 424.

<sup>5</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad matrimonial por los esposos*, en prensa.

### C. La acción de nulidad del matrimonio.

En este momento haremos sólo una breve referencia a la acción de nulidad del matrimonio, dado que es un tema prevalentemente procesal. La acción de nulidad del matrimonio, que es definida por la doctrina como el *ius accusandi matrimonium*, corresponde en principio a los cónyuges. Según establece el canon 1674, «Son hábiles para impugnar el matrimonio: 1. los cónyuges...». En este sentido, contrariamente de lo que determinaba el Código de 1917, el Código de 1983 ha establecido ampliamente y sin limitaciones el derecho de los cónyuges de pedir a la autoridad competente el estudio de la posible nulidad de su matrimonio, sin ningún límite por lo que se refiere a la culpa o el dolo en la causa de la nulidad. Es decir, aunque uno de los cónyuges haya sido el causante de la nulidad, incluso culpable o dolosamente, no pierde por ello el derecho de pedir al tribunal la declaración de la nulidad de su matrimonio. La razón principal de esta amplitud en el ejercicio de la acción de nulidad es la defensa de la verdad de los hechos, por lo que no se podría obligar a una persona a permanecer unida en un matrimonio nulo como sanción a su actuación dolosa. Aparte el hecho de que se debe probar con certeza moral la nulidad, en la determinación de los sujetos titulares de la “acción de nulidad”, prevaleció la conveniencia de conocer la verdad del caso concreto, sobre las posibles sanciones a quienes hubiesen actuado fraudulentamente. Indudablemente, el *ius accusandi* debe encontrar un fundamento en los hechos concretos, en el sentido de que, si falta el *fumus boni iuris* — la previsión de que con los datos con los que se cuenta y con los que obtendrá el juez con las pruebas podría existir una nulidad —, el juez puede rechazar el libelo de demanda.

Aunque no entramos en la cuestión del contenido o fundamento de la *actio nullitatis*, haremos alguna breve referencia a ello. ¿Cuál es el objeto de la acción? ¿La admisión de la demanda o la declaración de la nulidad del matrimonio? Pensamos que, en cualquier caso, es difícil hablar de un derecho a la declaración de la nulidad del matrimonio, teniendo en cuenta que hay un principio general del sistema matrimonial que es el «favor matrimonii», según el cual el matrimonio regularmente celebrado se presume válido mientras no se demuestre lo contrario (cfr. can. 1060). Ante una nulidad que no ha sido suficientemente probada, el juez que no ha alcanzado la certeza moral sobre ésta, tiene la obligación de dar una sentencia negativa. Por ello nos parece que no se puede hablar de un derecho a que se declare la nulidad pues, si las partes no logran probarla, al juez no queda otra posibilidad que la de decir que no consta la nulidad, por lo que prevalece la presunción de validez la cual, como explicábamos anteriormente, se fundamenta en que lo “normal” es que un consentimiento regularmente manifestado ante el testigo cualificado sea válido.

Por ello, más que de un derecho a la declaración de nulidad, los fieles tienen un derecho al proceso justo, en el cual se respeten los principios sobre el conocimiento de la verdad, dentro del marco de las normas que regulan el proceso matrimonial. En este sentido, son muy claras unas palabras de Juan Pablo II en su discurso a la Rota de 1995: «Por tanto, cuando surjan dudas en torno a la conformidad de un acto (por ejemplo, en el caso específico de un matrimonio) con la norma objetiva, y consecuentemente sea cuestionada la legitimidad o también la misma validez de dicho acto, debe buscarse la referencia en el juicio correctamente formulado por la autoridad legítima (cfr. can. 135 § 3) y no, en cambio, en un pretendido juicio privado, y mucho menos en un convencimiento arbitrario de la persona. Este principio, defendido incluso por la ley canónica, establece: “Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente” (can. 1085 § 2). Por tanto, se situaría al margen y, más aún, en posición antitética con el auténtico magisterio

eclesiástico y con el mismo ordenamiento canónico –elemento unificador y en cierto modo insustituible para la unidad de la Iglesia– quien pretendiera quebrantar las disposiciones legislativas concernientes a la declaración de nulidad del matrimonio»<sup>6</sup>.

#### D. Nulidad del matrimonio y transcurso del tiempo

En algunos casos, podría llamar la atención que un matrimonio fuese declarado nulo varios años después de su celebración, sobre todo si se mantuvo una vida de tipo matrimonial e incluso hubo hijos<sup>7</sup>. Pero hay que tener en cuenta que, en el sistema matrimonial vigente, el matrimonio nulo no se hace válido por el simple transcurso del tiempo. En este sentido, conviene recordar que no es aplicable al derecho matrimonial la llamada prescripción sanatoria, según la cual el paso del tiempo podría hacer cesar la acción de nulidad, por lo cual un acto “rescindible” se convertiría en acto firme e inatacable. Un matrimonio nulo es siempre nulo, a no ser que intervengan las partes con la renovación del consentimiento, en los casos en que ésta es posible, o la autoridad mediante la sanación en la raíz del matrimonio que había sido nulo.

Sin embargo, como el mismo legislador reconoce en el canon 1156, § 2, «esta renovación se requiere por derecho eclesiástico para la validez de la convalidación», es decir, habría sido posible que se hubiese establecido un modo diverso para hacer válido un matrimonio que *ab initio* era nulo, por ejemplo, por la desaparición del obstáculo que impedía la validez del matrimonio, junto a una conducta que demuestre la perseverancia de la voluntad de estar unido en matrimonio. De hecho, en el Derecho Clásico había diversos supuestos de convalidación automática por la perseverancia de la vida matrimonial o por la relación sexual espontánea entre los cónyuges una vez removido el obstáculo que impedía la validez del matrimonio. Por ejemplo, la continuación de la vida conyugal una vez que se descubría la condición de esclavitud del otro cónyuge, la convivencia espontánea una vez cesado el temor grave que dio lugar al matrimonio. En el sistema vigente, en cambio, no se da ningún supuesto de convalidación sin renovación del consentimiento ni actuación de la autoridad competente: un matrimonio nulo, para que se haga válido, exige la renovación del consentimiento o la sanación en la raíz por parte de la autoridad competente. Por ello afirmamos que en el ordenamiento vigente el simple pasar del tiempo, aunque persevere la voluntad matrimonial, no hace válido un matrimonio que había sido nulo *ab initio*. Sería interesante valorar la conveniencia de modificar la exigencia de una específica renovación del consentimiento o de un acto de la autoridad para hacer válido un matrimonio en el cual el impedimento o la causa de la nulidad habían ya cesado.

<sup>6</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 10 de febrero de 1995, n. 9, en AAS, 87 (1995), pp. 1013-1019.

<sup>7</sup> Se debe recordar que el mismo hecho de la vida matrimonial vivida fielmente durante muchos años hace muy difícil que se pueda sostener una verdadera nulidad, la cual nunca se presume. ¿Cómo sostener, por ejemplo, que una persona había sido incapaz para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, cuando tenemos ante los ojos el “hecho” del cumplimiento real de esas obligaciones que se dice que no se podían asumir en el momento del consentimiento? ¿Cómo se puede afirmar que había excluido la indisolubilidad quien durante años luchó por mantener la unión e, incluso, no tomó la iniciativa de recurrir a la separación o al divorcio?

## E. El matrimonio putativo

El matrimonio nulo, sin embargo, puede producir efectos jurídicos en algunas circunstancias. En primer lugar, porque todo matrimonio celebrado, mientras no se demuestre con certeza la nulidad, se debe considerar válido a todos los efectos (can. 1060).

Además, el legislador ha establecido que el matrimonio nulo en el cual al menos uno de los cónyuges lo hubiera celebrado en buena fe, se llama matrimonio putativo: «El matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad» (can. 1061, § 3). Estos matrimonio producen efectos jurídicos, algunos de los cuales permanecen incluso después de la declaración de la nulidad. Entre estos efectos, uno de no poca importancia es la legitimidad de los hijos nacidos de esa unión, como determina el canon 1137: «Son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo».

## F. Visión esquemática de los diversos capítulos de nulidad

La nulidad del matrimonio, como decíamos precedentemente, no es una simple consecuencia del incumplimiento de un requisito establecido por la ley positiva, sino que responde a una grave carencia en el momento fundacional del matrimonio.

Sin pretender ser exhaustivos, antes de entrar en el análisis de la naturaleza del proceso declarativo de la nulidad del matrimonio, presentamos un cuadro esquemático en el que se muestran, aunque de modo sumario, las diversas causas de nulidad contempladas por el legislador canónico. En el esquema, como se podrá observar, hay tres columnas: a) la causa de la nulidad, en la que exponemos el vicio o defecto que impide la fundación de un verdadero matrimonio; b) la concreción legal del defecto hecha por el legislador canónico en el Código de 1983, que en muchos casos lo que ha tratado de hacer es concretar en una norma legal una exigencia del mismo derecho natural; c) el bien protegido por la norma codicial, puesto que sólo una profundización sobre el porqué de las diversas normas — de su *ratio* — permitirá su aplicación adecuada al caso concreto, evitando una visión positivista del derecho de la Iglesia<sup>8</sup>.

Dicho esto, presentamos esta visión esquemática de los diversos capítulos de nulidad, en la que se reflejan las exigencias antes mencionadas por parte de la persona, por parte del consentimiento y por parte de la forma de celebración:

---

<sup>8</sup> Para el conocimiento de los diversos capítulos de nulidad del matrimonio por parte de los pastores, recomendamos el libro de P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Ancora, Milán 1998, 347 p.

<b>a) Causa de la nulidad</b>	<b>b) Expresión codicial</b>	<b>c) Bien que se trata de proteger con la norma codicial</b>
Impedimentos (cc. 1083-1094)	edad, impotencia, vínculo precedente, disparidad de cultos, orden sagrado, voto publico y perpetuo de castidad en un instituto religioso, raptó, crimen, consanguinidad, afinidad, pública honestidad, adopción legal.	Cada impedimento responde a la necesidad de proteger un bien concreto de la persona, tanto considerada en sí misma, como teniendo en cuenta su situación concreta en la comunidad eclesial, o de la institución matrimonial. Los impedimentos de derecho natural no son dispensables.
Incapacidad psíquica (c. 1095)	Son incapaces de contraer matrimonio: 1. quienes carecen de suficiente uso de razón; 2. quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar; 3. quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.	El consentimiento matrimonial personal y libre, única causa eficiente del vínculo: es un acto humano, exige la discreción de juicio, mediante él se establece un estado de vida del cual surgen derechos y deberes esenciales que se debe ser capaz de asumir en sus contenidos esenciales.
Ignorancia o error sobre lo que es el matrimonio (c. 1096)	Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual.	Contenido intelectual mínimo sobre lo que es el matrimonio, que se presume a partir de la pubertad.
Error sobre la persona (c. 1097 § 1)	El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio	Contenido intelectual mínimo sobre la persona con la que se contrae.
Error sobre una cualidad de la persona, pretendida directa y principalmente (c. 1097 § 2)	El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea la causa del matrimonio, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente.	El contenido esencial de la voluntad matrimonial, que por circunstancias biográficas podría dirigirse directamente a una cualidad concreta en la persona con quien se contrae el matrimonio.
Dolo (c. 1098)	Quien contrae el matrimonio, engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente.	El proceso de formación de la voluntad matrimonial, contra manipulaciones graves e injustas.

Error sobre las propiedades esenciales o la dignidad sacramental que determine la voluntad (c. 1099)	El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial.	Errores sobre las llamadas “propiedades esenciales del matrimonio”: unidad e indisolubilidad, o sobre su dignidad sacramental, en el caso de los bautizados, que estén tan radicados que impiden que la voluntad sea verdaderamente matrimonial, porque no se puede querer un matrimonio verdadero.
Simulación o exclusión (c. 1101 § 2)	Si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente.	La existencia de la voluntad matrimonial, bien porque no se quiere el matrimonio, bien porque se quiere algo que no es realmente el matrimonio.
Consentimiento condicionado (c. 1102)	<p>§ 1. No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro.</p> <p>§ 2. El matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no; según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición.</p>	La existencia de la voluntad matrimonial, porque si ésta dependía absolutamente, por ejemplo, de una cualidad inexistente, no existiría el consentimiento matrimonial si no existe el hecho del que se hacía depender.
Violencia o miedo grave (c. 1103)	Es inválido el matrimonio celebrado por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse	El proceso de libre formación de la voluntad matrimonial, contra las presiones graves y externas que conducen a la persona a casarse para librarse de un peligro.
Defecto de forma (cc. 1108-1123)	Solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos, de acuerdo con las reglas establecidas en los cánones que siguen... (c. 1108)	Es una exigencia de derecho positivo, establecida en el Concilio de Trento, que trata de concretar de qué modo ha de manifestarse el consentimiento, y así defender la publicidad de las nupcias, la conveniencia de que se celebre en un marco litúrgico, la adecuada preparación al estado matrimonial, la verdad del consentimiento.

Al analizar los diversos “motivos” por los que un matrimonio podría ser nulo, podría venir la idea de que es muy difícil casarse válidamente. Un hecho reciente demuestra este peligro. Hace unos meses un abogado, no experto en derecho matrimonial, estuvo revisando el manuscrito de un libro sobre los defectos y vicios del consentimiento matrimonial, y al entregar el texto comentó que había quedado con la idea de que el camino hacia el matrimonio está lleno de trampas y peligros y que es muy difícil casarse válidamente. Por ello, nos parece que conviene recordar un elemento esencial que muchas veces es olvidado cuando se estudia la nulidad del matrimonio y al cual hacíamos referencia en el inicio de estas páginas: la “inclinación natural al matrimonio”, que es una de las tendencias con mayor fuerza radicada en la persona humana.

Teniendo en cuenta esta realidad, se entiende que la nulidad es siempre una excepción y es algo que está fuera de la normalidad y, por tanto, debe ser siempre probada. Es ésta precisamente la finalidad del proceso de nulidad del matrimonio: encontrar y probar suficientemente, en modo tal de producir en el juez la certeza moral, la causa grave que impidió el desarrollo natural de la tendencia al verdadero matrimonio que está inscrita en toda persona humana. Como la nulidad es una excepción, en ausencia de una causa que la explique suficientemente no es posible llegar a la certeza sobre la nulidad de un matrimonio concreto, por lo que ha de considerarse válido. Por ello, sin pretender entrar en el estudio de las normas concretas sobre el proceso de declaración de la nulidad de un matrimonio, expondremos algunas ideas importantes para entender la finalidad de estos procesos en la Iglesia.

## G. El proceso de nulidad del matrimonio

### 1. Naturaleza declarativa de las sentencias de nulidad

La búsqueda y el conocimiento de la verdad es una característica de la dignidad de la persona humana y aspiración de toda filosofía trascendente, aunque sean muchos los planteamiento filosóficos que relativizan o niegan tal posibilidad de conocer la verdad. Desde luego, la posibilidad de alcanzar la verdad y el deber de intentarlo con todas las fuerzas son características típicas del cristianismo («conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres»: Jn 8, 32; «Yo soy el Camino, la Verdad y la Vida»: Jn 14, 6)<sup>10</sup>, por contraste a la postura escéptica y relativista de Pilatos (Jn 18, 38). «En efecto, “Dios quiere que todos los hombres se salven y lleguen al conocimiento pleno de la verdad” (1 Tm 2,4). Dios quiere la salvación de todos por el conocimiento de la verdad. La salvación se encuentra en la verdad. Los que obedecen a la moción del Espíritu de verdad están ya en el camino de la salvación; pero la Iglesia, a quien esta verdad ha sido confiada, debe ir al encuentro de los que la buscan para ofrecérsela. Porque cree en el designio universal de salvación, la Iglesia debe ser misionera»<sup>11</sup>. «Todos los hombres están obligados a buscar la verdad, sobre todo en lo referente a Dios y a su Iglesia, y, una vez conocida, a abrazarla y practicarla»<sup>12</sup>. Vienen a la memoria unas palabras del Beato Josemaría: «Si te molesta que te digan la verdad, entonces... ¿para qué preguntas? – ¿Quizá pretendes que te respondan con tu verdad, para justificar tus descaminos?»<sup>13</sup>.

En el ámbito de la administración de la justicia, todos los ordenamientos jurídicos intentan explícitamente que las sentencias se adecuen a la realidad, a la verdad, como condición de la justicia de la decisión. Para conseguir tal finalidad se tiende a aceptar todo

---

<sup>9</sup> Estas ideas sobre la naturaleza declarativa del proceso de nulidad corresponden a un manuscrito provisional de J. Llobell, en las lecciones sobre el proceso matrimonial canónico que aparecerán en un tratado de Derecho matrimonial y procesal canónico que publicará la Universidad de Navarra (España).

<sup>10</sup> La doctrina sobre la verdad es particularmente insistente en el *corpus* de san Juan (Jn 1, 9.14.17.20; 3, 21; 4, 23-24; 5, 30-47; 6, 55; 8; etc. 1 Jn 1, 6-8; 2, 4.8.21-28; 3, 18-19; 4, 6; 5, 6.21-22. 2 Jn 1-4; 3 Jn 3-4.8).

<sup>11</sup> *Catecismo de la Iglesia Católica*, 851; cfr. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Declaración «Dominus Iesus»*, 6 de agosto de 2000, n. 22b, en AAS, 92 (2000), pp. 742-765.

<sup>12</sup> CONCILIO VATICANO II, Decl. *Dignitatis humanae*, 1.

<sup>13</sup> Beato J. ESCRIVÁ DE BALAGUER, *Surco*, n. 569.

tipo de pruebas, con tal que no sean ilegítimas, y a superar todo formalismo en su valoración, permitiendo la libre (no arbitraria) apreciación de las pruebas por parte del juez. Sin embargo, el ordenamiento canónico, dada su radical orientación trascendente a la consecución de la «*salus animarum*» (can. 1752), subraya especialmente la tendencia a hacer coincidir el contenido de la decisión jurídica (llamada *verdad formal*) con la realidad, con la *verdad objetiva*. Se trata del *favor veritatis* canónico, el cual introduce en el derecho de la Iglesia algunas fuertes peculiaridades respecto a los derechos estatales. Entre ellas destaca una: en las causas sobre el estado de las personas, como son las de nulidad del matrimonio, la sentencia siempre puede ser reformada cuando se demuestre que no reflejaba suficientemente la verdad objetiva; es decir la sentencia nunca «pasa a cosa juzgada» (convirtiéndose en irreformable), lo que supondría la preeminencia de la *verdad formal* sobre la *verdad objetiva* (can. 1643). El *favor veritatis* subraya, por tanto, y trata de garantizar que las decisiones sobre la validez o la nulidad del vínculo matrimonial posean siempre naturaleza meramente declarativa, no constitutiva. Es decir, la sentencia no modifica la situación que poseía el vínculo matrimonial antes de la decisión judicial<sup>14</sup>.

El «contenido» de la sentencia (lo que ella «declara») no es otra cosa que la validez o la nulidad del vínculo en el momento de ser celebrado el matrimonio (*matrimonio in fieri*, superando todo planteamiento formalista y ahistórico de la génesis del consentimiento), no el «resultado» (el éxito o el fracaso) que los cónyuges obtienen en la realización de su vida matrimonial, aunque los datos sucesivos a la celebración, en particular los más inmediatos, puedan ser relevantes para conocer el verdadero contenido del consentimiento emitido en la celebración. Como ya dijimos, los «motivos» (los «capítulos de nulidad») que pueden hacer que un vínculo aparentemente matrimonial sea nulo (es decir, que nunca haya existido, aunque se haya «celebrado») provienen de tres tipos de deficiencias del matrimonio *in fieri*: defectos y vicios del consentimiento, impedimentos y forma ilegítima.

La naturaleza declarativa de las sentencias exige, como presupuesto esencial del concepto de *declaración*, aceptar el magisterio de la Iglesia sobre la indisolubilidad del matrimonio, sobre la capacidad de las «personas normales» (que no pueden dejar de ser la gran mayoría) para casarse, sobre la distinción entre las dificultades y las incapacidades para asumir los fines y las obligaciones esenciales del matrimonio, etc.<sup>15</sup>. En definitiva, se trata de *declarar* la validez o la nulidad de una «realidad» cuya «objetividad» tiene un origen divino, tanto respecto a la institución (el matrimonio natural y sacramental) como a la capacidad (de los bautizados y de los no bautizados) para casarse. Si este magisterio no es aceptado fielmente (al margen de las dificultades para conocer la real validez o nulidad), lo que el tribunal «declare» podría no ser la nulidad del vínculo, sino su disolución, es decir el divorcio.

En resumen, afirmar que, en las causas de nulidad del matrimonio, las sentencias son declarativas exige aceptar que la realidad declarada posee una existencia objetiva, cuyos parámetros de justicia son determinados sólo por Dios (y declarados auténticamente por el magisterio eclesial) y no por criterios provenientes de la sociología o de planteamientos morales relativizantes. Este argumento constituye el núcleo de la enseñanza de la Enc.

<sup>14</sup> Cfr., p. ej., Pío XII, *Discurso a la Rota Romana*, 2 octubre 1944, n. 2, a) y *passim*, en AAS, 36 (1944), pp. 281-290; JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 4 febrero 1980, cit., nn. 2-8; ID., *Discurso a la Rota Romana*, 5 febrero 1987, n. 9, en AAS, 79 (1987), pp. 1453-1459; ID., *Discurso a la Rota Romana*, 18 enero 1990, nn. 5 y 6, en AAS, 82 (1990), pp. 872-877; ID., *Discurso a la Rota Romana*, 28 enero 1994, en AAS, 86 (1994), pp. 947-952.

<sup>15</sup> Cfr., por ej., los discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana cit. en la nota anterior y los de 1988 (AAS, 80 (1988), pp. 1178-1185), 1992 (AAS, 85 (1993), pp. 140-143, n. 3), 1993 (AAS, 85 (1993), pp. 1256-1260, nn. 6 y 7) y 2000 (21 enero 2000, nn. 2-5, en AAS, 92 (2000), pp. 350-355).

*Veritatis splendor*, la cual posee una notable importancia para entender qué es el matrimonio y, por tanto, para la justa aplicación de los procesos matrimoniales, como ha sido autorizadamente puesto de relieve<sup>16</sup>. Por otra parte, el ordenamiento canónico es sensible a los elementos culturales compatibles con la «sana doctrina», para determinar algunos criterios invalidantes del matrimonio, pues la cultura constituye una de las vías de conocimiento del ser del hombre, de las exigencias naturales de su dignidad<sup>17</sup>.

## 2. *¿Quiénes pueden iniciar una causa matrimonial? La falacia de los medios de comunicación social.*

Es frecuente oír que sólo quienes cuentan con medios económicos pueden intentar una causa matrimonial. Como prueba de ello, se suele decir, todas las causas de nulidad de las que hablan los medios de comunicación se refieren a personajes famosos: políticos, personas de la cultura, de la nobleza, del arte.

Sin embargo, un estudio atento de las causas que se presentan ante los tribunales de la Iglesia desmiente totalmente esta afirmación. Por ejemplo, si se toman las causas que llegan al tribunal de la Rota Romana, que provienen de las más diversas culturas y países, se comprueba que la gran mayoría de las causas se refiere a personas comunes y corrientes, casi siempre de clase media, y muchas veces a personas sin recursos económicos y sin una especial formación cultural. La realidad es que estas causas sólo interesan a ellos y a quienes estén directamente involucrados, por lo que nunca serán “noticia” y no saldrán del ámbito concreto de las personas directamente relacionadas con las personas implicadas en la causa.

Pero hay que tener en cuenta que sólo un sistema judicial bien organizado puede hacer frente a todas las peticiones, independientemente de la posibilidad de las partes para cubrir los gastos del proceso. El mismo legislador eclesiástico, en el can. 1649 § 1, establece que el Obispo, a quien compete moderar el tribunal, deberá dictar las normas sobre la concesión del patrocinio gratuito o de la reducción de las costas, beneficio que se suele conceder a quien demuestre que no tiene medios económicos para cubrir la totalidad o parte de los gastos del proceso matrimonial. Por otra parte, en algunos países, como Italia, se ha establecido un sistema de financiamiento de los tribunales eclesiásticos por parte de la Conferencia Episcopal, con la finalidad de hacer más asequible a los fieles el recurso al tribunal.

## 3. *El derecho a un proceso justo*

Una adecuada estructuración de los tribunales, tanto desde el punto de vista organizativo y de personal, como desde el punto de vista económico, permitirá hacer realidad un derecho fundamental de todos los fieles en la Iglesia: el derecho a un proceso justo. Como establece el canon 221 § 1: «Compete a los fieles reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia, y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho». La efectividad de este derecho depende, en buena medida, de una adecuada organización de los tribunales eclesiásticos, la cual permitirá acoger las peticiones razonables de los fieles que acuden al tribunal para que se estudie la posible nulidad del matrimonio por ellos celebrado. En este sentido, se debe evitar la praxis frecuente en algunos tribunales de

<sup>16</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 1994, cit.; M.F. POMPEDDA, *Indirizzo d'omaggio rivolto al Papa dal Decano della Rota Romana*, 28 enero 1994, en *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), pp. 809-811.

<sup>17</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Enc. Veritatis splendor*, n. 53.

admitir sólo las causas que, ya en su misma presentación, sean totalmente claras con respecto a la nulidad del matrimonio.

La demanda puede ser rechazada por diversos motivos formales, que podrán ser corregidos (por ej., si el tribunal es incompetente, dirigiéndola a uno competente), y por dos motivos substanciales: a) la manifiesta carencia de la titularidad del derecho (solicita la nulidad del matrimonio alguien diverso de los cónyuges o del promotor de justicia, poseyendo los cónyuges el pleno uso de razón), y b) la falta absoluta de fundamentación jurídica de la petición (se solicita la nulidad simplemente porque el otro cónyuge ha envejecido o enfermado, o porque se desea establecer una nueva relación «matrimonial» con otra persona). El indispensable fundamento mínimo de la petición (que después habrá que probar en el proceso) se denomina «humo (olor) de buen derecho» (*fumus boni iuris*). El actor puede apelar contra el rechazo de la demanda por parte del juez. La decisión de la apelación debe hacerse «con la mayor rapidez» (*expeditissime*), lo cual significa que no cabe apelar de nuevo (cann. 1505 § 4, 1629, 5°).

Por tanto, rechazar la demanda por el simple hecho de que el juez, después de haber hecho algunas investigaciones en forma privada, no ve claramente la nulidad, sería una violación del derecho al proceso justo. Sólo cuando de la demanda no emerja ningún elemento que justifique su admisión, siendo claramente infundada la petición, podrá el juez rechazarlo. No se puede pretender que en el libelo de demanda se pruebe la nulidad, pues en esta sede lo único que se exige es una alegación suficientemente fundada, que luego se deberá demostrar durante la fase probatoria, respetando además los principios y las normas sobre el proceso, entre los cuales conviene recordar el establecimiento del contradictorio, el derecho de defensa, la presencia del defensor del vínculo, etc.

Igualmente, se debe hacer un esfuerzo para que los procesos de declaración de nulidad del matrimonio no se alarguen innecesariamente. Esto depende tanto de las partes como de los jueces y demás miembros del tribunal. Juan Pablo II, en su discurso a la Rota Romana de 1986, decía: «Sé muy bien que la duración del proceso no depende sólo de los jueces que deben decidir: existen muchos otros motivos que pueden causar retrasos. Pero ustedes (...) se deben empeñar al máximo para que el *iter* se desarrolle con aquella solicitud que el bien de las almas exige y que el nuevo Código de Derecho Canónico prescribe, cuando afirma que “las causas se terminen cuanto antes, y de que en el tribunal de primera instancia no duren más de un año, ni más de seis meses en el de segunda instancia” (cf. can. 1453). Que ningún fiel puede tomar pie de la excesiva duración del proceso eclesiástico para renunciar a proponer la propia causa o para desistir de ella, escogiendo soluciones en abierto contraste con la doctrina católica»<sup>18</sup>. La necesidad de celeridad en las causas matrimoniales exige una buena y eficaz organización de los tribunales eclesiásticos. He aquí una manifestación concreta del vínculo inseparable entre acción pastoral y administración de justicia en la Iglesia: un tribunal que funciona bien y que se esfuerza en buscar la verdad para administrar justicia es un eficazísimo medio de acción pastoral en la Iglesia<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 30 de enero de 1986, en AAS 78 (1986), p. 925.

<sup>19</sup> Cfr. F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, en «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 14 (2001), pp. 85-87.



## Lezione 2

### La certeza moral, el «favor matrimonii» y la misión del defensor del vínculo en las causas matrimoniales

Sumario. A. Introducción. B. La sentencia canónica y la certeza moral. C. El «favor matrimonii» como presupuesto del sistema procesal matrimonial: 1. El «favor matrimonii» y la inclinación natural al matrimonio; 2. Visiones críticas sobre el «favor matrimonii» y confirmación del principio en el Código de 1983. D. La certeza moral sobre la nulidad se debe basar «ex actis et probatis». E. La ayuda del defensor del vínculo en la obtención de la certeza moral: 1. La misión del defensor del vínculo en las causas matrimoniales; 2. Importancia de su participación en la fase probatoria.

#### A. Introducción

Uno de los elementos esenciales de la sentencia canónica es la certeza moral: en ausencia de ésta, el juez no debe emanar una decisión sobre el fondo de la cuestión. Esta exigencia encuentra su fundamento en la naturaleza de la decisión judicial, que es una elección moral; en el derecho natural, que se refleja en el «favor matrimonii»; y en la naturaleza del proceso canónico, en el cual la certeza se debe fundar «ex actis et probatis».

En esta lección nos centraremos en algunos puntos: la certeza moral como exigencia de la sentencia, el «favor matrimonii» como elemento esencial en el desarrollo del proceso matrimonial y la figura del defensor del vínculo ante el «favor matrimonii», especialmente en los casos en los que es muy difícil alcanzar la certeza moral por la escasez de pruebas. ¿Cuál sería el fundamento de estas exigencias? Podemos encontrar diversas razones, a las cuales haremos una breve referencia.

#### B. La sentencia canónica y la certeza moral

Por una parte, nos encontramos ante una exigencia de orden moral: no se puede tomar una decisión en ausencia de una conciencia cierta, como subraya Juan Pablo II en la encíclica *Veritatis Splendor*<sup>20</sup>. Conciencia cierta que no es otra cosa que un juicio en el cual prudencialmente — y aquí encontramos la necesidad de la virtud de la prudencia en todas las decisiones —, no existen motivos de peso que puedan hacer pensar en la posibilidad del contrario: en el caso de los procesos de nulidad, en la validez del vínculo objeto de estudio por parte de los jueces.

En el discurso del Romano Pontífice a la Rota Romana del año 95, encontramos unas palabras sobre la actitud de los fieles ante la ley. Pensamos que, igualmente, estas palabras

---

<sup>20</sup> JUAN PABLO II, Enc. *Veritatis Splendor*, n. 60: «Igual que la misma ley natural y todo conocimiento práctico, también el juicio de la conciencia tiene un carácter imperativo: el hombre debe actuar en conformidad con dicho juicio. Si el hombre actúa contra este juicio, o bien, lo realiza incluso no estando seguro si un determinado acto es correcto o bueno, es condenado por su misma conciencia, norma próxima de la moralidad personal».

podrían aplicarse a la autoridad que debe tomar una decisión, o al juez que debe emanar una sentencia. Dice el Pontífice: «Un acto contrario a la norma o a la ley objetiva es, por tanto, moralmente reprobable y como tal debe ser considerado: si es verdad que el hombre debe actuar en conformidad con el juicio de la propia conciencia, es también cierto que el juicio de la conciencia no puede pretender establecer la ley, puede sólo reconocerla y hacerla propia»<sup>21</sup>. Por ello, el juez no puede tomar una decisión fundándose sólo en las convicciones subjetivas que ha adquirido, sin tener en cuenta la realidad objetiva y las normas jurídicas sustantivas y procesales. La decisión judicial, en cuanto implica también una decisión de conciencia, debe tener en cuenta la realidad del matrimonio y también las leyes sobre el proceso, que deben ser respetadas como garantía de la justicia y como camino objetivo para alcanzar la verdad en el caso concreto.

Teniendo presente que la decisión judicial es un acto moral en el cual son llamadas en causa la conciencia del juez y estando en juego la *salus animarum*, en caso de duda deberían aplicarse los criterios clásicos de la moral, entre los cuales encontramos las presunciones — una de las cuales es el *favor matrimonii* — y el conocido principio de *pars tutior est eligenda*, de modo que, en la duda, se debe estar por la validez. Trataremos de explicar la razón de esta afirmación analizando otro presupuesto del sistema matrimonial, el *favor matrimonii*.

### C. El «favor matrimonii» como presupuesto del sistema procesal matrimonial

#### 1. El «favor matrimonii» y la inclinación natural al matrimonio

Entre los fundamentos del sistema jurídico matrimonial, hay algunos que podríamos llamar de orden jurídico-natural y de orden procesal. Uno de estos es el «favor matrimonii», el favor del cual goza el matrimonio en el derecho (Cfr. cc. 1608 §4 e 1060). Este principio no es consecuencia de una simple determinación por parte del legislador, el cual habría decidido proteger el matrimonio, sino que surge de la misma naturaleza del hombre y del matrimonio. En la canonística actual, algunos ponen en duda la presunción de validez del consentimiento externamente manifestado en forma legítima. Se preguntan: dada la actual situación social y la confusión imperante, ¿es posible seguir afirmando que las personas, cuando se casan, quieren hacer aquello que quiere la Iglesia? Esta pregunta, antes planteable en el caso del matrimonio de los no católicos, hoy viene hecha en el caso del matrimonio de los católicos. Parecería que la presunción de validez del matrimonio fuese simplemente una presunción de rango sociológico y, por tanto, no se sostendría en la sociedad moderna.

En cambio, el fundamento del «favor matrimonii» es natural, es decir, se encuentra en la misma naturaleza del hombre — siguiendo una interpretación adecuada de ésta, como la que nos presenta la *Veritatis Splendor* — es decir, contra los reduccionismos de corte naturalista o biologicista, como recuerda Juan Pablo II al afirmar que «el presunto conflicto entre la libertad y la ley se repropone hoy con una singular fuerza en relación a la ley natural y, en modo particular, en relación a la naturaleza»<sup>22</sup>, porque no se entiende adecuadamente la libertad: «Una libertad que pretende ser absoluta, termina por tratar el cuerpo humano como un dato bruto, desprovisto de significados y de valores morales hasta que ésta no lo haya investido de su proyecto. En consecuencia, la naturaleza humana y el cuerpo aparecen como

<sup>21</sup> IDEM., *Discurso a la Rota Romana*, 10 de febrero de 1995, en AAS, 87 (1995), pp. 1013-1019.

<sup>22</sup> JUAN PABLO II, Enc. *Veritatis Splendor*, 46.

unos *presupuestos o preliminares*, materialmente *necesarios*, para la elección de la libertad, pero extrínsecos a la persona, al sujeto y al acto humano»<sup>23</sup>.

Contra esta postura, sostiene Juan Pablo II que la naturaleza humana es un elemento esencial de la libertad, en la medida en que ésta se encuentra en la misma esencia de la persona humana. Debemos hablar precisamente de “naturaleza humana libre”, no de naturaleza y libertad como dos realidades diversas e incluso contrastantes entre sí, como si la libertad terminase donde comienza la naturaleza<sup>24</sup>. Sólo a partir de una concepción adecuada de la libertad será posible entender la *inclinatio naturae* al matrimonio como presupuesto y fundamento del consentimiento matrimonial — acto natural y acto de libertad — y, por lo tanto, como uno de los fundamentos de la posición del legislador en favor de la validez del consentimiento matrimonial adecuadamente manifestado.

La *inclinatio naturae* al matrimonio, presente en toda persona por el hecho de ser tal, tiene una fuerza ordenadora que hace que los hombres, cuando se casan, a menos que no se demuestre con certeza lo contrario por la presencia de una grave anomalía en el acto del consentimiento — vicios y defectos — o en la persona misma del o de los contrayentes — por una incapacidad consensual o por una inhabilidad jurídica —, se debe presumir que se casan válidamente. El fundamento último del «favor matrimonii» se encuentra precisamente en esta realidad: de allí la obligación del juez de declarar que no consta la nulidad del vínculo cuando ésta no haya sido suficientemente probada.

De esta realidad surge una consecuencia: el «favor matrimonii» se funda no sólo en la presunción de validez de los actos jurídicos formalmente manifestados, sino sobre todo en la realidad de la naturaleza humana que, en materia matrimonial, se refleja en la «*inclinatio naturae*» al matrimonio. Si no fuese así, este principio perdería su sentido. Es verdad que quien sólo aparentemente ha contraído matrimonio tiene el derecho a la declaración de la nulidad de este pseudo-vínculo, pero no es menos cierto que, hasta que no se pruebe con certeza la inexistencia del vínculo, éste debe ser considerado válido, teniendo siempre en cuenta la realidad de la naturaleza humana. Es éste el fundamento natural del «favor matrimonii». Lo que queremos subrayar es que, por la realidad de la persona humana, el llamado «favor veritatis» impone el reconocimiento de la verdad sobre el hombre y el matrimonio, verdades sobre las que se funda el favor del que goza el matrimonio en el derecho.

Este favor del instituto matrimonial en el sistema jurídico viene consagrado en el canon 1060 del vigente Código, según el cual: «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».

No es, sin embargo, un principio absoluto, en cuanto la presunción de validez del matrimonio es una presunción *iuris tantum*, que admite la prueba en contrario. En el Derecho Canónico hay un principio claro: la verdad prevalece sobre la forma, por lo que no se puede afirmar que lo que importa es la verdad formal, aunque por motivos de seguridad jurídica se exija que la nulidad de un matrimonio esté suficientemente probada. Esto no significa que se opongan el *favor matrimonii* y aquel principio del Derecho Procesal Canónico que ha sido llamado *favor veritatis*. Más que contraponerse, estos dos principios se apoyan y complementan mutuamente: por la misma verdad del hombre y del matrimonio, es lógico y coherente presumir la verdad de un consentimiento matrimonial manifestado entre personas jurídicamente hábiles, que han observado los requisitos establecidos por el derecho. Oponer

<sup>23</sup> IBID., 48.

<sup>24</sup> Cfr. R. SPAEMAN, *Lo natural y lo racional*, Madrid 1989.

el *favor matrimonii* y el *favor veritatis*, como dos principios que se encuentran en un mismo plano, llevaría a vaciar de contenido el principio establecido por el canon 1060. Además, la defensa de la verdad no implica defender a ultranza el vínculo, aunque sea inexistente, porque esto no sería reflejo ni del *favor matrimonii* ni del *favor libertatis*.

El equilibrio es difícil y el legislador ha tratado de alcanzarlo. Hay diversas normas que reflejan este esfuerzo por parte del legislador para defender la verdad del matrimonio y para defender la verdad del consentimiento matrimonial, que no puede ser suplido por ninguna autoridad humana. Indicamos algunas: en las causas sobre el estado de las personas, no hay “cosa juzgada” (can. 1643); la simulación como causa de nulidad del consentimiento matrimonial (can. 1101 § 2), los demás vicios o defectos del consentimiento como causas de nulidad del matrimonio (cann. 1096-1099, 1102, 1103), la exigencia de la certeza moral, no física, para declarar la nulidad del matrimonio (can. 1608), porque una interpretación del *favor matrimonii* demasiado restrictiva podría llevar a una lesión del *ius connubii*. Como afirmaba Pío XII, «ningún tribunal eclesiástico tiene el derecho de pedir más. Exigiendo más, fácilmente se llega a lesionar el concreto derecho de las partes al matrimonio, ya que, no estando realmente unidos por algún vínculo matrimonial, gozan del derecho natural de contraerlo»<sup>25</sup>.

## 2. Visiones críticas sobre el «favor matrimonii» y confirmación del principio en el Código de 1983

En los últimos años ha habido, por parte de la doctrina canónica, propuestas de eliminación de este principio o presunción. Conviene preguntarse el porqué de estas posturas acerca de un principio que nos parece central del sistema matrimonial canónico, tanto en su aspecto sustantivo como en el aspecto procesal<sup>26</sup>. La negación o la restricción indebidas del *favor matrimonii* tienen su origen en una visión negativa de la persona humana y de su libertad, junto a una visión teórica del matrimonio demasiado elevada, en el sentido que se produce una fractura entre lo que debe ser el matrimonio, con todas sus riquezas y posibilidades, y lo que es el hombre con sus limitaciones. El matrimonio sería una realidad tan bella y exigente, que serían pocos los que lograrían asumirla y vivirla según sus exigencias. Contra este enfoque poco realista se ha pronunciado Juan Pablo II en diversas ocasiones<sup>27</sup>. Consecuencia de esta visión serían, por ejemplo, las soluciones pastorales *contra legem*, o el uso de los procesos de nulidad como medio para resolver los fracasos matrimoniales irreversibles.

Efectivamente, durante los trabajos de preparación del Código de 1983 se discutió la actualidad del principio, en buena medida a causa de las doctrinas que surgieron a partir de mediados del siglo XX. Por ello, pensamos que el estudio de la doctrina durante este periodo dará muchas luces sobre el problema y sobre los motivos de la confirmación del principio.

Los codificadores del 83 no fueron ajenos al clima revisionista que se estaba manifestando sobre el derecho matrimonial canónico. En concreto, sobre la presunción de validez del matrimonio — que es una de las consecuencias más claras e importantes del principio — se encontraron con que, sobre todo a partir de la década de los 60, existía un campo doctrinal que pretendía contraponer el *favor matrimonii* con el *favor libertatis*:

<sup>25</sup> PÍO XII, *Discurso a la Rota Romana del 3 de octubre de 1941*, en AAS 33(1941), p. 424.

<sup>26</sup> El tema está desarrollado en una tesis doctoral que dirigí en la Universidad de la Santa Cruz (Roma): M.A. CERCAS, *El «favor matrimonii» en el proceso codificador de 1917*, Roma 1997, pp. 1-26.

<sup>27</sup> JUAN PABLO II, *Discursos a la Rota Romana del 27 de enero de 1997*, n. 5, en en AAS 89 (1997), pp. 486-489 y del 1 de febrero de 2001, n. 6.

razones pastorales exigirían no imponer un matrimonio a personas que no quieren seguir siendo marido y mujer, sobre todo cuando el compromiso contraído es dudoso; por razones pastorales el derecho de la Iglesia habría de evolucionar hasta alcanzar una visión más completa de la «realidad existencial», más personal — que tuviera en cuenta la realidad de un matrimonio infeliz y por tanto la posibilidad de contraer otro matrimonio — y no tan institucionalizada, del matrimonio que, por otra parte, ya gozaba de suficiente protección; razones pastorales, por último, justificarían que el juez, en caso de duda, no se pronunciara por la validez del vínculo sino por aquella solución que estimase más probable. Como puede verse, la idea de fondo era la de contraponer el matrimonio “institución” al matrimonio “realidad existencial”, como si el *favor matrimonii* se refiriese a la protección de la institución en sí misma y no de las personas unidas en matrimonio.

Entre los autores que propugnaban un cambio en la legislación eclesiástica que tendiera a amparar más y mejor los derechos subjetivos de los cónyuges en contraposición con la defensa multiseular de la Iglesia por el vínculo conyugal, podemos citar al canonista holandés Huizing y a algunos ponentes del Congreso de Derecho Canónico celebrado en París el 24 de abril de 1968, los cuales contraponían directamente el *favor matrimonii* con el *favor libertatis*: «Presunción en favor del matrimonio o en favor de las personas»<sup>28</sup>.

Interesa mencionar la perspectiva del prof. Huizing en relación al «*favor matrimonii*», fundamentalmente porque fue ponente del grupo de estudios sobre el matrimonio en el proceso de redacción del Código del 83. Este autor subrayaba que es socialmente importante no imponer un matrimonio a personas que no son marido y mujer ni quieren serlo por lo que en la duda puede estar plenamente justificada la decisión de considerarse libre de un compromiso objetivamente dudoso<sup>29</sup>. Es clara, en estas afirmaciones, la contraposición entre la institución y las personas, como si fueran dos realidades diversas y el matrimonio no fuera, en cambio, la unión entre éstas precisamente en su conyugalidad.

Según Huizing, hoy no cabría mantener que por razón de la estabilidad social del matrimonio se puedan imponer unas relaciones conyugales obligatorias a personas que no pueden o no quieren aceptar tal imposición: tal imposición no respetaría la libertad y la dignidad individual y personal del hombre. Por ello, afirma, en aquellos casos de matrimonios dudosos por falta de elemento formal es de aplicación el can. 1014 del *Codex*; no así cuando se dude sobre la integridad del consentimiento.

Estas doctrinas aparecen también en recientes obras de carácter general, como Dictionarios de Derecho Canónico<sup>30</sup>, en las que se cuestionan si lo que de derecho natural hay en el «*favor iuris*» es tan fundamental que deba prevalecer sobre los derechos subjetivos fundamentales de los cónyuges.

---

<sup>28</sup> De este Simposio da cuenta el prof. Huizing en su artículo *Indisolubilidad matrimonial y regulaciones de la Iglesia*, en la revista «Concilium» (citamos siempre la edición española), n. 38, año 4 (sep.-oct. 1968), pp. 199-212. Un resumen de este artículo y comentario de las discusiones vertidas en el seno del Simposio se encuentra en B. VANEGAS, *La crítica actual del principio del «favor matrimonii»*, Universitas Canónica, Revista de la Facultad de Derecho Canónico, Bogotá (1981), pp. 320-325.

<sup>29</sup> P. HUIZING, *¿Debe revisarse la legislación eclesiástica sobre el matrimonio?*, en «Concilium» n. 18, año 2 ( sep.-oct. 1966), p. 163.

<sup>30</sup> Entre otros, L. VELA SÁNCHEZ, en *Diccionario de derecho canónico*, Voz «Favor del derecho», Madrid 1989, pp. 276-279 y U. NAVARRETE, en *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Voz «Favore del diritto», Frascati 1993, pp. 492-500. Este autor recoge la doctrina «reversionista» aunque posteriormente apunta unas razones que podrían hacer pensar en que no pretende la eliminación del principio.

Otro sector doctrinal pretendía la reconversión de la presunción del canon 1014 del CIC 17 en el sentido de conceder el favor del derecho — en el caso de un matrimonio fracasado — a la buena fe de las personas, a la libertad o incluso a la validez de un segundo matrimonio contraído y que marcha bien: «Presunción por presunción — afirma Leclercq —, no debería jugar en favor de un vínculo abstracto, sino en favor de la buena fe de los demandantes o incluso de su fe sin más: de la paz del alma»<sup>31</sup>. El moralista B. Häring, al enfrentarse con el problema pastoral de la atención a los divorciados, señala cómo «en la duda sobre la validez de un matrimonio anterior, hoy la Iglesia puede — y, a mi juicio, debe hacerlo — conceder el “favor iuris” al matrimonio estable que existe de hecho y no a un matrimonio dudosamente válido y desesperadamente muerto»<sup>32</sup>.

Otra de las posturas revisionistas importantes que hemos de tener en cuenta pugna porque en caso de duda, se ha de decidir según el criterio de más probabilidad. Según la doctrina común, el juez, para declarar nulo un matrimonio, ha de tener certeza moral<sup>33</sup> de que el vínculo no existió. Si duda, ha de decantarse por la validez del mismo, conforme a la presunción de validez del matrimonio. Sin embargo, algunos autores, entre los que destaca Kelleher<sup>34</sup>, se cuestionan si no es más conveniente atenerse a criterios de probabilidad<sup>35</sup>.

Que el juez deba decidir «*on the basis of preponderance of evidence*», significa que debería decantarse por aquello que sea lo más probable: decidir en favor de la validez o de la nulidad según los argumentos, sin que sea necesario para dictar sentencia de nulidad la certeza moral de la nulidad del matrimonio: cuando existe una separación de hecho y los cónyuges son contrarios a la validez de su matrimonio, la regla de derecho ha de establecer que se declare inválido el matrimonio si se cuenta con argumentos de probabilidad y que estos argumentos pueden basarse en la sola declaración de las partes<sup>36</sup>.

Las ideas surgidas en el Simposio de Notre Dame y en las críticas de Kelleher influyeron en una serie de escritos posteriores de los que haremos breve mención. Para E. Hillman existe un claro contraste entre la situación real de los fieles — desarrollo cultural — y las exigencias que el derecho canónico les impone — planteamiento cristiano del matrimonio—. El ideal de matrimonio cristiano, al que hemos de dirigirnos, ha de tener en

---

<sup>31</sup> M. LECLERCQ, *Le divorce et l'Eglise*, Fayard 1969, p. 141. En parecidos términos se pronuncia M. MARCOTTE, *L'Eglise et l'échec matrimonial*, en «Relations», marzo 1972, p. 70.

<sup>32</sup> B. HÄRING, *Atención pastoral a los divorciados y a los casados válidamente* en «Concilium», n. 55, año 6 ( mayo 1970), p. 290.

<sup>33</sup> Sobre el tema, puede consultarse: J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, en P. A BONNET - C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, pp. 695-734.

<sup>34</sup> S. KELLEHER, *A suggested method of procedure in the recognitio of the fourth book of the Code* en «The Jurist» 29 (1969), pp. 78-84; *IBID.*, *¿Divorcio y nuevo matrimonio entre católicos?*, Santander 1975, p. 192. Según Barberena, en la reseña que hace a este libro, publicada en «Revista Española de Derecho Canónico», 91 (1976), pp. 487-489, el libro contiene dos tesis de fondo: la introducción del divorcio y la abolición de los tribunales eclesiásticos.

<sup>35</sup> Cfr. I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione. Factum, causae, remedia*, in «Periodica» 58 (1969), p. 702. Gordon no pone reparos en decir que el creador y divulgador de esta tesis es S. Kelleher. En efecto, la concepción que se desprende de los artículos de Kelleher tuvo gran repercusión en la canonística americana, la hizo suya la Sociedad de Canonistas de los Estados Unidos (C.L.S.A), tanto en las conclusiones del Simposio sobre el vínculo matrimonial celebrado en 1967 — la existencia del vínculo matrimonial debe decidirse en derecho según criterios de mayor probabilidad — como en las reglas de procedimiento divulgadas en 1968: el juez tomará su decisión según criterios de mayor probabilidad; es decir, según el argumento que él considere más fuerte y convincente.

<sup>36</sup> Cfr. S. KELLEHER, *Canon 1014 and American Culture* en «The Jurist», 28 (1968), p. 7.

cuenta la realidad humana, la diversidad cultural y que es realmente arduo el lograrlo. La realización efectiva del ideal normativo no puede considerarse condición previa para la activa participación en la vida sacramental del nuevo pueblo de Dios y no lleva consigo, en modo alguno, la imposición — con una aceptación inmediata y total — de una concepción cultural y de un tipo de matrimonio determinado: pretender otra cosa es poner una piedra de tropiezo en el camino del pueblo peregrino<sup>37</sup>. El error en esta concepción, a nuestro parecer, está en que se entiende la indisolubilidad como un elemento de la “cultura cristiana” y no como exigencia intrínseca del bien y de la dignidad de las personas, además de confundir la “ley de la gradualidad”, como exigencia de un camino de formación y conversión que haga posible asumir y vivir las exigencias del matrimonio, con la “gradualidad de la ley”, según la cual la ley divina admitiría una gradualidad en su aplicación, la cual dependería de la situación subjetiva de los fieles<sup>38</sup>.

Es decir, la crítica al «*favor matrimonii*» se sitúa dentro de un contexto más amplio en el que no sólo se emplean argumentos de carácter jurídico, sino también planteamientos de tipo moral y pastoral. Hemos notado que las críticas se dirigen, fundamentalmente, no al principio general, sino a la presunción de validez del matrimonio en caso de duda. Un análisis de las posturas de quienes ven una contraposición entre persona («*favor libertatis*») e institución («*favor matrimonii*»), habría de abordar cuestiones como la relación fuero interno-fuero externo, el carácter “contractual” del matrimonio, la relación entre realidad jurídica y realidad social. En este sentido se advierte, en aquellos escritos, una tendencia a considerar la indisolubilidad del matrimonio como una cuestión que no es universal e intrínseca a todo matrimonio, sino como una exigencia moral o incluso del solo derecho positivo, como lo que sería bueno pero que sólo algunos privilegiados podrían observar en su plenitud, por lo que llegan a la pretensión de que el derecho canónico reconozca de la concreta realidad existencial de quienes, de hecho, no viven como marido y mujer<sup>39</sup>.

Ante estos planteamientos hemos de recordar que el «*favor matrimonii*» se fundamenta en la propia naturaleza del hombre y en la natural complementariedad entre hombre y mujer de la que deriva el instituto matrimonial. No es sólo un principio que sirve para defender la institución, sino un medio necesario para proteger a las mismas personas que se han unido en matrimonio, para garantizar precisamente su libertad; libertad ya determinada — o mejor, finalizada — para quienes se unieron en matrimonio.

---

<sup>37</sup> Cfr. E. HILLMAN, *El desarrollo de las estructuras matrimoniales cristianas*, en «Concilium», n. 55, año 6 (mayo 1970), p. 197. Otros autores de la misma corriente: M. WEST, y R. FRANCIS, *Doléances et propositions concernant les lois et procédures de L'Eglise catholique sur le mariage et le divorce*, Fayard 1970, p. 111 ss, donde se propone la creación de comisiones pastorales al estilo de KELLEHER y SIEGLE, *A commentary on the Code of Canon Law*, Marriage Today (2) New York 1972, pp. 24-28, donde comenta el can. 1014 resumiendo la ideología de Kelleher.

<sup>38</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Familiaris Consortio*, 34: «Ellos, sin embargo, no pueden mirar la ley como un mero ideal que se puede alcanzar en el futuro, sino que deben considerarla como un mandato de Cristo Señor a superar con valentía las dificultades. “Por ello la llamada “ley de gradualidad” o camino gradual no puede identificarse con la “gradualidad de la ley”, como si hubiera varios grados o formas de precepto en la ley divina para los diversos hombres y situaciones. Todos los esposos, según el plan de Dios, están llamados a la santidad en el matrimonio, y esta excelsa vocación se realiza en la medida en que la persona humana se encuentra en condiciones de responder al mandamiento divino con ánimo sereno, confiando en la gracia divina y en la propia voluntad” (IBID., *Homilía para la clausura del VI Sínodo de los Obispos*, 8 (25 de octubre de 1980) en AAS 72 (1980), p. 1083)».

<sup>39</sup> Cfr. B. VANEGAS, *La crítica actual del principio...*, cit., p. 339: «En cuanto al contenido de las críticas, hay que tener en cuenta en primer lugar las que proponen, lisa y llanamente la aceptación por parte de la Iglesia del principio de disolubilidad jurídica del matrimonio».

Este clima «revisionista» estuvo también presente en los trabajos del Sínodo de los Obispos de 1980. El principio del «*favor matrimonii*» fue un tema discutido — y controvertido — a lo largo de todo el Sínodo<sup>40</sup>: en las Congregaciones generales, en los círculos menores, en la Congregación general de 6 de octubre de 1980 y en la «*Relatio post disceptationem*» del Card. Ratzinger. Es importante que dejemos constancia de este Sínodo, desde nuestro punto de vista, no sólo por la cantidad de intervenciones en las que expresamente se alude al «*favor matrimonii*» sino también porque, en opinión de algunos autores, el actual canon 1060 se conserva gracias al parecer positivo de este Sínodo<sup>41</sup>.

En el Sínodo de 1980 se cuestionó la permanencia de la presunción atendiendo, sobre todo, a la realidad sociológica de la difusión del divorcio y del individualismo y considerando lo difícil que es, a veces, demostrar la nulidad del propio matrimonio aun teniendo certeza de que es nulo: razones pastorales y de bien común exigirían no hacer sufrir a las personas que se encuentran en esta situación difícil y, por tanto, no insistir sobre la existencia del vínculo; suprimir la presunción resolvería, en la práctica, serios inconvenientes.

Los codificadores, sin embargo, optaron por reconocer, explícitamente y en sede de cánones preliminares, el «*favor matrimonii*» y la presunción de validez del matrimonio, conectando la presunción directamente con una propiedad esencial del matrimonio: su indisolubilidad. De este modo no sólo se protege la institución matrimonial sino, fundamentalmente, a la persona, reconociéndola capaz de decisiones definitivas. El reconocimiento del «*favor matrimonii*» — en continuidad con toda la tradición canónica — supone un avance en el desarrollo de la legislación eclesiástica, un paso más en el largo camino del conocimiento de quién es el hombre, un reconocimiento, en definitiva, de la dignidad de la persona.

No dudamos de la validez y gravedad de los argumentos esgrimidos por los diversos autores de la que hemos llamado «postura revisionista». Por otra parte, el Legislador de 1983 tuvo en cuenta toda esta problemática. Sin embargo, reafirmó el principio del «*favor matrimonii*» y su primera manifestación: la presunción de validez del matrimonio en caso de duda. Esta decisión del legislador, en contra de una postura que podría parecer más «pastoral», es una manifestación de la defensa de la verdad del matrimonio y de la verdad del hombre. Indudablemente, este esfuerzo del legislador tiene que estar acompañado por una labor de recuperación de la «cultura» de la indisolubilidad: no basta decir que el matrimonio, por su misma naturaleza, es indisoluble, sino que hay que tratar de reintroducir en nuestra sociedad aquella «verdad del principio» que, desde los inicios de la Iglesia, fue un desafío ante las concepciones imperantes en el mundo hebreo y en el romano en los que la Iglesia comenzó su caminar en la tierra. El «*favor matrimonii*» con sus diversas manifestaciones no es más que una de las consecuencias de esta verdad de la indisolubilidad, fundada en la misma naturaleza del hombre — con su inclinación natural al matrimonio verdadero — y en la naturaleza de la institución matrimonial, que se ve elevada, confirmada y reforzada por la realidad sacramental del matrimonio entre bautizados.

Al respecto, son significativas dos alocuciones de Pío XII a la Rota Romana. En la primera alocución, del 3 de octubre de 1941, el Romano Pontífice conecta una consecuencia

---

<sup>40</sup> Cfr. G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi, Quinta assemblea generale (26 settembre-25 ottobre 1980)*, donde la voz «*favor matrimonii*» aparece 19 veces; J.L. GUTIÉRREZ, *El sínodo de los obispos sobre la familia*, en «*Ius Canonicum*» (1981), pp. 9-28; T. RINCÓN, *Las cuestiones matrimoniales abordadas por Juan Pablo II en el Sínodo de los Obispos (25-X-1980)*, en «*Ius Canonicum*» (1981), pp. 645-661; J. TOMKO, *La familia cristiana: cuestiones ante el Sínodo de obispos de 1980, certezas y problema*, en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, pp. 61-79.

<sup>41</sup> Cfr. L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Roma 1994, p. 746.

del principio del «*favor matrimonii*» con las declaraciones de nulidad matrimonial, recordando que la exigencia de la certeza moral no coarta en manera alguna el derecho natural a contraer matrimonio<sup>42</sup>. En la segunda alocución, del 1 de octubre de 1942, al comentar los diferentes grados de certeza, se refiere a la «cuasi-certeza o probabilidad», en términos negativos, pues no ofrece la base suficiente como para dictar sentencia judicial<sup>43</sup>.

Nos parece que las conclusiones son bastante claras: si bien es cierto que exigir en el juez una certeza absoluta para declarar nulo un matrimonio sería un abuso, que podría lesionar el legítimo derecho al matrimonio de quien sólo aparentemente estaba casado; igualmente, pronunciar una sentencia de nulidad cuando sólo existe la probabilidad de que el matrimonio sea nulo, sería una imprudencia, y sería contrario a normas jurídicas claras e indeclinables, además de poder dañar gravemente no sólo la institución, sino las mismas personas que realmente estaban unidas en matrimonio.

Ante estas posturas revisionistas del *favor matrimonii* se debe afirmar que este principio no es una simple presunción de validez para proteger una institución, sino un principio fundamental de todo el sistema matrimonial; un principio que, como ya hemos explicado, surge de la misma naturaleza del hombre y de la naturaleza de la complementariedad entre el hombre y la mujer en la cual se fundamenta el matrimonio. No es, por tanto, un principio “institucional” sino un medio necesario para proteger a las personas que se han unido en matrimonio. Se podrían contraponer el *favor matrimonii* y el *favor libertatis* si el hombre fuese un ser con una libertad absolutamente indeterminada, de modo que podría hacer lo mismo una elección que otra: casarse o no casarse, querer el matrimonio cuando da el sí o no quererlo. No podemos, sin embargo, olvidar cuanto hemos dicho: el *favor matrimonii* responde a la tendencia al matrimonio inscrita en la naturaleza humana. Sólo cuando haya elementos que afecten esencialmente la capacidad de elección o el contenido esencial de la decisión libre y voluntaria de casarse, se podrá hablar de nulidad del matrimonio. Pero esta nulidad, en el caso concreto, deberá ser suficientemente probada.

El Código de Derecho Canónico de 1983 dio una respuesta clara a las dudas y perplejidades sobre la vigencia del principio «*favor matrimonii*» que se presentaron en los años posteriores al Concilio y, concretamente, en algunas intervenciones durante el Sínodo de los Obispos de 1980. En el Código, después de una intensa discusión, se recoge expresamente en el canon 1060, en los cánones preliminares, la protección que el derecho hace del matrimonio: «*Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur*».

Para «leer apropiadamente» el canon es necesario seguir, brevemente, el iter redaccional del mismo. En 1975 la Santa Sede envía, con carácter reservado, a diversos organismos el «Schema de Sacramentis»<sup>44</sup>, elaborado por la Comisión Pontificia para la revisión del Código. El canon 244 del «schema» repite literalmente el texto del canon 1014 del Código de 1917. Esta confirmación del «favor matrimonii» no responde sin más a la inercia de transcribir lo que ya estaba dicho en el antiguo Código sino que pretende reflejar un estudio del instituto matrimonial a la luz del Concilio Vaticano II, la jurisprudencia y del

---

<sup>42</sup> Cfr. ASS 33 (1941) p. 424.

<sup>43</sup> Cfr. AAS 34 (1942), p. 342.

<sup>44</sup> Este *Schema* puede leerse en «*Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognocendo, Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur, Reservatum*» (Typis Polyglotis Vaticanis, 1975): Can. 244 «*Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescriptio can. 345*».

progreso de la ciencia antropológica<sup>45</sup>. En efecto, si bien los consultores distribuidos en diferentes grupos de trabajo, se limitan, en un primer momento, a hacer un examen de los cánones del Codex para decidir si conviene dejarlos intactos o modificarlos o suprimirlos, pronto dieron un giro, una nueva orientación a su tarea en un esfuerzo por acomodarse a las directrices del Concilio Vaticano II, que se considerará como la primera clave de lectura del Código.

El Prof. Huizing, al que ya hemos hecho referencia anteriormente, ponente del grupo de estudio competente en la materia, dio cuenta resumidamente de por qué el canon 1014 habría de conservarse íntegramente, a pesar de las opiniones contrarias que pretendían abolir la presunción que en el canon se contiene porque «éstas (las presunciones) deben favorecer a las personas, y no a las instituciones». Y la razón que da es que el canon ha de conservarse íntegro «no tanto para evitar las frecuentes incertidumbres sobre el estado matrimonial» sino sobre todo porque el canon, aunque ciertamente no es de derecho divino, se apoya sin embargo en el derecho divino en lo concerniente a las propiedades esenciales<sup>46</sup>.

La Comisión redactora recibió bastantes sugerencias en favor de su supresión o, por lo menos, de su mitigación. Dada la importancia del tema<sup>47</sup> se decidió que los Consultores no se pronunciaran por el momento para pasar la palabra definitiva a la Comisión de Cardenales que se reunió en Congregación Plenaria los días 24-27 de mayo de 1977 en el Palacio Apostólico Vaticano<sup>48</sup>, donde se preguntaron si convenía mantener en la nueva legislación el principio del «*favor iuris*», en cuanto contiene una presunción de validez del matrimonio<sup>49</sup>.

La decisión de los Cardenales fue que se debía mantener el principio del «*favor iuris*» en cuanto contiene la presunción de validez del matrimonio y que las últimas cuatro palabras del canon 244, «*salvo praescriptio can. 345*», sobre la excepción del «*favor fidei*», desaparecieran<sup>50</sup>. Entre 1972 y 1977, la labor de los distintos grupos de estudios se había

---

<sup>45</sup> Cfr. «Communicationes» 6 (1974), pp. 29 ss, donde se recoge un *brevis conspectus de labore hucusque a commissione peracto deque peragendo*, de 1974. El comentario de los esquemas «ya prontos o en última fase de elaboración» es el siguiente: «Circa il matrimonio (Comm 3, 1971, pp. 69-81, pp. 70-93) ci si è pure attenuti al criterio di seguire i canoni del CIC con l'intento di vedere cosa c'era da aggiungere, togliere o modificare, attese soprattutto le indicazioni del Concilio Vaticano II, della giurisprudenza e del progresso delle scienze antropologiche. I punti salienti della revisione possono essere così sintetizzati: (...) 2. Il favor iuris per il matrimonio è stato confermato».

<sup>46</sup> «Quod attinet ad canonem 1014, de favore quo gaudet matrimonium et de consequenti praesumptione validitatis matrimonii in casu dubii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can 1127, etsi opinio, recenter proposita, hanc scilicet praesumptionem esse abolendam cum praesumptiones non institutis, sed personis favere debeant, in coetu fuit considerata, canonem integrum servandum esse visum fuit, non tantum ad praecavendas frequentes incertitudines de statu matrimoniali, sed maxime quia canon non quidem est iuris divini, tamen nititur iure divino circa matrimonii proprietates essentielles»: Cfr. P. HUIZING, *De Matrimonio*, en «Communicationes», 3 (1971), p. 70.

<sup>47</sup> Cfr. J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milán 1990, p. 18, donde comenta que en la cuarta asamblea plenaria se discutieron cuestiones «de derecho matrimonial y penal, particularmente importantes».

<sup>48</sup> Cfr. «Communicationes» 9 (1977), p. 128: «Praecipuae animadversiones circa hunc canonem agunt vel de suppressione vel de mitigatione favore iuris quo gaudet matrimonium. Quoniam autem haec quaestio submittetur iudicio Patrum Cardinalium in Plenaria quam habebunt mense maio 1977, Consultores nullam de hac re discussionem faciunt».

<sup>49</sup> Cfr. «Communicationes», 9 (1977) p. 80: «2ª Quaestio: De favore iuris quo gaudet matrimonium: Utrum in nova legislatione retinere oporteat principium favoris iuris quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii».

<sup>50</sup> Cfr. «Communicationes», 10 (1978), p. 126, donde se recoge la Reunión de dos de febrero de 1978: «b)

concretado en 10 anteproyectos correspondientes a las distintas partes del Código: se enviaron a todos los Obispos, a los organismos del gobierno central de la Iglesia y a las Facultades de derecho Canónico para que hicieran las observaciones críticas que estimaran oportunas. Este material procedente de las respuestas a esta consulta se clasificó y distribuyó a los diferentes grupos de trabajo para que lo tuvieran en cuenta en una nueva redacción del texto: fruto de esta tarea es un proyecto remitido en 1980 a cardenales, arzobispos y obispos miembros de la Comisión. El canon 1013 concreta la resolución tomada por los Padres Cardenales: «*Matrimonium gaudet favore iuris, quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur*»<sup>51</sup>.

Aquellos expresaron su parecer por escrito y de estas valoraciones la Secretaría hizo un voluminoso informe — «*Relatio 1981*» —, de 359 páginas, en el que se recogen todas las observaciones y se sugiere una solución para cada una de ellas. En lo concerniente al «*favor matrimonii*» se vuelve a insistir en el hecho de que presenta «dificultades» ya que, dirá un Padre, a menudo los jueces eclesiásticos acuden a él sin fundamento claro. Otro Padre piensa que es interesante que el canon permanezca como estaba en el *CIC* 1917, es decir, con la coletilla final de la excepción del «*favor fidei*»<sup>52</sup>.

Para finalizar este apartado del *iter* redaccional del can. 1060 en el proceso codificador de 1983, nos parece interesante subrayar que aunque en ningún momento de la historia del canon se duda del carácter de principio general, se acentúa más la presunción de validez del matrimonio en caso de duda pues las críticas al can. 1014 se dirigen fundamentalmente a la presunción de validez del matrimonio ya que, dirán, las presunciones deben favorecer a las personas y no tanto a las instituciones y, así, cuando los Cardenales tratan del tema en la Congregación Plenaria celebrada los días 24-27 de mayo de 1977, la discusión se centra en si se debe conservar en la nueva legislación el principio del «*favor matrimonii*», precisamente «*quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii*». La respuesta es afirmativa. Por tanto, no se puede afirmar que la conservación del *favor matrimonii* en el Código de 1983 responda a la simple inercia, limitándose a repetir lo que ya se establecía en el Código de 1917, pues está demostrado que, si hoy se conserva esta presunción, es debido a una decisión clara de confirmarla, a pesar de todas las opiniones contrarias que aparecieron a partir de la década de los sesenta.

La importancia de la conservación del «*favor matrimonii*» se pone de relieve al observar cómo la Comisión de Cardenales tuvo que intervenir en el tema, reunida en Congregación Plenaria los días 24-27 de mayo de 1977: precisamente el «*favor matrimonii*» ocupa el segundo puesto en la lista de los tres temas de derecho matrimonial que han de abordar.

---

*Circa aliam quaestionem, PP. Cardinalibus placuit ut in novo Codice retineatur principium favoris iuris, quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii. Quare can. 244 schematis ita manet: "Matrimonium gaudet favore iuris, quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur". Ex hac formula expuncta sunt verba "salvo praescripto can. 345" quae erant in formula schematis, quia maioritati Consultorum (placet 5, non placet 2) ita placuit.*

<sup>51</sup> En este *Schema*, el matrimonio se encuadra en el Libro IV (*De Ecclesiae Munere Sanctificandi*), Pars I (*De Sacramentis*), Título VII (*De Matrimonio*).

<sup>52</sup> Cfr. «*Communicationes*» 15 (1983), pp. 223-224: «*I. Quoad favorem iuris difficultates movet aliquis Pater quia saepe iudices ecclesiastici ad hunc canonem confugiunt, at non semper validis suffulti argumentis; ipse tamen nullam affert concretam propositionem.*

*R. Favor iuris manere debet, quia unanimiter decisum in iam citata Congregatione Plenaria a. 1977.*

*2. Addere: "salvo praescripto can. 1103" (Alter Pater)*

*R. Non videtur necessarium».*

Por último, se debe señalar que la defensa por parte de los codificadores del can. 1014 (hoy 1060), se apunta en un doble sentido: «*Non tantum ad praecavendas frequentes incertitudines de statu matrimoniali, sed maxime quia canon non quidem est iuris divini, tamen nititur iure divino circa matrimonii proprietates essentielles*» y «*Quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii*».

El *favor matrimonii* no es, por tanto, una simple presunción de validez de un acto formal, sino un verdadero principio del sistema matrimonial, y la presunción de validez del consentimiento matrimonial, hasta que no se pruebe el contrario, es una de las principales manifestaciones de este principio del sistema. Como afirma Fornés: «negarlo sería negar todo aquello que el derecho implica relativamente a la seguridad y la certeza jurídicas: seguridad y certeza que, además, nos da la forma de los negocios. De aquí la relación entre el “favor del derecho” y la exigencia de forma jurídica sustancial en el negocio jurídico matrimonial que, además de ser un negocio eminentemente consensual, es también formal»<sup>53</sup>. Consecuencia de las exigencias del «favor matrimonii» es, por tanto la necesidad de la certeza moral para declarar la nulidad del matrimonio.

#### **D. La certeza moral sobre la nulidad se debe basar «ex actis et probatis».**

Analizado el «favor matrimonii» como fundamento de la certeza moral, pasamos al análisis de otro fundamento — que se puede llamar a la vez característica — de la certeza moral necesaria para emanar una sentencia de nulidad. Podríamos definirlo como un fundamento de orden procesal. La certeza moral exigida al juez se debe apoyar en las actas del proceso; es decir, el juez debe sentenciar «ex actis et probatis» (can. 1608 §2). Un clarísimo reflejo de ello lo encontramos en los cánones que establecen la necesidad de la motivación de la sentencia. Según el canon 1622, 2º «La sentencia adolece de vicio de nulidad sanable, exclusivamente si (...) no contiene los motivos o razones de la decisión». Se podría afirmar que en estos casos la nulidad sería sanable. Es verdad, lo que no quita, sin embargo, la obligación del juez de sanar la sentencia. El juez, al dictar sentencia, debe motivarla y esta motivación no puede ser sólo una certeza subjetiva, que no encuentre apoyo en las actas de la causa<sup>54</sup>.

Sobre ello afirma Pompedda: «El Código de la Iglesia establece por tanto un conjunto de medios de prueba, a través del cual en los procesos puede ser alcanzada la certeza moral sobre el objeto de examen»<sup>55</sup>. Esta exigencia de respetar las normas sobre el proceso, afirmaba antes el autor, responde a la naturaleza misma del proceso matrimonial: «Tratándose (...) de un proceso de conocimiento de una verdad controvertida, que es la nulidad del matrimonio, es evidente que el juez eclesiástico podrá pronunciarse sobre el mérito fundándose exclusivamente en los hechos ciertos y probados: la teoría de las pruebas pertenece a todo ordenamiento jurídico y, por tanto, no puede ser extraña al derecho canónico»<sup>56</sup>. Se podría afirmar que esto es un mero formalismo, pero no es así, en cuanto el sistema de la prueba en el derecho canónico no es el llamado “sistema de prueba legal”, sino un sistema en el cual se deja al juez una amplia discrecionalidad en la valoración de las

<sup>53</sup> J. FORNÉS, *Derecho matrimonial Canónico*, Madrid 1992, p. 46.

<sup>54</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza 1985.

<sup>55</sup> M.F. POMPEDDA, *Problematiche canonistiche*, en «L'Osservatore Romano», 18 de noviembre de 1994, p. 4.

<sup>56</sup> IDEM.

pruebas. Lo recuerda Juan Pablo II en el citado discurso a la Rota con estas palabras: «El hecho de que la legislación eclesiástica ponga precisamente en la conciencia del juez, es decir, en su convicción, aunque deducido de las actas y de las pruebas (can. 1608 § 3 CIC; can. 1291 § 3 CCEO), el criterio último y el momento conclusivo del juicio mismo, prueba cómo un inútil e injustificado formalismo no deba nunca sobreponerse hasta sofocar los claros dictados del derecho natural»<sup>57</sup>.

Por todo ello el juez, en la duda sobre la validez o no del vínculo matrimonial, debe estar a favor de la validez. Sólo así hará un verdadero servicio de justicia y de verdad, y por tanto de caridad, a las personas concretas y a la comunidad eclesial. De este modo, se hará realidad aquello que Juan Pablo II decía a la Rota Romana en su discurso del año 1994: junto al esplendor de la verdad, gracias a la sentencia verdadera y por tanto justa, será posible descubrir el esplendor de la justicia, «capaz de evocar en el sujeto una respuesta libre, no meramente externa, sino nacida del íntimo de la conciencia»<sup>58</sup>.

## E. La ayuda del defensor del vínculo en la obtención de la certeza moral.

### 1. La misión del defensor del vínculo en las causas matrimoniales

Una de las consecuencias, ciertamente no la única, de la búsqueda de la verdad sobre el vínculo matrimonial, es la exigencia de la participación del defensor del vínculo en las causas de nulidad del matrimonio, la cual «encuentra la propia razón de ser en la necesidad de garantizar un correcto proceso de formación del convencimiento del juez sobre una materia que, por su misma naturaleza, (...) se sustrae a la disponibilidad de los contrayentes»<sup>59</sup>.

Ello no significa que sea misión del defensor del vínculo probar la validez del matrimonio, misión casi imposible, ya que implicaría de algún modo la prueba negativa, es decir, demostrar que no se han dado elementos irritantes del consentimiento matrimonial. Como escribe Del Amo, «a la luz de los criterios sobre la carga de la prueba, se puede afirmar que, dado que la validez del matrimonio se presume hasta que no se pruebe el contrario (cfr. can. 1060 CIC 83), y la carga de la prueba corresponde a quien afirma la nulidad, no corresponde al defensor del vínculo probar la validez del matrimonio»<sup>60</sup>. Su misión será, en cambio, la de determinar, de modo razonable, si ha sido probada o no la nulidad del vínculo matrimonial. Lo afirmaba con gran claridad Pío XII en su celebre discurso a la Rota de 1944 con estas palabras: «Ni se objete que el defensor del vínculo debe escribir sus *animadversiones* no *pro rei veritate* sino *pro validitate matrimonii*. Si con ello se quiere sostener que él, por su parte, tiene que poner de relieve todo aquello que habla a favor y no aquello que va contra la existencia (...) del vínculo, la observación es muy justa. Si, en cambio, se quisiese afirmar que el defensor del vínculo no está obligado a servir, también él, como a la última finalidad, al conocimiento de la verdad objetiva, sino que debe incondicionalmente e independientemente de las pruebas y de los resultados del proceso, sostener la tesis obligada de la existencia (...) del vínculo, esta afirmación se debe considerar

<sup>57</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 10 de febrero de 1995, en AAS, 87 (1995), pp. 1013-1019.

<sup>58</sup> IDEM., 28 de enero de 1994, en AAS, 86 (1994), pp. 947-952.

<sup>59</sup> G. COMOTTI, *Considerazioni sulla figura del Defensor Vinculi*, en AAVV, «Studi sul processo matrimoniale canonico», Padova 1991, p. 118.

<sup>60</sup> L. DEL AMO, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, p. 328.

falsa»<sup>61</sup>. Lo recuerda también Juan Pablo II en su discurso a la Rota del 1982: «Su deber no es el de defender a cualquier precio una realidad inexistente, o el de oponerse con cualquier medio a una decisión fundada, sino que, como expresó Pío XII, él tendrá que hacer sus observaciones *pro vinculo, salva semper veritate*»<sup>62</sup>.

Su misión, sin embargo, no es meramente pasiva. Debido a su ministerio público, el defensor del vínculo no puede permanecer en una actitud pasiva durante el desarrollo del proceso, en cuanto el mismo canon 1432 establece como una obligación (*officio tenetur*) el proponer y exponer todo aquello que pueda ayudar a la defensa de un vínculo cuya validez ha sido puesta en duda por parte de uno o de ambos contrayentes. Siempre, se entiende, de modo razonable.

## 2. Importancia de su participación en la fase probatoria

De la necesidad de una participación activa del defensor del vínculo en el proceso matrimonial se deduce una consecuencia: la importancia de su presencia activa en la fase probatoria, en cuanto garante de la búsqueda de la verdad y parte pública que tiene el derecho/deber de salvaguardar, siempre dentro de los límites de lo razonable, una realidad que es esencial para el bien de las personas y para la vida misma de la Iglesia, «familia de las familias», según palabras de Juan Pablo II.

Con la finalidad de entender adecuadamente el papel del defensor del vínculo en el proceso matrimonial, conviene ahora recordar una distinción esencial: no es lo mismo la carga que el deber. Según el canon 1526 «onus probandi incumbit ei qui asserit». Las partes no tienen la obligación de probar, aunque sufrirían las consecuencias de la inobservancia de esta carga, dado que por la falta de pruebas el juez no llegaría a la certeza sobre la verdad de sus afirmaciones. En cambio, por lo que se refiere al defensor del vínculo, el legislador ha establecido que éste «*officio tenetur proponendi et exponendi...*» (can. 1432), de donde se concluye que lo suyo no es una carga, de la cual podría desentenderse, sino un verdadero deber, de cuya inobservancia tendrá que responder. Es aquello que decía Carnelutti, refiriéndose al Ministerio Público en el proceso civil: «Mientras para la parte se da en particular una carga de la demanda y una carga de la prueba, el proponer la demanda o la prueba en los casos correspondientes es objeto de una obligación y no de una carga para el Ministerio Público»<sup>63</sup>. Ante las negligencias de la parte pública, el camino que debe tomar el juez, antes de actuar *ex officio*, será el de exigir al defensor del vínculo el cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, «el defensor del vínculo tiene el *deber jurídico* de aportar las pruebas que estime oportunas en contra de lo pedido por la parte demandante, y el juez, antes de suplir un comportamiento negligente de la parte pública, deberá instar su actuación evitando así todo riesgo de parcialidad — real o aparente — en la causa. De ese modo se protege el bien público de la Iglesia y se contribuye a aplicar en el proceso el principio de imparcialidad en la administración de justicia»<sup>64</sup>.

Indudablemente, esta responsabilidad es más grave en los casos en los que, por la escasez de las pruebas, se hace más difícil el trabajo del juez en la determinación de la nulidad o de la validez del matrimonio. Son casos en los cuales, por la falta de pruebas, es muy difícil alcanzar la certeza moral necesaria para pronunciar la sentencia de nulidad.

<sup>61</sup> Pío XII, *Allocutio ad Sacram Romanam Rotam*, 2-X-1944, en AAS 36(1944), p. 285.

<sup>62</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, en AAS 74 (1982), pp. 449-454.

<sup>63</sup> F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile*, Roma 1941, p. 163.

<sup>64</sup> A. CORBÍ, *El defensor del vínculo matrimonial*, Pamplona 1994, *pro manuscripto*, p. 286.

Pensamos en las hipótesis en las que sólo se puede contar con declaración de las partes, a veces sólo de una de ellas, o cuando, además de las partes, está presente un único testigo. ¿Qué puede hacer el juez en estas situaciones? ¿Puede pronunciar una sentencia basándose únicamente en las declaraciones de las partes o de un único testigo? Cualquiera que sea la respuesta, teniendo en cuenta cuanto hemos dicho, conviene subrayar que el juez no puede declarar la nulidad del matrimonio si no ha alcanzado la certeza moral sobre ésta. Esta certeza moral, por claros motivos de lógica y a la luz de la teoría del obrar moral y jurídico, no se puede alcanzar fundándose exclusivamente en los datos y convicciones subjetivas del juez. En todo caso, para pronunciarse a favor de la nulidad, deben existir pruebas que puedan dar al juez la certeza moral sobre la nulidad del vínculo. De allí que en los mencionados casos la actitud del juez debe ser necesariamente prudente. Es muy importante que no se deje influir por motivos excesivamente subjetivos que podrían afectar la verdadera justicia, la cual es inseparable de la verdad de los hechos.

En esta misión el juez no se encuentra sin ayudas. Una de éstas, que no debe ser menospreciada, es la acción del defensor del vínculo, cuyo deber en las causas matrimoniales es, como ya se ha dicho, «proponer y manifestar todo aquello que puede aducirse razonablemente contra la nulidad o disolución» (c. 1432). Es de tal importancia la participación del defensor del vínculo, que el legislador ha establecido la nulidad de los actos si éste no ha sido citado, a no ser que de hecho haya intervenido. Refiriéndose a las causas en las que se exige la presencia del promotor de justicia o del defensor del vínculo, establece el can 1433 que «si no han sido citados son nulos los actos, salvo que, no obstante, se hagan presentes de hecho o, al menos, hayan podido cumplir su misión antes de la sentencia, mediante el examen de las actas».

No se debería admitir pasivamente una praxis que se ha ido difundiendo en los tribunales eclesiásticos, la de reducir la participación del defensor del vínculo a un simple requisito formal, que en el mejor de los casos se cumpliría con la presentación de las *animadversiones pro vinculo*, formuladas antes de la conclusión de la causa, sin que haya habido una participación activa en las diversas fases del proceso. En algunos casos, su misión queda reducida sólo a afirmar que vio las actas y no tiene nada que objetar. Refiriéndose a su misión en el proceso, afirma Juan Pablo II en el discurso a la Rota del 1988: «Como ya tuve oportunidad de recordar, en los últimos tiempos se notan a veces unas tendencias a redimensionar su papel hasta confundirlo con el de otros participantes en el proceso, o a reducirlo a un insignificante requisito formal, haciendo prácticamente ausente en la dialéctica procesal la intervención de la persona cualificada que realmente indaga, propone y aclara todo aquello que razonablemente se puede aducir contra la nulidad, causando un grave daño a la administración de la justicia»<sup>65</sup>. El defensor del vínculo no tiene sólo una facultad, sino una obligación, de realizar la propia misión de defender el vínculo.

Es verdad que, como establece el canon 1433, es posible sanar la nulidad de los actos causada por la ausencia del defensor del vínculo si éste, antes de la sentencia, ha podido realizar su misión luego de haber examinado las actas, pero ésta es sólo una excepción que no se puede convertir en la norma.

Si es importante, y necesaria, la participación del defensor del vínculo en todo el proceso, no hay duda de que su presencia en la fase probatoria es todavía más importante, porque este momento es determinante en el proceso de adquisición de la certeza moral sobre la nulidad del vínculo, can más razón en los casos antes recordados de escasez de pruebas, en los cuales se hace más difícil probar la nulidad. Es precisamente lo que recordaba Juan Pablo II, en el citado discurso a la Rota del 1988, hablando de las causas que se refieren a la

<sup>65</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), pp. 1178-1185.

incapacidad psíquica de los contrayentes, en el cual subrayaba la mayor necesidad de la presencia activa del defensor del vínculo, dada la dificultad de esas causas. Nos parece evidente que, en las causas donde faltan otras pruebas además de las declaraciones de las partes o del testigo único, nos encontramos igualmente ante otro tipo de causas difíciles que exigen una particular atención por parte del defensor del vínculo.

En las palabras del Papa se ve con claridad cuál debe ser su actitud. Su presencia debe ser activa. Juan Pablo II, al describir su misión, afirma: «indaga, propone, aclara todo aquello que razonablemente se puede aducir contra la nulidad...»<sup>66</sup>. Todos, verbos de acción, no de mero control pasivo. Indaga sobre la veracidad de las afirmaciones, sobre el peso de las pruebas presentadas, sobre la imposibilidad de presentar otras, sobre la credibilidad de las partes. Propone nuevas pruebas a favor de la validez o contra las pruebas presentadas por las partes. Aclara aquellos aspectos que no son evidentes y que podrían llevar al juez a una valoración errada de la realidad de los hechos.

En las causas matrimoniales en las que se pide la declaración de la nulidad por un vicio o defecto del consentimiento, las declaraciones de las partes y la prueba testimonial tiene un gran peso, en cuanto a partir de ellas podrá el juez alcanzar la certeza moral sobre el *animus* de los contrayentes en el momento de manifestar su consentimiento. La actividad del defensor del vínculo es muy importante en la adquisición de estas pruebas. Por lo que se refiere a los interrogatorios y a las declaraciones de las partes, el defensor del vínculo debería participar activamente, sirviendo esto al principio de intermediación procesal en la causa, y cooperando a través de su papel de parte pública, a que se observen las normas y las formalidades del proceso. Su participación, a la que se refiere el canon 1678 §1<sup>67</sup>, no debería ser meramente pasiva. El defensor puede, y a veces debe, pedir aclaraciones, sugerir nuevas preguntas, profundizar los aspectos poco claros de las declaraciones, etc.<sup>68</sup>.

Sobre la prueba testimonial, el defensor del vínculo, aunque no es juez y, por tanto, no debe valorar los testigos para resolver la causa, tiene el deber de emitir un juicio sobre la veracidad de los testigos, que luego expresará en sus observaciones finales. En este sentido, los criterios de valoración de los testigos establecidos por el legislador (cánones 1572-1573) podrían dar luces sobre la misión del defensor del vínculo en esta fase del período probatorio y sobre su obligación de manifestar los límites de los concretos testigos de la causa, por lo que se refiere a la prueba de la nulidad del vínculo.

En los casos difíciles antes citados, la norma general se convierte en una exigencia más urgente en la búsqueda de la verdad y la justicia. Y así, sería muy conveniente la presencia del defensor del vínculo en el momento de la declaración de las partes o del examen del único testigo, para poder valorar la coherencia de las declaraciones y confrontarlas con las circunstancias conocidas; para valorar la real imposibilidad moral o física de conseguir otras pruebas; para apreciar si, como establece el canon 1679<sup>69</sup>, se han buscado testigos sobre la credibilidad donde sea posible, además de analizar los indicios y adminículos que puedan dar credibilidad a estas declaraciones. El defensor deberá, finalmente, ocuparse del respeto de las normas sobre la valoración de las declaraciones de las partes y de la prueba testimonial en

---

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Can. 1678 § 1: «El defensor del vínculo, los abogados y también el promotor de justicia si interviene en el juicio, tienen derecho: 1. a asistir al examen de las partes, de los testigos y de los peritos, quedando a salvo lo que prescribe el c. 1559. 2. a conocer las actas judiciales, aun cuando no estén publicadas, y a examinar los documentos presentados por las partes».

<sup>68</sup> Cfr. A. CORBÍ, *El defensor del vínculo matrimonial...*, cit., pp. 288-289.

<sup>69</sup> Can. 1679: «A no ser que las pruebas sean plenas por otro concepto, para valorar las declaraciones de las partes de acuerdo con el c. 1536, el juez ha de requerir, si es posible, testigos que declaren acerca de la credibilidad de las partes; y usará también otros indicios y adminículos».

cuanto, aunque el sistema canónico es de libre valoración de las pruebas, hay normas que establecen criterios objetivos de valoración: libre valoración no significa arbitrariedad, en la medida en que el juez debe siempre decidir basándose en las pruebas reales que pueden conducir a la certeza moral (se pueden ver, por ejemplo, los cánones 1536 §2 y 1679 sobre las declaraciones de las partes y 1572-1573 sobre la prueba testimonial).

Concluyendo, lo que queremos subrayar en esta exposición es la insustituibilidad del defensor del vínculo en las causas matrimoniales y, particularmente, en aquellas causas en las que, por escasez de pruebas o por cualquier otro motivo, es verdaderamente difícil alcanzar la certeza moral, exigida por la justicia y también por la caridad pastoral hacia las partes que dudan de la validez de su vínculo. Lo que es una excepción — la ausencia del defensor del vínculo en el período probatorio — no debería convertirse en una norma pacíficamente aceptada por la praxis de los tribunales, con mayor motivo en los casos difíciles que hemos mencionado, en los cuales la fase probatoria presentará obstáculos y dificultades en su finalidad de dar a los jueces los elementos necesarios para obtener la certeza moral fundada, como afirma el legislador, «ex actis et probatis».

Como recuerda Juan Pablo II, «la particular colaboración del defensor del vínculo en la dinámica procesal hace de él un operador indispensable para evitar malentendidos en el pronunciamiento de las sentencias»<sup>70</sup>. Y, por ello, concluye: «Cuando su participación en el proceso se reduce a la presentación de observaciones sólo rituales, habría un motivo fundado para deducir de ello una inadmisibile ignorancia y/o una grave negligencia que gravaría sobre su conciencia, haciéndolo responsable de la justicia administrada por el tribunal ya que, una tal actitud, debilitaría la búsqueda efectiva de la verdad, la cual debe ser siempre “fundamento, madre y ley de la justicia”»<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), pp. 1178-1185.

<sup>71</sup> *Ibidem*.



## Lezione 3

### El Derecho al matrimonio en el sistema jurídico de la Iglesia

Sumario. A. Introducción. B. El «*ius connubii*» en los procesos codificadores: 1. El CIC 1917; 2. El CIC 83 y el CCEO. C. Características del «*ius connubii*»: 1. Es un derecho fundamental; 2. Para los fieles católicos, es un derecho fundamental del fiel; 3. Es un derecho inalienable, irrenunciable y perpetuo; 4. Tiene un contenido determinado por la misma naturaleza y que tiene sus propios límites; 5. Ejercicio del «*ius connubii*» y complementariedad entre hombre y mujer. D. «*ius connubii*» y sistema matrimonial vigente: 1. La determinación del «*ius connubii*» en el sistema matrimonial de la Iglesia; 2. Principios de interpretación de las limitaciones del «*ius connubii*».

#### A. Introducción

El *ius connubii* ha sido objeto de estudio, por parte de la ciencia canónica, sobre todo a partir de la codificación de 1917, desde un punto de vista que se podría definir como negativo, es decir, sólo como un principio de interpretación de los cánones que determinan una inhabilidad para celebrar el matrimonio a causa de los impedimentos. En buena medida, esta visión restrictiva se debe a la sistematización del canon 1035 del Código de 1917, que la doctrina ha definido como manifestación positiva del *ius connubii*, entre los cánones generales sobre los impedimentos. A pesar de su ubicación entre los cánones generales sobre el matrimonio en el Código de 1983, la doctrina más reciente, con algunas excepciones<sup>72</sup>, sigue refiriéndose a él sólo en su relación con los impedimentos.

Con la finalidad de ilustrar la centralidad del *ius connubii* en el sistema matrimonial, concretaremos nuestra exposición en los siguientes puntos: a) los precedentes del canon 1058; b) la naturaleza y el contenido del *ius connubii* como derecho de la persona y derecho fundamental del fiel; c) el *ius connubii* en el sistema matrimonial vigente. No haremos referencia detallada a las concretas manifestaciones de la determinación o limitación del derecho al matrimonio, teniendo en cuenta que serán objeto de estudio en otras lecciones: lo haremos sólo en la medida en que sea necesario para aclarar cuanto hemos dicho sobre la centralidad de este principio en el sistema matrimonial.

#### B. El «*ius connubii*» en los procesos codificadores

##### 1. El CIC 1917

---

<sup>72</sup> J.I. BAÑARES, *El «ius connubii», ¿derecho fundamental del fiel?*, en «*Fidelium iura*» 3 (1993), pp. 233-261; H. FRANCESCHI F., *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona*, en «*Ius Ecclesiae*» 8 (1996), pp. 154-170; T. RINCÓN PÉREZ, *Preparación para el matrimonio-sacramento y «ius connubii»*, en *El matrimonio, cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Salamanca 1990, pp. 37-79; J.P. SCHOUPE, *Lo «ius connubii» diritto della persona e del fedele*, en «*Fidelium iura*» 3 (1993), pp. 195-235; J.M. MARTÍ, *«Ius connubii» y regulación del matrimonio*, en «*Humana Iura*» 5 (1995), pp. 149-176; P.J. VILADRICH, *El «ius connubii» y la libertad religiosa. Una reflexión sobre la libertad de la persona, la soberanía conyugal y el poder del Estado*, en *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Ciudad de México 1996, pp. 163-188.

La primera codificación de la Iglesia refleja el empobrecimiento sufrido por la noción de *ius connubii* como principio del sistema matrimonial. Sin duda, además de las mencionadas razones, contribuyó a ello la concepción del matrimonio como *res mixta*, además de la lucha por la jurisdicción sobre el matrimonio por parte de la Iglesia y los Estados.

Según el canon 1035 del Código de 1917, «Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur». Este canon tiene una redacción muy cercana a la de una Decretal de Gregorio IX sobre el derecho a celebrar el matrimonio: «Mutus et surdus, *et omnes, quin non prohibentur, matrimonium contrahere possunt*»<sup>73</sup>. Sin embargo, en las fuentes del canon no se menciona esta decretal. En los trabajos de codificación hubo una encendida discusión sobre dos puntos —la redacción del canon y su ubicación sistemática— que, nos parece, podría ayudar a entender la naturaleza de este derecho y el porqué del reduccionismo a que ha sido sometido por parte de la doctrina canónica.

En los primeros votos y esquemas sobre el libro del matrimonio, el *ius connubii* había sido situado entre los cánones preliminares del matrimonio, y en la redacción se hacía referencia tanto al derecho a contraer el matrimonio como al derecho a escoger libremente el estado matrimonial o el del celibato. Ante la propuesta de eliminar la primera parte del canon, por cuanto a ello se debía hacer mención en los cánones generales sobre los impedimentos, prevaleció la opinión de eliminar todo el canon y de trasladar el texto relativo al *ius connubii* a los cánones generales sobre los impedimentos<sup>74</sup>, produciéndose así una reducción del alcance de la norma, que se ha manifestado en la doctrina posterior al Código del 17 y que todavía hoy está presente en los manuales y tratados de Derecho Matrimonial.

De este modo, el canon que explícitamente se refiere al derecho a celebrar el matrimonio se convirtió en un principio de interpretación de los cánones sobre los impedimentos, reduciéndose su influencia y alcance en el sistema matrimonial<sup>75</sup>. Ya no sería, al menos si nos ceñimos a la norma y a su colocación sistemática, un principio inspirador de todo el sistema matrimonial, sino un principio que, en estrecha relación con los cánones sobre

---

<sup>73</sup> X.4.1.23: «Sane, consuluisti nos per nuncios et litteras tuas, utrum mutus et surdus alicui possint matrimonialiter copulari. Ad quod fraternitati tuae taliter respondemus, quod, quum prohibitorium sic edictum de matrimonio contrahendo, ut, quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur, et sufficiat ad matrimonium solus consensus illorum, de quorum quarumque coniunctionibus agitur, videtur, quod si talis velit contrahere, sibi non possit vel debeat denegari, quum quod verbis non potest signis valeat declarare [Dat. Rom. ap. S. Petr. Id. Iul. 1198]».

<sup>74</sup> Indicamos los diversos momentos de la redacción del canon, para ver cómo al final, al proponerse la eliminación de una parte sustancial del canon, precisamente porque de ello se debía hablar al referirse a los impedimentos, el canon cayó en el olvido y fue eliminado de los cánones generales sobre el matrimonio:

a) Voto de F. DESHAYES (1905) (Archivo Secreto Vaticano (ASV), caja 35, n. 50), can. 6: «Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus».

b) Voto de C. LOMBARDI (1905). (ASV, caja 35, n. 51): can. 2 § 1: «Matrimonii ineundi capaces sunt omnes et singuli, sive baptizati sive non, qui legitime haud prohibentur».

c) Esquema de los cánones preliminares (ASV, caja 55)

Esquema III, can. 4: «Sacramentum matrimonii contrahere possunt omnes qui non prohibentur; sed nemini est obligatio illud contrahendi».

Nota al esquema: «Onde evitare la ripetizione del principio: contrahere possunt omnes qui non prohibentur, che deve essere certamente enunciato al principio del cap. III, alcuni Consultori preferirebbero redigere il presente canone nel modo seguente: Nemini est obligatio matrimonium contrahendi, imo quisque potest ad caelibatum servandum sese propter Deum adstringere ».

<sup>75</sup> Cfr. los votos de B. POMPILI (1905) (ASV, caja 36, n. 57) y de O. GIORGI (1905) (ASV, caja 36, n. 58); los esquemas I de oficio (ASV, caja 55), II (ASV, caja 55), y el esquema de 1906 aprobado, que se convertirá en el can. 1035 (ASV, caja 56): «Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur».

los impedimentos, ayudaría a la interpretación de éstos. La doctrina post-codicial habría simplemente interpretado esta norma en un modo coherente con su colocación sistemática en el conjunto de los cánones sobre los impedimentos.

## 2. El CIC 83 y el CCEO

El itinerario del canon 1058 sobre el *ius connubii* en el Código de 1983 ha sido más sencillo. Los Consultores, en un principio, decidieron no cambiarlo, dejándolo entre los cánones generales sobre los impedimentos. Hubo una propuesta de transferirlo a los cánones preliminares sobre el matrimonio que fue rechazada por los Consultores. Sin embargo, al final de los trabajos de redacción este cambio fue hecho y el canon quedó entre los preliminares sobre el matrimonio. Este es, sin lugar a dudas, el lugar más adecuado para una norma que refleja un principio general del sistema matrimonial de la Iglesia, en cuanto el *ius connubii* es un derecho fundamental de la persona y del fiel en la Iglesia, consecuencia de la vocación al matrimonio de la mayor parte de los fieles cristianos, que debe ser reconocido y protegido por la autoridad y la comunidad eclesial<sup>76</sup>. Precisamente en esta estrecha relación entre *ius connubii* y derechos fundamentales se funda la referencia que parte de la doctrina más reciente hace al canon 219 del Código vigente —en el cual se afirma la libertad en la elección del propio estado de vida— cuando estudia el fundamento y contenido del *ius connubii*<sup>77</sup>.

La evolución del canon del CCEO es similar a la del CIC 83. Según el canon 778: «omnes possunt matrimonium inire qui iure non prohibentur». Es un canon situado entre los preliminares. También en este caso, al principio se pensó incluirlo entre los cánones sobre los impedimentos, pero al final prevaleció la misma opinión del Código Latino<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Cfr. «Communicationes» 3 (1971), p. 73: «Can. 1035 de iure fundamentali matrimonium contrahendi non fuit mutatus»; «Communicationes» 9 (1977), p. 132 (adunatio IV: la primera el 21 de febrero de 1977): «Can. 259 (CIC 1035): Omnes possunt matrimonium contrahere qui iure non prohibentur».

Se recogen algunas observaciones a los cánones hechas por los órganos de la Consulta:

«Sono stati fatti alcuni suggerimenti da parte di un'università, che ha proposto questa formula: "Omnes Christifideles ius habent contrahendi matrimonium, nisi impedimento detineatur in iure expresse sancito"».

-I Consultori, dopo una breve discussione circa questa formula, hanno deciso di conservare il testo proposto nello schema, che prevede una formula generalissima.

-È stato anche suggerito che il canone sia messo tra i canoni preliminari sul matrimonio, ma questo suggerimento non è piaciuto ai Consultori, in quanto sembra più adatto questo luogo, in cui si regolano i casi in cui manca il diritto a contrarre il matrimonio».

<sup>77</sup> Cfr. J.I. BAÑARES, *El «ius connubii», ¿derecho fundamental del fiel?*, cit., pp. 233-261; J.P. SCHOUPPE, *Lo «ius connubii» diritto della persona e del fedele*, cit., pp. 195-235.

<sup>78</sup> Presentamos los principales momentos de la redacción del canon:

a) Esquema presentado a los órganos de consulta el 2 de junio de 1980 («Nuntia» 10 (1980), p. 43). El canon introducía los cánones sobre los impedimentos: «caput II, can. 128 (CA 25, 26): §1. Omnes possunt matrimonium inire, qui iure non prohibentur. §2. Impedimentum, quamvis ex alterutra tantum parte se habeat, alteram partem etiam afficit cum iisdem iuridicis effectibus, nisi aliud expresse caveatur».

b) Del 1 al 12 de junio de 1981 se constituyó un grupo de estudio con la finalidad de analizar todas las observaciones hechas al esquema precedente («Nuntia» 13 (1981), pp. 121-122).

c) *Denua recognitio* del esquema de los cánones sobre el culto divino y los sacramentos («Nuntia» 15 (1982), pp. 3-97): «can. 115 bis (CA 25): Omnes possunt matrimonium inire qui iure non prohibentur. Questo testo non è altro che il § 1 del canone 128 dello schema. Il suo trasferimento in questo luogo è una decisione presa durante la revisione del can. 128. (p. 57). can. 128 (CA 25, 26): Il gruppo di studio, come già notato sopra, trasferisce la norma contenuta nel § 1 al can. 115 bis».

d) Esquema general del Código, en «Nuntia» 24-25 (1987), p. 142. can. 772: «Omnes possunt

## C. Características del «*ius connubii*»

Realizado el rápido análisis del *iter* de la regulación del *ius connubii* en los procesos codificadores, pasamos ahora al estudio del contenido de este derecho. Teniendo en cuenta que el *ius connubii* no es sólo un principio de interpretación de los cánones sobre los impedimentos, sino un principio que informa todo el sistema matrimonial y el modo en que éste debe ser interpretado y aplicado, no se debe reducir la comprensión y el análisis del *ius connubii* a un único canon del Código de Derecho Canónico, como suele hacer la doctrina. El canon 1058 es una clara manifestación del *ius connubii*, no siendo sin embargo la única. Este canon expresa uno de los aspectos del derecho al matrimonio, en la medida en que afirma el derecho de todos a celebrar el matrimonio. Pero este derecho, que es consecuencia de un principio del derecho natural, tiene sus concreciones y manifestaciones en todo el sistema matrimonial de la Iglesia. Un derecho fundamental sin un sistema que lo reconozca, proteja y promueva, quedaría como un principio ineficaz. Con esta premisa, pasamos al análisis de las características del *ius connubii*.

### 1. Es un derecho fundamental

El *ius connubii* es un derecho fundamental de la persona, consecuencia de la inclinación natural al matrimonio. Cada hombre, por el hecho de ser tal, es portador de una tendencia al matrimonio que tiene su fundamento en la complementariedad entre los sexos. Esta inclinación implica no sólo la simple atracción entre los sexos, sino que engloba el hombre en todos sus niveles o planos: corporal, afectivo y espiritual. La complementariedad entre el hombre y la mujer, según cuanto hemos dicho, se concreta en el matrimonio, único camino de ejercicio de la sexualidad digno del ser humano.

No nos detendremos, en este momento, en las innumerables afirmaciones del Magisterio de la Iglesia sobre esta realidad. Ahora sólo queremos subrayar la centralidad de este derecho, que no tiene su origen en el reconocimiento por parte de la Iglesia o de la sociedad civil, sino en aquella realidad con tanta claridad expresada por la Escritura: «el hombre abandonará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y los dos serán una sola carne» (Gen 2,24). Es decir, el derecho al matrimonio y a formar una familia es un derecho fundamental de la persona humana, que debe ser necesariamente reconocido por la sociedad civil y la comunidad eclesial<sup>79</sup>.

Es, además, un derecho de todos los hombres, de carácter universal y no sólo de los fieles católicos. La Iglesia reconoce el derecho al matrimonio de todos los hombres, aunque en algunos casos, motivada por la exigencia de proteger bienes mayores, establezca prohibiciones que, a primera vista, podrían parecer una limitación del *ius connubii*, como sucede, por ejemplo, con el impedimento de disparidad de culto o con los requisitos para la celebración lícita del matrimonio entre un bautizado católico y un bautizado no católico. La regulación del *ius connubii* de los no católicos será competencia de las respectivas comunidades religiosas o de la comunidad política, siempre en el respeto de las exigencias

---

matrimonium inire, qui iure non prohibentur».

e) Redacción final aprobada. Queda la misma redacción y en el mismo lugar, entre los cánones preliminares sobre el matrimonio, convirtiéndose en el vigente canon 778.

<sup>79</sup> Cfr. *Carta dei diritti della famiglia*, en «Enchiridion Vaticanum» 9, pp. 468 ss.

del derecho natural al matrimonio de cada persona y salva la jurisdicción de la Iglesia en algunas circunstancias<sup>80</sup>.

2. *Para los fieles católicos, el «ius connubii» es también un derecho fundamental del fiel*

Entre los bautizados, el matrimonio es también sacramento: «Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum» (can. 1055 §2). Por otra parte, el matrimonio es una vocación divina, como ha afirmado en varias ocasiones el Magisterio de la Iglesia, sobre todo a partir del Concilio Vaticano II<sup>81</sup>. Estas afirmaciones del Magisterio tienen una gran importancia también en relación con el *ius connubii*: entre los bautizados se podría hablar, en cierto modo, de un derecho al sacramento del matrimonio, que encuentra uno de sus fundamentos en la vocación al matrimonio y en el derecho que de ella surge y a los medios para obtener la gracia<sup>82</sup>. Se puede también afirmar que el *ius connubii* es una consecuencia del derecho fundamental a la libertad de elección del propio estado dentro de la comunidad eclesial, consagrado por el canon 219.

Esta característica del *ius connubii* dimana de la dimensión sacramental del pacto conyugal entre los bautizados. Por ello, no hay ninguna dificultad en aceptar la afirmación de que existe un derecho fundamental al sacramento del matrimonio o, con más precisión, un derecho al matrimonio que es sacramento, si se admite, por una parte, que el *ius connubii* es un derecho fundamental del fiel y, por otra parte, que entre bautizados la misma realidad matrimonial tiene dimensión sacramental: los problemas podrían surgir si no se distingue claramente entre realidad sacramental y dimensión litúrgica. Por lo tanto, impedir el sacramento del matrimonio a un bautizado no sería otra cosa sino el negarle el *ius connubii*, siempre que existan las condiciones de habilidad y de capacidad exigidas por el derecho para la válida celebración del matrimonio.

El problema de la celebración del matrimonio de los católicos que se han alejado de la fe ha sido objeto de encendidas discusiones, que escapan del ámbito de nuestro análisis. Hay un pasaje de la *Familiaris Consortio*, 68 que indica el camino a recorrer en la solución de estas situaciones, dando respuestas concretas al problema de la celebración del matrimonio de los fieles que se han alejado de la fe o de la práctica religiosa<sup>83</sup>.

Los pastores, se afirma en la *Familiaris Consortio*, deben admitir al matrimonio a aquellos fieles que, estando alejados de la fe, hayan pedido espontáneamente la celebración del matrimonio en la Iglesia, aunque en la petición influyan motivos sociales, culturales, etc. Existen diversas posibilidades pastorales que tienen en cuenta estas situaciones y que, sin

<sup>80</sup> Cfr. M.A. ORTIZ, *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli accatolici*, in «Ius Ecclesiae» 6 (1994), pp. 366-377; J. LLOBELL, *La jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios no obligados a la forma canónica*, en *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Pamplona 1998, pp. 183-216.

<sup>81</sup> CONCILIO VATICANO II, Const. *Lumen Gentium*, 41; Const. *Gaudium et Spes*, 48; Decr. *Apostolicam Actuositatem*, 11; JUAN PABLO II, Exh. Ap. *Familiaris Consortio*, 11, 13, 55 y *Carta a las Familias*, 18.

<sup>82</sup> Cfr. J.P. SCHOUPPE, *Lo «ius connubii» diritto della persona e del fedele*, cit., pp. 210-211: «Dato che per principio ogni matrimonio valido tra battezzati è sacramentale, alcuni canonisti parlano di un diritto naturale al sacramento. Può stupire che un diritto naturale come tale possa vertere su una realtà di ordine soprannaturale. Questa difficoltà svanisce se si analizza la situazione nel modo seguente: in realtà c'è un diritto naturale al matrimonio (naturale) che, tra battezzati, non si cancella ma si trasforma in un diritto fondamentale dei fedeli al matrimonio. E, dato che tra battezzati il matrimonio non può essere che sacramentale o non essere, si può parlare in questo caso di un diritto fondamentale *ratione baptismi* al matrimonio-sacramento». Por tanto, se puede hablar de este derecho en la medida en que el mismo matrimonio, en cuanto celebrado entre bautizados, es sacramento.

<sup>83</sup> JUAN PABLO II, *Familiaris Consortio*, 68.

negar el derecho al matrimonio —al matrimonio-sacramento, en el caso de los bautizados—, pueden dar respuesta a las dificultades que se podrían presentar en estos casos. Nos referimos a las diversas posibilidades de celebración establecidas en el ritual del matrimonio, a la posibilidad de la dispensa de la forma canónica en algunos casos previstos, etc.

Si falta la fe en uno o en ambos contrayentes, no se puede por ello cerrar las puertas al matrimonio sacramental, única posibilidad para los bautizados<sup>84</sup>. Por otra parte, establecer *a priori* un determinado grado de fe en los contrayentes implicaría una grave violación del derecho fundamental al matrimonio. La actitud de los pastores, más que de rechazo, debe ser de acogida. Si hay aquella rectitud de intención a que hace referencia la Exhortación Apostólica, el pastor debe aprovecharse de ella para acercar de nuevo a la fe a quienes se habían alejado: la preparación al matrimonio, además de la misma preparación de la ceremonia litúrgica, son un momento óptimo para la renovación de la vida de fe, y el amor —caridad— esponsal podrá convertirse en el camino para volver al amor de Dios.

### 3. *En cuanto derecho fundamental, el «ius connubii» es un derecho inalienable, irrenunciable y perpetuo*

Ninguna autoridad humana debe ignorar este derecho de toda persona. Así ha sido establecido por la Iglesia y por la gran mayoría de los Estados en el propio derecho constitucional. Indudablemente, en ellos encontramos una gran diversidad y muchas veces el modo de concebir este derecho o el modo de regularlo deja mucho que desear.

Es también un derecho irrenunciable en cuanto tal, lo que no quita, sin embargo, la posibilidad de renunciar libremente a su ejercicio, por la elección de otra vocación o por la simple decisión de no contraer matrimonio. Esta posibilidad de renunciar libremente al ejercicio del *ius connubii* es uno de los fundamentos del derecho de la Iglesia para tipificar algunos impedimentos: voto religioso y orden sagrado. En el caso de estos dos impedimentos, más que una pérdida del *ius connubii*, nos encontramos con la constitución de situaciones jurídicas dentro de la Iglesia que por su misma naturaleza admiten una declaración de incompatibilidad con el matrimonio. En lo que se refiere al voto, es clara la incompatibilidad entre el voto de castidad con sus características concretas, que implica una clara voluntad de renuncia al ejercicio del derecho al matrimonio. El impedimento de orden sagrado, en la tradición eclesiástica, tiene su origen en la obligación del celibato, fruto de un don de Dios, que asumen los clérigos. Podría no ser así, como claramente afirma la Iglesia, pero también es cierto que el celibato sacerdotal ha sido entendido por la Iglesia latina como un don y una corona, y quien lo asume lo hace libremente, consciente de que el celibato, sin quitarle nada de su dignidad al matrimonio, es un don divino, y la Iglesia tiene el derecho, por una parte, de escoger sus sacerdotes de entre los llamados al celibato y, por otra parte, de establecer instrumentos jurídicos eficaces, como es el impedimento de orden sagrado, para protegerlo.

Es, en fin, un derecho perpetuo, que acompaña a la persona durante toda su existencia y que no se agota con la sola celebración de las nupcias, porque implica también el matrimonio en su despliegue. Para entender esta perpetuidad es necesario tener en cuenta la distinción

---

<sup>84</sup> Por una parte, pensamos que la falta de fe es irrelevante a efectos de la validez del matrimonio, a no ser que comporte un rechazo explícito y formal de la sacramentalidad del matrimonio, hasta el punto de querer el matrimonio sólo y en cuanto no sea sacramental. Por otra parte, la rectitud de intención que se necesita para poder contraer el matrimonio, que es sacramento en el caso de los bautizados, es la de acoger el proyecto divino sobre el matrimonio, la cual no se puede dar sin una ayuda de la gracia divina, aunque los contrayentes no sean del todo concientes de ello (cfr. *Familiaris Consortio*, 68).

que acabamos de hacer entre el derecho y su ejercicio. No existen motivos, fuera de los que dimanen del mismo derecho natural o de las exigencias del bien común, que puedan justificar que quede suspendido o que se pierda la posibilidad de ejercer el derecho al matrimonio en una persona que es hábil y capaz para contraerlo. Más adelante haremos alguna referencia a los casos en que la autoridad podría, por causas graves, impedir el matrimonio, fuera de los supuestos establecidos por la ley universal.

4. *Es un derecho que tiene un contenido determinado por la misma naturaleza y que tiene sus propios límites como, por ejemplo, la defensa de otros bienes: la fe, la vida, la libertad, la dignidad misma del matrimonio*

El *ius connubii* no puede ser concebido como un derecho arbitrario e ilimitado<sup>85</sup>, sin tener en cuenta la verdad sobre el matrimonio y la familia. No es un derecho a la libertad en el ejercicio de la propia sexualidad, sino el derecho a contraer el matrimonio como el único camino humano y humanizante en el uso de la sexualidad, que no es un simple instinto corporal, sino una tendencia que tiene su fundamento en la persona humana sexuada y, por lo tanto, en la complementariedad hombre-mujer, la cual implica toda la persona en sus diversos niveles: corporal, afectivo y espiritual.

La concepción del derecho al matrimonio como un fruto de la cultura, o como el resultado de un sistema jurídico que ha logrado imponerse sobre los demás, ha hecho que muchas veces este derecho se haya entendido en un modo radicalmente equivocado. Más que un derecho a la realización de la vocación al amor en el matrimonio, ha sido entendido como derecho a la libertad absoluta de elección —sin relación alguna con la verdad del hombre— en la determinación de la tendencia sexual.

Este enfoque, de acuerdo con la concepción imperante de la libertad —libertad como ausencia absoluta de determinación o de finalidad, en vez de como capacidad de escoger el bien, de autodeterminarse al bien<sup>86</sup>— comporta graves consecuencias. Todos los éxitos de los defensores del amor libre, del divorcio, del matrimonio entre homosexuales, han sido enfocados como una victoria de la libertad contra las imposiciones de la cultura de un determinado momento, ahora superadas; o como una conquista de la libertad —indeterminación—, contra la naturaleza —que sería necesariamente determinada—<sup>87</sup>. Si para la cultura y para la moral clásicas de Occidente el matrimonio era la unión de un hombre y una mujer para siempre, unión, por otra parte, abierta a la fecundidad, la cultura moderna ha tratado de desmontar, uno a uno, los fundamentos de esta concepción del matrimonio. El primer elemento que ha sufrido este ataque ha sido la indisolubilidad: ¿por qué sólo *para siempre*? La consecuencia de esta perspectiva ha sido la introducción del divorcio, no sólo como un *remedio* ante las crisis matrimoniales —remedio que discutimos— sino sobre todo como una defensa de la libertad de elección del hombre que debería quedar siempre abierta, es decir, como una conquista cultural. En la mayor parte de los ordenamientos estatales esta

---

<sup>85</sup> El *ius connubii* tiene un contenido que va más allá del derecho a estar inmune de alguna coacción externa, con la correspondiente obligación por parte de los individuos concretos y de la sociedad de respetar la libre elección, o un simple derecho de actuar libremente, sin ninguna limitación estructural de ese derecho, caso en el cual el derecho sería entendido como libertad absoluta en las propias decisiones en materia de sexualidad, sin tener en cuenta el objeto y el contenido natural de este derecho.

<sup>86</sup> Cfr. T. ALVIRA, *Naturaleza y libertad*, Pamplona 1985, pp. 103-128; R. YEPES-J. ARANGUREN, *Fundamentos de antropología*, Pamplona 1998, pp. 121-130; S. PINKAERS, *Las Fuentes de la Moral Cristiana*, Pamplona 1988, pp. 485-498.

<sup>87</sup> Cfr. C.S. LEWIS, *Los cuatro amores*, Madrid 1991, pp. 129-131.

concepción ha llevado no sólo a una “ampliación” del derecho al matrimonio en el sentido de que las personas tendrían el derecho a celebrar un matrimonio disoluble, sino también a la negación del auténtico derecho al matrimonio de muchas personas, dado que el Estado no ha querido reconocer el derecho a contraer el matrimonio uno, indisoluble y abierto a la vida, reconociendo sólo diversas “formas” de celebración del matrimonio, cuyo contenido sería siempre el determinado por el Estado, que prevé obligatoriamente la posibilidad del divorcio<sup>88</sup>.

Otra etapa en el vaciado del contenido *real* del *ius connubii* —aunque muchos lo entiendan como una conquista— ha sido la mentalidad anticonceptiva, como fenómeno cultural, más que como una realidad aislada, que ha llevado a la ruptura entre sexualidad y fecundidad, con todo lo que esto implica de trivialización de la sexualidad, de pérdida de la dimensión de misterio y de sentido de responsabilidad<sup>89</sup>. El matrimonio no sería una unión entre el hombre y la mujer abierta o llamada a la fecundidad, sino una unión que puede tener las más variadas finalidades, llamada sobre todo a satisfacer el deseo de placer o la realización afectiva. Un paso más en el camino para entender el *ius connubii* como un simple derecho de libertad en el ejercicio de la sexualidad. La situación se hace más grave en los países en los que el Estado obliga a los cónyuges a regular la natalidad y promueve o impone campañas de esterilización. No hay duda que esta modo de entender de la sexualidad dificulta la comprensión de lo que realmente es el matrimonio.

Un paso sucesivo, presente en la resolución del Parlamento europeo que habla sobre el “derecho al matrimonio” de los homosexuales<sup>90</sup>, que ha sido recogida en diversas legislaciones estatales, sería la negación de la exigencia de la heterosexualidad: ¿por qué uno con una, sólo un hombre con una mujer? Rechazar el derecho al matrimonio entre dos hombres o entre dos mujeres, afirman, sería negar el ejercicio del derecho al matrimonio de estas personas. Este sería el último escalón en el vaciado del contenido del *ius connubii*, que no sería un derecho con un contenido que viene determinado por la misma naturaleza del derecho, que nace de la verdad sobre el hombre y el matrimonio, sino un presunto derecho de libertad, entendiendo ésta como libertad absoluta de determinación y de elección<sup>91</sup>. Más que de un derecho a contraer el matrimonio, se debería hablar de un derecho a contraer: qué cosa, desde esta visión nadie lo sabría definir.

Contra esta concepción del derecho al matrimonio se debe afirmar una visión más conforme con la *verdad* sobre el hombre y sobre el matrimonio, que tiene en cuenta la naturaleza de la sexualidad humana. El *ius connubii* tiene un contenido que es especificado —antes que limitado— por la misma naturaleza humana. Lo que ha hecho el sistema jurídico matrimonial de la Iglesia a lo largo de los siglos —con más aciertos que defectos— ha sido delinear este derecho, respetando su contenido natural esencial, teniendo también en cuenta la condición de persona-fiel de los contrayentes del matrimonio cuando es celebrado entre bautizados: éste es el motivo de algunas de las limitaciones al ejercicio del derecho al matrimonio por parte de los cristianos. Así se entienden, por ejemplo, las normas que

<sup>88</sup> Cfr. J.M. MARTÍ, «*Ius connubii*» y regulación del matrimonio, cit., pp. 149-176; A. DE FUENMAYOR, *Revisar el divorcio: tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista*, Pamplona 2000.

<sup>89</sup> Cfr. A. RUIZ RETEGUI, *Sobre el sentido de la sexualidad*, en «*Anthropotes*» 4 (1988), pp. 230-233.

<sup>90</sup> Resolución del Parlamento Europeo del 8 de febrero de 1994, sobre la “paridad de derechos para los homosexuales en la Comunidad” (doc. A3-0028/94).

<sup>91</sup> Cfr. JUAN PABLO II, Discurso después del Angelus, *Riflessioni in merito a gravi iniziative antifamiliari*, en «*L'Osservatore Romano*», 21-22 de febrero de 1994, pp. 1 y 5 (también en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 17 (1994), pp. 537-539); F. D'AGOSTINO, *L'identità della famiglia*, en «*Rivista di teologia morale*», 102 (1994), pp. 189-196; P. SCHLESINGER, *Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali*, en «*Vita e pensiero*» 4 (1994), pp. 250-255.

especifican los requisitos de capacidad, el impedimento de edad, el de vínculo anterior, como requisitos de derecho natural; o las normas que establecen los impedimentos de disparidad de culto, orden sagrado, voto de castidad, como exigencias que dimanen de la naturaleza sacramental del matrimonio entre bautizados y de las relaciones que se dan entre los diversos miembros y condiciones en el Pueblo de Dios que es la Iglesia.

De este modo, se puede afirmar que el derecho al matrimonio, desde el punto de vista de su contenido esencial, determinado por la naturaleza, implica las siguientes realidades:

a) el derecho a contraer matrimonio uno, indisoluble y abierto a la fecundidad, y al reconocimiento, defensa y promoción de este derecho por parte de la Iglesia y de la sociedad civil<sup>92</sup>;

b) el derecho a fundar una familia. El derecho al matrimonio y a su reconocimiento sería la primera manifestación de esta realidad: la soberanía de la familia como realidad en sí misma considerada<sup>93</sup>;

c) el derecho a contraer el matrimonio así como la propia fe lo concibe. Por ello, el derecho a contraer matrimonio en la propia fe y al reconocimiento de este matrimonio por parte del Estado no es sólo un problema de libertad de conciencia o de libertad religiosa, sino un verdadero y propio caso de respeto del derecho al matrimonio<sup>94</sup>;

d) el derecho de estructurar la propia familia según las convicciones personales. El derecho al matrimonio es diverso de otros derechos fundamentales, pero está en estrecha relación con ellos: la libertad religiosa, la libertad de pensamiento y de opinión, la libertad de las conciencias, la libertad de educación personal y de los propios hijos, etc.

##### 5. Ejercicio del «*ius connubii*» y complementariedad entre hombre y mujer

La experiencia demuestra que hablar de derecho al matrimonio fuera del ámbito de la ciencia canónica produce alguna perplejidad. Ante la afirmación de que las personas tienen el derecho de contraer matrimonio, no pocas veces la respuesta inmediata que encontramos en personas extrañas a la ciencia canónica es que tendrán este derecho siempre que encuentren alguien que quiera casarse con ellos. El *ius connubii* es, ciertamente, un derecho fundamental de la persona, pero su ejercicio debe ser, necesariamente, un ejercicio de dos, es decir, de aquellos que tienen un concreto proyecto de celebración del matrimonio. Trataremos de explicar esta afirmación que parece totalmente obvia.

El derecho fundamental al matrimonio se podría concebir de diversos modos: como un derecho del individuo, entendido como realidad en sí misma, autónoma de los demás, según una concepción individualista del hombre; o como un derecho de la persona, entendida como ser llamado a la relación y a la constitución de la comunión-comunidad familiar, según una auténtica concepción personalista. Bajo esta luz se puede entender el *ius connubii* como un derecho fundamental de la persona cuyo ejercicio es determinado por su misma naturaleza. Sería, por tanto, el derecho de cada uno de los contrayentes, hombre y mujer, llamados por la misma naturaleza a la complementariedad entre ellos, mediante la donación de la propia conyugalidad en el matrimonio, al reconocimiento de su decisión de contraer el matrimonio y fundar una familia. No tendría sentido, por lo tanto, la afirmación del derecho a ejercer en

<sup>92</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Carta a las Familias*, 16.

<sup>93</sup> Cfr. J. CARRERAS, *La giurisdizione della Chiesa sulle relazioni familiari*, en J. CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, pp. 1-76.

<sup>94</sup> P.J. VILADRICH, *El ius connubii y la libertad religiosa...*, cit., pp. 163-188.

acto el *ius connubii* en una persona que, por las concretas circunstancias personales, no tiene ni siquiera la posibilidad de materializar un concreto proyecto matrimonial con una persona determinada: no es que se le niegue el derecho, sino que por la naturaleza de las cosas no se puede hablar, en el caso concreto, de ejercicio del derecho a contraer un matrimonio.

Esta especificación podrá ayudar a entender por qué no se podrá jamás admitir el derecho al matrimonio entre dos personas del mismo sexo, en cuanto el *ius connubii* nace de la complementariedad hombre-mujer y, por lo tanto, sólo puede ser ejercitado entre un hombre y una mujer que quieren celebrar el matrimonio y constituir una familia. El derecho al matrimonio sería, en fin, la primera manifestación de la soberanía de la familia en cuanto realidad que nace del consentimiento matrimonial<sup>95</sup>. Subrayar esta característica del *ius connubii* ayuda a aclarar los problemas actuales: la pretensión de reconocimiento del matrimonio entre homosexuales, el porqué de los impedimentos, la relatividad de algunos impedimentos, etc.

#### **D. «Ius connubii» y sistema matrimonial vigente**

Una vez realizado el análisis del *ius connubii* desde el punto de vista de su contenido desde la óptica de la verdad sobre el hombre y sobre el matrimonio, pasamos ahora al análisis del ordenamiento matrimonial vigente, para ver hasta qué punto, aunque tal vez de modo implícito, los elementos a que hemos hecho referencia siguen presentes en éste. Por la perspectiva que hemos elegido, y teniendo en cuenta que los temas específicos serán objeto de otras lecciones, el análisis será realizado sólo desde el punto de vista de la concreción del *ius connubii* en el ordenamiento vigente.

Pensamos que este análisis podrá ayudar en el esfuerzo de recompreensión del sistema matrimonial como respuesta a las exigencias jurídicas objetivas de la realidad matrimonial. Como ya hemos dicho en diversos momentos, ante una cultura contraria a la verdad sobre el hombre y la sexualidad, es necesario un esfuerzo de profundización para redescubrir el sentido del sistema y así poder dar respuestas claras y convincentes, también desde el punto de vista del lenguaje cultural, a los problemas que hoy se presentan sobre el matrimonio. Por otra parte, cuando los juzguemos necesario, haremos algunas valoraciones o propuestas sobre el sistema matrimonial vigente, partiendo siempre del interés por conseguir un sistema conforme a la verdad, racional y coherente, que dé solución a los problemas que enfrenta hoy el matrimonio y la familia.

##### *1. La determinación del «ius connubii» en el sistema matrimonial de la Iglesia*

Teniendo en cuenta cuanto hemos dicho sobre el *ius connubii* como principio del sistema, podemos ahora establecer, de modo esquemático, cuáles son las determinaciones, especificaciones y limitaciones del *ius connubii* en el ordenamiento matrimonial canónico vigente. Como decíamos al inicio, este derecho fundamental no se relaciona solamente con la regulación de los impedimentos, sino que está en conexión estrecha con todo el sistema matrimonial. De este modo, el *ius connubii* informaría la legislación matrimonial canónica en

---

<sup>95</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Carta a las Familias*, n. 17.

todas sus concreciones. Veremos, para ilustrar esta realidad, cómo el derecho fundamental al matrimonio se concreta en las diversas áreas del ordenamiento sobre el matrimonio.

### **a) El «ius connubii» como principio general del sistema**

La doctrina identifica el canon 1058 con el principio general del *ius connubii*. Según este canon: «Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur». Pero no es ésta la única manifestación del *ius connubii* como principio general en el Código vigente. El canon 219, aunque se refiera a la elección de estado en general, sería también una concreción o manifestación del *ius connubii* como derecho fundamental del fiel, entendido en toda su riqueza, es decir, como derecho a contraer o no el matrimonio, como derecho a la libre elección del propio cónyuge, así como derecho a la decisión libre de fundar el matrimonio y la familia mediante el consentimiento personalísimo e insustituible de los contrayentes. Este canon 219, por otra parte, recuerda aquellas propuestas en los trabajos de Codificación de inicios de siglo sobre un canon, entre los preliminares, en el que se estableciera explícitamente la libertad en la elección del estado matrimonial o del celibato, que al final no fue tomado en consideración. Así rezaba la propuesta de los Codificadores del 17: «Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus»<sup>96</sup>.

### **b) La libertad del consentimiento**

El canon 1057 § 1 consagra otra consecuencia del *ius connubii* como derecho de la persona, esto es, la libertad de fundar el matrimonio y la familia mediante el pacto conyugal entre el hombre y la mujer, pacto que «nulla humana potestate suppleri valet». Esta exigencia ha sido defendida por la Iglesia desde sus inicios, como se concluye del estudio de la historia del matrimonio cristiano. En este sentido, la Iglesia siempre ha luchado contra las costumbres o las presiones que querían quitar a los contrayentes la potestad personal de fundar el matrimonio. Aun en momentos de presión fortísima, la Iglesia defendió esta libertad<sup>97</sup>, reafirmando la libertad de elección y la necesidad del consentimiento personal y libre como única fuerza capaz de fundar el matrimonio<sup>98</sup>.

En el Código encontramos otras muchas normas que reflejan esta exigencia del derecho natural: el impedimento de raptó (can. 1089), la violencia y el temor grave como capítulos de nulidad (can. 1103), el dolo como atentado a la libertad de elección, mediante la manipulación del proceso cognoscitivo (can. 1098).

<sup>96</sup> Voto de F. DESHAYES (1905) en ASV, *Caja* 35, n. 50.

<sup>97</sup> Dos ejemplos concretos de este continuo esfuerzo por defender la libertad de los contrayentes son la lucha contra las costumbres contrarias a la libertad del consentimiento, así como ante las presiones de los príncipes civiles. Desde los inicios de la labor evangelizadora en América, se produjo una pugna contra las costumbres encontradas entre los indios americanos, según las cuales en muchos casos eran los padres o los “caciques” quienes respondían en nombre de los contrayentes: los evangelizadores, ante estas costumbres, ponían en duda la validez del matrimonio, sobre todo a la luz de la necesidad del consentimiento personal libre para fundar el matrimonio (Cfr. F. MANUEL-RIMBAU, *El matrimonio en el “Itinerario para párrocos de Indios” de Alonso de la Peña y Montenegro*, Roma 1998, pp. 206-213). El otro ejemplo, europeo, es el de las fortísimas presiones sobre la Iglesia, sobre todo en Francia y en Alemania, en los años que precedieron el Concilio de Trento, para que se estableciera como requisito de validez del matrimonio el consentimiento de los padres de los contrayentes, aun en el caso que aquellos fueran mayores de edad. La Iglesia tampoco cedió en este caso, estableciendo, a lo más, un requisito de licitud en el caso de menores que querían contraer el matrimonio (Cfr. N. SCHÖCH, *La solennizzazione giuridica della «forma canonica» nel decreto Tametsi del Concilio de Trento*, en «Antonianum» 72 (1997), p. 644).

<sup>98</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge...*, cit., pp. 154-170.

### c) Los requisitos de la persona: incapacidad e inhabilidad

Por la misma naturaleza del matrimonio y del consentimiento matrimonial, para el ejercicio del derecho al matrimonio se requieren unas condiciones precisas, que indican lo que la doctrina ha denominado requisitos de capacidad y habilidad. Consecuencia de ello son el canon que determina los elementos de la capacidad consensual para contraer el matrimonio (can. 1095) y todos los cánones sobre los impedimentos. La distinción entre capacidad y habilidad, sin embargo, no es muy clara, dado que algunos de los supuestos contemplados entre los impedimentos —impotencia y edad— se asemejan más a una incapacidad para el matrimonio que a una inhabilidad jurídica. Algunos autores, por su parte, acercan algunos supuestos de incapacidad a los impedimentos, en concreto al de impotencia<sup>99</sup>.

Una visión adecuada del *ius connubii* nos debe llevar necesariamente a la recta comprensión de la incapacidad. Algunas de las interpretaciones del canon 1095, al tener su base en una visión demasiado perfecta del matrimonio y de la libertad humana, llegan a una concepción excesivamente perfeccionista de la capacidad para el matrimonio, confundiendo el mínimo necesario para el matrimonio, al que se refiere la capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, con una visión ideal del matrimonio y de la libertad, que termina negando la capacidad en personas que, en realidad, lo que tienen es una dificultad, superable con esfuerzo y con la ayuda de la gracia. En este sentido, han sido clarificadores los discursos del Romano Pontífice a la Rota Romana de los años 87, 88 y 97, en los que distingue claramente entre imposibilidad y dificultad, normalidad psiquiátrica y normalidad canónica, matrimonio válido y matrimonio ideal, libertad absoluta y libertad real<sup>100</sup>. Pensamos que estos conceptos son esenciales para una recta interpretación del canon 1095, que respete siempre el derecho al matrimonio de todos.

Por otra parte, el sistema cuenta con instrumentos jurídicos para la defensa de esta presunción de capacidad y de habilidad. Pensamos en el canon 1060, según el cual el matrimonio goza del favor del derecho y en la duda se debe estar por la validez, en la presunción de conocimiento mínimo del canon 1096 § 2, en la clara mención a los elementos esenciales del matrimonio en el canon 1095, en las diversas presunciones favorables al matrimonio establecidas por el Legislador<sup>101</sup>.

### d) La forma canónica de celebración

La forma canónica *ad validitatem* sería, sin duda, una limitación al modo de ejercer el *ius connubii* que, sin embargo, responde a la misma naturaleza del matrimonio y de la familia, en cuanto realidades *sociales* en la Iglesia.

Siempre ha existido en la Iglesia la obligación de una forma de celebración del matrimonio, al menos como un requisito para la lícita celebración de las nupcias. Prueba de ello son las múltiples decisiones pontificias que encontramos en el Decreto y en las Decretales en las que se establecía la obligación grave de observar una forma determinada en la celebración del matrimonio. Diversos motivos graves, sobre todo la plaga de los matrimonios clandestinos, impulsaron a la Iglesia, durante el Concilio de Trento, a establecer la forma canónica *ad validitatem*. Es conocido que muchos Padres conciliares pusieron en duda la misma posibilidad, no ya sólo la conveniencia, de establecer esta forma para la

<sup>99</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *L'incapacità di assumere e l'incapacità relativa nella giurisprudenza più recente*, en «Ius Ecclesiae», 9 (1997), pp. 145-199.

<sup>100</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores* del 5 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987), p. 1457; 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), p. 1180-1183; 27 de enero de 1997, en AAS 89 (1997), pp. 486-489.

<sup>101</sup> Cfr. M.A. CERCAS, *El «favor matrimonii» en el proceso codificador de 1917*, Roma 1997, pp. 187-244.

validez. Esta forma luego se consolidó y universalizó mediante el *Ne Temere* de Pío X y fue recibida por las distintas codificaciones de la Iglesia.

La Iglesia, consciente de las dificultades que la forma para la validez pone ante las exigencias de respeto del *ius connubii*, ha buscado correctivos al excesivo formalismo a que puede llevar una interpretación demasiado rigurosa de las normas jurídicas relacionadas con la forma. En concreto, ha establecido la aplicabilidad de la suplencia a los casos de duda o de error de hecho o de derecho sobre la facultad de asistir el matrimonio (can. 144). Sin embargo, a este respecto, sería deseable una modificación de la jurisprudencia rotal, que sigue haciendo una interpretación demasiado restrictiva de la aplicabilidad de la suplencia, negándola en los casos de delegación para un sólo matrimonio. Así mismo, han sido establecidos diversos supuestos de celebración en forma no ordinaria. Además de los conocidos supuestos de peligro de muerte y de imposibilidad de recurrir al ministro competente, que constituyen la forma extraordinaria de celebración (can. 1116), el Legislador ha previsto situaciones en las que los contrayentes o no estarían obligados a la forma canónica, como es el caso de quien se ha apartado mediante acto formal de la Iglesia católica (can. 1117); o que podrían ser dispensados de ella, como en el caso del matrimonio mixto o con disparidad de cultos, en los que el Ordinario del lugar podría dispensar de la forma canónica de celebración (cann. 1127-1129)<sup>102</sup>.

Otro instrumento que, sin duda, serviría como contrapeso de la rigidez de la forma canónica, es la convalidación del matrimonio, tanto la convalidación simple como la sanación en la raíz. Pensamos que son instrumentos que podrían ser utilizados con más frecuencia en los casos de nulidad del matrimonio: en las situaciones de nulidad por defecto de forma, sin duda alguna; pero también en muchas situaciones de nulidad que, siendo sanables, en la actual legislación exigen una explícita renovación del consentimiento (can. 1156 § 2) o una participación de la autoridad para ser reconocidas como matrimonio válido por parte de la comunidad eclesial (cann. 1161-1165). Es más, pensamos que, como propuesta *de iure condendo* podría ser interesante replantear en el sistema matrimonial canónico diversos supuestos de convalidación automática por remoción del obstáculo que impedía el nacimiento de un vínculo matrimonial verdadero, o tal vez sólo su reconocimiento por parte de la Iglesia. El problema, en el derecho vigente, sería la exigencia de concomitancia entre el consentimiento matrimonial verdadero y eficaz y su manifestación en forma canónica: ¿No sería, la solución arriba propuesta de la convalidación automática, un modo de subrayar el poder soberano de fundar el matrimonio por parte de los contrayentes y, por lo tanto, un modo de proteger y fomentar en toda su verdad y riqueza el *ius connubii*? Ante la nulidad de un matrimonio, conviene recordarlo, la única solución no es la declaración de ésta, cuando hay motivos graves que aconsejarían la permanencia y confirmación del vínculo matrimonial (cfr. cann. 1446 y 1676)<sup>103</sup>.

## 2. Principios de interpretación de las limitaciones del «*ius connubii*»

La naturaleza del *ius connubii* exige que la interpretación de todas las normas que implican una restricción del contenido o una limitación del ejercicio de este derecho

<sup>102</sup> Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona 1995, pp. 225-322.

<sup>103</sup> En algunos casos, ante un matrimonio verdaderamente nulo que podría ser sanado o convalidado, puede existir una obligación de remover los obstáculos para que el matrimonio sea válido, sobre todo si hay obligaciones asumidas con la otra parte o con los miembros de la familia, en particular con los hijos nacidos de esa unión.

fundamental se deba hacer de modo estricto. La misma formulación del canon 1058 nos obliga a reconocer el derecho al matrimonio de todo hombre, siempre que no haya sido establecida de modo explícito la incapacidad o la inhabilidad. Del mismo modo, se debe afirmar que, por la naturaleza de este derecho de la persona, hay un derecho no sólo al reconocimiento, sino también a la promoción y defensa por parte de la autoridad. Es éste uno de los motivos del favor de que goza el matrimonio en el sistema jurídico de la Iglesia. Podrían sintetizarse del siguiente modo los principios de interpretación de las limitaciones del *ius connubii* en el sistema jurídico:

a) Cualquier limitación del derecho al matrimonio debe ser considerada como excepcional y necesariamente prevista por la ley. Según cuanto establece el canon 10, son irritantes o inhabilitantes sólo aquellas leyes que lo hayan establecido expresamente. En este sentido deben ser interpretadas las normas que establecen una limitación al ejercicio del *ius connubii*.

b) Las normas que implican una limitación del *ius connubii* están sometidas a interpretación estricta, en cuanto restringen el ejercicio de un derecho (can. 18).

c) En la duda de hecho o de derecho sobre la capacidad o la habilidad de una persona, no se debe prohibir el matrimonio ni declarar su nulidad. Ejemplos de este principio los tenemos en el canon 1084 § 2, según el cual no se puede impedir ni declarar nulo el matrimonio si el impedimento de impotencia es dudoso; o el canon 1060, que establece claramente que en el caso de duda sobre la validez del matrimonio éste se presume válido hasta que no se prueba lo contrario.

## Lezione 4

### La preparación para el sacramento del matrimonio: problemas jurídicos y pastorales

Sumario. A. El principio del consentimiento matrimonial y la preparación al matrimonio. B. La madurez o capacidad mínima para celebrar el matrimonio. C. El noviazgo y los esponsales. D. Disposiciones relativas a la preparación al matrimonio en general. E. La pastoral matrimonial remota y próxima. F. El curso inmediato de preparación al matrimonio y la preparación de la ceremonia litúrgica. G. Aspectos jurídicos de algunos de los problemas pastorales que se presentan en la preparación al matrimonio

#### A. El principio del consentimiento matrimonial y la preparación al matrimonio

Todo el sistema jurídico matrimonial de la Iglesia gira alrededor del llamado principio consensual, según el cual sólo el consentimiento personal y libre de los contrayentes puede originar el matrimonio y la familia. El pacto conyugal, como veremos más adelante, es la causa eficiente del vínculo jurídico matrimonial, y es aquel acto de los contrayentes mediante el cual ellos se convierten en marido y mujer, surgiendo el amor conyugal como realidad de dos que se deben mutuamente en justicia. Es tan importante el principio consensual, que el legislador no ha dudado en afirmar que ninguna autoridad humana lo puede suplir (cfr. can. 1057 § 1).

Es, por tanto, un principio esencial del derecho matrimonial de la Iglesia —que se funda en el mismo derecho natural— que el matrimonio sólo puede nacer del consentimiento matrimonial, que es un acto personalísimo, insustituible. De hecho, el canon 1057 establece que: 1) El acto que constituye el matrimonio es el consentimiento de las partes; 2) legítimamente manifestado; 3) entre personas jurídicamente hábiles; 4) que no puede ser suplido por ninguna autoridad humana.

En esta afirmación del legislador hay algunas características del consentimiento matrimonial que nos interesa subrayar ahora, como premisa para entender la importancia de la preparación al matrimonio:

a) El consentimiento es un acto *de la persona* — que la implica toda en sus diversos niveles y dinamismos— y no un acto aislado de la voluntad.

b) El consentimiento es un acto humano, pero no un acto humano sin más, sino un acto humano cualificado por su objeto. Podríamos decir que es un acto humano *bueno*, que tiene un contenido que es determinado por la verdad sobre el hombre y la familia.

c) Es el momento fundacional del vínculo conyugal, que transforma el amor como inclinación, proyecto, sentimiento, afecto, en amor como “elección” y como una realidad debida en justicia, es decir, como una obligación en sentido no sólo moral sino también jurídico.

d) Estas características del consentimiento matrimonial exigen, naturalmente, unas disposiciones en los contrayentes que los hagan capaces de manifestar el consentimiento y

de entregarse realmente uno al otro en la propia conyugalidad, para constituirse en marido y mujer, que significa donarse con un amor fecundo, fiel e indisoluble.

e) El consentimiento, aunque sea un acto puntual, no es un acto aislado de la biografía de la persona: tiene su historia y su desarrollo natural que, poco a poco, hacen que la inclinación natural se convierta en realidad concreta, obligación hacia el otro, amor específico.

La centralidad del consentimiento se refleja en todo el sistema matrimonial, tanto desde el punto de vista jurídico como pastoral. Si es verdad que el consentimiento es el momento fundante del matrimonio, el momento en el cual el amor gratuito entre hombre y mujer se convierte en amor debido en justicia —amor conyugal—, entonces es necesario prestar mayor atención al proceso que lleva a los contrayentes a este acto fundacional del matrimonio y la familia. Como han afirmado muchos autores, sobre todo a partir del Concilio Vaticano II, se debe dar una mayor importancia al proceso de preparación al matrimonio. Como afirma Viladrich, «el principio de consensualidad nos invita hoy a que la interpretación y aplicación del sistema matrimonial canónico (...) se centre más en la línea de desarrollar las relaciones entre los cánones relativos a la definición del matrimonio y del consentimiento (1055 y 1057) y aquellos que contemplan la responsabilidad de los Sagrados Pastores y de toda la comunidad eclesial respecto de la preparación remota, próxima e inmediata a las nupcias, con especial atención al despliegue del canon que reconoce a los esposos y padres el derecho primario y, por tanto, la principal responsabilidad, en orden a la educación de los hijos (c. 226 y 1063). Educación que, como es obvio, abarca también la debida formación en materia de sexualidad humana, matrimonio y familia»<sup>104</sup>. Juan Pablo II, en su reciente discurso a la Rota Romana del 1999, recordaba con estas palabras la centralidad de la preparación al matrimonio en la acción pastoral de la Iglesia: «Me limito a subrayar la grave responsabilidad que incumbe sobre los Pastores de la Iglesia de Dios de cuidar una seria y adecuada preparación de los contrayentes al matrimonio: sólo así, efectivamente, se pueden suscitar en el ánimo de quienes se aprestan a celebrar las nupcias las condiciones intelectuales, morales y espirituales necesarias para realizar la realidad natural y sacramental del matrimonio»<sup>105</sup>.

El derecho matrimonial canónico, sin embargo, se ha centrado más en las patologías del consentimiento que en el consentimiento en sí mismo, olvidando en cierto modo todo aquello que hace que éste sea verdaderamente un acto personalísimo de los contrayentes del cual surge el matrimonio<sup>106</sup>. Pensamos, por tanto, que conviene desplazar el centro de atención de la patología del consentimiento a su fisiología: qué es, cuál es su objeto y su contenido, los requisitos mínimos de validez, etc. Son temas que analizaremos en otro momento. Ahora nos centraremos en las consecuencias de este punto de vista en la preparación al matrimonio.

Este punto de vista tiene una consecuencia muy práctica: la revalorización de la preparación al matrimonio, como proceso que ayuda a los contrayentes a manifestar un consentimiento no sólo suficiente para la validez, sino también con los elementos necesarios para que haya fundadas esperanzas de éxito. Es precisamente éste el objeto de nuestro análisis: estudiar la preparación al matrimonio como un proceso necesario para la

<sup>104</sup> P. J. VILADRICH, *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia*, in «Ius Canonicum» 54 (1987), p. 529:

<sup>105</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 21 de enero de 1999, n. 7, en *L'Osservatore Romano*, 22 de enero de 1999, p. 5.

<sup>106</sup> Cfr. S. LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, en AA.VV., «Annali di Dottrina e Giurisprudenza Canonica. I. L'amore coniugale», Città del Vaticano 1971, p. 140.

adquisición de la madurez suficiente y necesaria para el pacto conyugal. Para que se entienda bien esta afirmación, tendremos que detenernos previamente en algunos conceptos esenciales: inclinación al matrimonio y madurez, la pubertad y la madurez para el matrimonio, la preparación al matrimonio como un proceso articulado, con un contenido muy superior al sólo curso de preparación inmediata al matrimonio<sup>107</sup>.

En el estudio de la preparación al matrimonio nos serviremos de los textos del magisterio y de la legislación universal y particular de la Iglesia. Son textos en los que se contienen los diversos elementos para que la preparación al matrimonio sea entendida como un proceso de maduración de la persona, proceso en el cual el papel de la familia y la respuesta libre de la persona son insustituibles. Por estas razones, hemos decidido proponerlos, ordenándolos de acuerdo a los diversos momentos de la preparación al matrimonio<sup>108</sup>.

## B. La madurez o capacidad mínima para celebrar el matrimonio

### 1. *Inclinatio naturae y respuesta libre de la persona*

Santo Tomás, refiriéndose a la aptitud para el matrimonio, dice que «a todas las cosas naturales se les ha señalado un término de magnitud y de aumento; por donde se ve que, siendo el matrimonio natural, debe tener un tiempo determinado, cuyo defecto lo impida»<sup>109</sup>. Es éste un punto de partida: debe haber un momento, un tiempo, en el que se adquiera la capacidad para el matrimonio<sup>110</sup>. Este momento, como veremos inmediatamente, se identifica con la pubertad.

Esto no significa que el tiempo sea suficiente, es decir, que todos, por el solo hecho de llegar a una edad determinada, sean capaces para contraer el matrimonio. Existe una presunción de capacidad, existen el *favor matrimonii* y el *ius connubii*, pero es posible que una persona, aunque haya llegado a la edad de la pubertad, no sea capaz para contraer el matrimonio. ¿Por qué?

Para dar una respuesta debemos detenernos un momento en el concepto de naturaleza: es —dice Santo Tomás de Aquino— la esencia en cuanto principio de

<sup>107</sup> El punto de vista desde el cual abordaremos este estudio es el de la estructura de la preparación al matrimonio en sus diversos momentos, fundamentándonos en los documentos magisteriales, en las normas de las Conferencias episcopales y en las normas de derecho universal y particular. Para un estudio desde el punto de vista del fundamento antropológico de la preparación al matrimonio, desde el cual se descubre este proceso como la progresiva adquisición de la madurez a través del perfeccionamiento que dan las virtudes, remitimos a un estudio anterior recientemente publicado: *Las claves de la preparación para el matrimonio: madurez y virtudes humanas*, en FRANCESCHI-CARRERAS, *Cuestiones jurídicas de pastoral familiar*, Caracas 1998, pp. 6-102.

<sup>108</sup> Uno de los documentos que citaremos con frecuencia, porque pensamos que es de aplicación universal y puede servir como ejemplo para otras Conferencias Episcopales, es el Directorio de Pastoral Familiar realizado por la Conferencia Episcopal Italiana, en el cual de modo muy claro se compaginan las diversas fuentes teológicas, escriturísticas, pastorales y jurídicas.

<sup>109</sup> SANTO TOMÁS, *Summa Theologiae*, Suppl., q. 58, a.5 sed contra 2.

<sup>110</sup> Hay una interesante polémica sobre la discreción de juicio, la edad en que se adquiere y la pubertad que ha sido muy tratada por la doctrina canónica. Sobre este tema hay un estudio muy claro de E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir en matrimonio*, en «Ius Canonicum» 44(1982), pp. 403-534.

operaciones. La esencia humana es la de ser racional, libre. Naturaleza y libertad no se contraponen. La naturaleza humana es naturaleza libre. Por ello, exige para su recto desarrollo el obrar libre del hombre, lo que significa su obrar responsable<sup>111</sup>.

Aunque haya una inclinación natural al matrimonio, esta inclinación exige la participación de la libertad humana para su desarrollo recto. Se puede desarrollar adecuadamente, conduciendo al hombre hacia el recto gobierno de su sexualidad en el don de sí del matrimonio, o se puede desarrollar torcidamente, arrastrando a la persona hacia caminos de destrucción y esclavitud. En conclusión, existe la *inclinatio naturae*, pero ésta exige la respuesta libre del hombre. Naturaleza y libertad son dos realidades que se implican mutuamente. Es más, la misma libertad del hombre admite un desarrollo<sup>112</sup>.

Otro punto que exige una aclaratoria previa es el de los diversos niveles de la sexualidad humana, que es *esencialmente* diversa de la sexualidad animal. No es el instinto dominado por la voluntad, sino una realidad verdaderamente humana, constitutiva de la persona, en todos sus niveles: corporal, afectivo y espiritual. Julián Marías ha efectuado un análisis — en nuestra opinión aún no superado — de la condición sexuada de la persona, partiendo de lo que él denomina la «estructura empírica de la vida»<sup>113</sup>. En efecto, para este filósofo, tal condición personal ha escapado a la atención de la doctrina de la vida humana, porque ésta había sido estudiada desde el ámbito de la teoría analítica, es decir, desde los presupuestos o requisitos de la vida humana en abstracto — desde ese punto de vista, tanto daría ser varón o mujer, porque siempre sería vida humana —, en vez de hacerlo desde la vida concreta, *empírica*, de las personas. Desde esta perspectiva, se aprecia que la distinción sexual es constitutiva de la vida humana como de hecho es ésta que vivimos. Tal distinción es irrelevante desde la teoría analítica — que constituye la perspectiva tradicional desde la que se estudió la sexualidad y que correspondería a una antropología del ser humano «neutro» — pero muy importante (esencial) para entender la vida humana de cada varón o mujer concretos. Eso significa que sólo puede captarse de un modo empírico.

El amor conyugal, que se basa en esta distinción-relación entre hombre y mujer, es un amor que implica todos los niveles de la persona: es tendencia, sentimiento y voluntad. Por ello, debe haber un orden entre los diversos niveles de la estructura personal para que la sexualidad sea verdaderamente humana. Desde esta perspectiva de la sexualidad matrimonial y del amor conyugal como realidades verdaderamente humanas cuando existe una ordenación entre los diversos niveles de la sexualidad, podemos afirmar que el amor conyugal es el amor ordenado, hecho humano, es decir, libre: el amor virtuoso, dice San Agustín, que no es diverso del amor natural (entendiendo por natural lo naturalmente

<sup>111</sup> Cfr. C.S. LEWIS, *Los cuatro amores*, Madrid 1991, pp. 129-131.

<sup>112</sup> Cfr. S. PINCKAERS, *Las fuentes de la moral cristiana*, Pamplona 1989.

<sup>113</sup> Cfr. J. MARÍAS, *Antropología metafísica*, Madrid 1987, pp. 71-78. Julián Marías distingue entre la “teoría analítica”, que es el estudio de las condiciones necesarias de la vida humana considerada en abstracto, y la “estructura empírica”. Así escribe: «A ella pertenecen todas esas determinaciones que, sin ser ingredientes de la teoría analítica, no son sucesos o contenidos azarosos, casuales, fácticos de la vida (...), sino elementos empíricos pero estructurales, previos a cada biografía concreta y con los cuales contamos, que funcionan como *supuesto* de ella» (IBID., p. 74). El autor, en efecto, explica que sin el supuesto de la estructura empírica de la vida humana sería imposible entender ninguna biografía. La biografía concreta de una persona requiere también la teoría analítica, pero ésta no es suficiente. La estructura empírica es tan necesaria para la comprensión de una biografía como la teoría analítica, pero mientras ésta funciona *a priori* respecto de cada una de las vidas posibles, la otra «pertenece de hecho a las vidas humanas en las cuales *empíricamente* la descubro» (IBID., p. 75).

humano). Dice Hervada: el orden del amor es la virtud<sup>114</sup>. ¿Pero, cuál virtud? ¿Significa esto que para casarse es necesario ser *virtuosos*, que el matrimonio es una realidad para una élite de personas? No.

La virtud no es algo que se añade a la persona, como los adornos del árbol de Navidad, que pueden estar o no, hacerlo más elegante, más presentable. Dice Santo Tomás que la virtud es natural: es el desarrollo recto de las inclinaciones naturales<sup>115</sup>. Por ello, el amor conyugal y el matrimonio son, junto a la virginidad como donación, uno de los modos rectos de desarrollo de la sexualidad humana. La vida matrimonial es una vida virtuosa y el consentimiento matrimonial es un acto virtuoso, mediante el cual la inclinación se convierte en realidad concreta de entrega y de vida con otra persona. El consentimiento, por ello, es un acto virtuoso en sí mismo.

Afirma Jean Austin en una de sus novelas que los solteros más disolutos se convierten en los más fieles maridos. Podría ser cierto, pero no porque la virtud no tenga nada que ver, sino por la fuerza ordenadora del verdadero amor conyugal, que transforma la persona y ordena aquello que estaba desordenado, que puede hacer virtuosa a la persona que estaba inmersa en el vicio. Aquello de lo que no podemos dudar es del hecho de que si el consentimiento matrimonial fue verdadero, fue entonces un acto virtuoso.

El verdadero amor conyugal tiene que ser bueno, virtuoso<sup>116</sup>. Precisamente por ello hablamos de *inclinatio naturae* al matrimonio, entendida como inclinación al don de sí en el matrimonio en modo recto, no sólo como inclinación sexual.

Si el consentimiento es un acto virtuoso, no podemos entonces decir que la virtud no tenga nada que ver con el matrimonio. Nadie duda de que en la vida matrimonial la virtud juega un papel insustituible. Lo dicen todos los moralistas. El problema está cuando se analiza su papel en el consentimiento: ¿es necesaria aquí la virtud? Sí, si la entendemos como desarrollo recto, natural, de las inclinaciones. No, ciertamente, la virtud en grado perfecto. Es suficiente la virtud en aquel grado en que estaría naturalmente presente en la persona que llega a la pubertad, que tiene un grado de madurez suficiente para comprender el matrimonio, para poder valorar su situación real y comprometerse eficazmente en la vida matrimonial. En conclusión, es capaz aquella persona que tiene la madurez adecuada para casarse, madurez que no sería otra cosa que el desarrollo de la persona en las virtudes, guiada por la virtud reina: la prudencia. Esta madurez, normalmente, se alcanza en la pubertad.

## 2. El criterio de la pubertad y la discreción de juicio suficiente

El canon 1093 habla de la edad mínima para contraer matrimonio: 16 años para el hombre y 14 para la mujer. El fundamento de este canon es la presunción de capacidad para el matrimonio en quienes hayan llegado a la edad de la pubertad. Las Conferencias Episcopales pueden establecer una edad superior para la celebración lícita. De hecho, casi

<sup>114</sup> J. HERVADA, *Reflexiones en torno al matrimonio...*, cit., p. 124: «Hace siglos el tantas veces citado San Agustín escribió una definición de la virtud especialmente significativa para responder a la pregunta que nos acabamos de hacer: "virtus ordo est amoris". La virtud es el orden del amor. Para nuestro objeto podemos invertir el orden de la frase sin alterar su sentido y tendremos la respuesta que buscamos: el orden del amor es la virtud».

<sup>115</sup> Cfr. SANTO TOMÁS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 3.

<sup>116</sup> J. PIEPER, *Las virtudes fundamentales*, Madrid 1973, p. 530: «Todas las fuerzas del hombre, incluida la sexualidad, solamente pueden considerarse en orden y ser correctas cuando se sitúan en su lugar natural, es decir, dentro de la totalidad de una existencia corporal-anímico-espiritual».

todas la han fijado en los 18 años. El canon, sin embargo, no hace ninguna mención explícita a la pubertad.

Por otra parte, el canon 1096 habla de ella, pero la pone en relación sólo con la presunción del conocimiento mínimo sobre el objeto del pacto conyugal, sin decir nada sobre los demás aspectos de la pubertad. Por ello, podemos afirmar que la norma de la pubertad no es en la legislación vigente un criterio de capacidad, aunque podría serlo.

Sin embargo, históricamente la pubertad tuvo una función insustituible en la definición de la capacidad matrimonial. Era un criterio positivo de capacidad, que podemos relacionar con el concepto moderno de discreción de juicio. Es un criterio que tiene las siguientes características:

a) Es el momento en el cual se consideraba capaz a la persona.

b) Es un criterio natural, un hecho fácilmente reconocible en cada persona.

c) Es un criterio unitario, en el cual se descubre la unidad entre los diversos elementos de la madurez para el matrimonio: cuerpo/espíritu; consentimiento/consumación; tendencias, afectos y racionalidad.

d) Podría ser un criterio normativo, como de hecho lo fue en el derecho clásico. Al respecto es muy interesante el análisis hecho por el Decretista Rufino, quien al explicar la incapacidad, afirmaba que “*impossibilitas est triplex*”, refiriéndose a la incapacidad para consumir el matrimonio (en los impotentes), a la incapacidad para querer el matrimonio (en los “*furiosos*”) y a la incapacidad para querer y consumir el matrimonio (en los *impuberes*)<sup>117</sup>.

e) Es un criterio dinámico, en el sentido de que con el criterio de la pubertad se entiende mejor que la madurez no es un estado final de perfección en el desarrollo de la persona, sino una suficiente madurez de la persona que la hace capaz de contraer el matrimonio y que, al mismo tiempo, exige un continuo progresar en la persona.

f) Es un criterio optimista, porque permite una visión realista de la capacidad para el matrimonio, evitando convertir el matrimonio en una realidad reservada sólo a pocas personas, lo que sería contrario a las exigencias del *ius connubii* y a cuanto hemos dicho sobre la inclinación natural al matrimonio.

Estas características fueron prácticamente olvidadas en la doctrina de los tiempos del Código de 1917, donde el criterio era el uso de razón (7 años), unido a la potencia *coeundi*, causa por la cual sería necesario alcanzar la edad de la pubertad.

Algunos autores sostienen que en la sociedad moderna el criterio de la pubertad no sería suficiente, puesto que hoy es necesaria una edad mayor para ser capaz de casarse. Por ello, han propuesto lo que podríamos llamar un criterio sociológico de la capacidad. Sin embargo, si tenemos en cuenta la estrecha relación que hay entre naturaleza y cultura, porque la naturaleza humana exige la cultura para su desarrollo, y la cultura debe responder a las rectas inclinaciones de la naturaleza, nos parece que se pueden conjugar las dos posiciones: la pubertad no es un criterio estático sino más bien un criterio dinámico, que tiene en cuenta tanto la condición histórica del hombre como su naturaleza. Es decir, puesto que el hombre es por naturaleza un ser cultural, el marco cultural en el que vive cada persona será determinante para la adquisición de la madurez para el matrimonio a la que todo hombre está llamado.

<sup>117</sup> Cfr. DE LEÓN-CARRERAS, *La glossa “impossibilitas conveniendi” di Ruffino (C.27 pr.)*, en prensa.

Por tanto, de la norma de la pubertad, precisada con los elementos ya mencionados, surge una medida de capacidad de la persona que ha tenido un desarrollo normal: después de la adolescencia se es capaz para contraer el matrimonio porque la persona, en sus diversas dimensiones, es capaz de asumir la sexualidad entendida en su sentido verdadero:

a) Es capaz para entender qué es el amor esponsal, porque es también capaz de experimentarlo.

b) Puede valorar objetivamente y en el caso concreto qué es el matrimonio y qué significa en su situación concreta, porque tiene el suficiente desarrollo no sólo del entendimiento especulativo sino, sobre todo, del entendimiento práctico: no sólo conoce la verdad abstracta, sino que es capaz de saber qué implica *para él* y de asumirla personalmente en su vida.

c) Tiene la capacidad para aprender de sus propios defectos, de comprometer su futuro (aunque el objeto esencial del pacto no sea el futuro, la vida matrimonial, sino la donación en el presente de la conyugalidad, es necesario que la persona sea capaz de asumir lo que esta donación implica).

d) Tiene el desarrollo físico suficiente para donarse matrimonialmente también desde el punto de vista corporal: la sexualidad y la conyugalidad son realidades que exigen e implican al hombre en su totalidad: como cuerpo animado o espíritu encarnado.

Esta medida adecuada de capacidad no es el simple conocimiento mínimo necesario para el matrimonio (canon 1096), ni la posesión del uso de razón para la realización del signo nupcial como acto humano (uso de razón suficiente del canon 1095, 1), sino el adecuado desarrollo del intelecto práctico-práctico, mediante la cogitativa, que es un sentido intermedio entre la voluntad/entendimiento y la sensibilidad interna. Es, en fin, la adecuada *discretio*, modo en el que algunos autores llamaban a la virtud de la prudencia<sup>118</sup>.

No es otra cosa que el ser señor de sí mismo, integrando las tendencias para el don de uno mismo. Como dice Isaacs, autoconocerse para autoposeerse y así poder donarse<sup>119</sup>. Para ello no se necesita ser un superhombre: es la cosa más natural, es decir, el resultado del recto desarrollo de la naturaleza humana<sup>120</sup>.

## C. El noviazgo y los esponsales

### 1. Distinción terminológica

<sup>118</sup> Cfr. D. FEULING, O.S.B., *Discretio*, en «Benediktinische Monatschrift», 7 (1925), pp. 349-366. Para el estudio de la virtud de la prudencia se pueden consultar: J. PIEPER, *Las virtudes fundamentales*, Madrid 1973, pp. 31-82; J. GARCIA LOPEZ, *El sistema de las virtudes humanas*, México 1986, pp. 251-278; SAN TO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, qq. 47-56.

<sup>119</sup> D. ISAACS, *La educación de las virtudes humanas*, Pamplona 1984, p. 27: «Para desarrollar la intimidad (y, por ello, la libertad personal) hace falta llegar a conocerse en primer lugar. Conocer las potencialidades para considerar la mejora posible de cada uno. Esto siempre se hará en relación con los hábitos operativos buenos que hacen falta para autodeterminarse y luego entregarse. Los tres pasos del desarrollo de mejora del ser irrepentible de cada uno son: autoconocerse para autoposeerse para entregarse. El desarrollo de las virtudes humanas es lo que permite a la persona hacerlo. Precisamente por eso se puede decir que la madurez natural del hombre es resultado del desarrollo armónico de las virtudes».

<sup>120</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutiones ad Romanae Rotae Auditores*, 5 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987), p. 1457 y 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), p. 1183.

En la sociedad moderna han cambiado mucho las nociones de noviazgo y de esponsales. Si recurrimos a las fuentes clásicas del derecho canónico, encontramos una muy cuidadosa y detallada regulación de la figura de los esponsales. Tanto en el Decreto de Graciano como en las Decretales de Gregorio IX hay diversas disposiciones referidas a los esponsales. En tiempos del Decreto, hasta llegar a las Decretales, existía una imprecisión terminológica, hasta el punto que hay muchos textos del Decreto en los que no es claro si se estaba hablando de esponsales entendidos como promesa de futuro matrimonio o del consentimiento matrimonial como acto de presente, lo que hace difícil la adecuada interpretación del sistema matrimonial del derecho clásico.

Hoy, en cambio, la institución de los esponsales ha sufrido un profundo cambio. Por una parte, en la sociedad occidental ha quedado muy en desuso la figura de los esponsales si se los entiende como institución jurídica, como acto formal con unas concretas consecuencias jurídicas. En cambio, si se entiende por esponsales lo que en español se llama el noviazgo, es decir, aquel período de conocimiento previo, que implica ya un cierto compromiso entre los posibles futuros contrayentes, entonces debemos afirmar que su misión es insustituible en la cultura occidental, en la cual es muy difícil concebir una celebración del matrimonio sin un profundo conocimiento previo entre los contrayentes que garantice la suficiente y consciente libertad en la elección del cónyuge. De allí la necesidad de distinguir entre los esponsales como institución jurídica que exige una cierta formalidad en su celebración y el noviazgo como relación de hecho dirigida a la celebración futura de un matrimonio. Veremos brevemente estos dos conceptos, relacionados entre sí, pero diversos el uno del otro.

a) El noviazgo como período de conocimiento mutuo, muy normal en nuestra sociedad, es una relación de hecho sin relevancia jurídica, al menos para el sistema canónico vigente. Sin embargo, no es una simple preferencia por una persona, sino que implica un cierto compromiso, una elección, una posibilidad real de donación conyugal en el futuro.

b) Los esponsales como negocio jurídico: quienes los celebran manifiestan su voluntad de contraer matrimonio entre ellos en el futuro (objeto esencial) y pueden también determinar otros contenidos accidentales, de carácter patrimonial, por ejemplo.

## *2. El noviazgo y los esponsales en la legislación reciente de la Iglesia*

### **a) CIC 1917**

El Código de Derecho Canónico de 1917 suprimió la acción por la cual se podía exigir la celebración del matrimonio. Por ello, la obligación de cumplir la promesa hecha pasó a ser una obligación en el fuero interno, una obligación moral que no podía ser exigida jurídicamente. El canon 1017 del CIC 17 estableció las condiciones de los esponsales: mediante un contrato escrito, firmado por ambos celebrantes y por el párroco o el ordinario del lugar.

### **b) CIC 1983**

Mantiene esta regulación de los esponsales, pero hace una remisión a las normas de las Conferencias Episcopales por lo que se refiere a la forma en que se deben celebrar (canon 1062). Se refiere también a la acción de resarcimiento de daños en caso de incumplimiento. En la traducción española del Código se les llama esponsales. En la versión italiana se usa el término *fidanzamento*, que es el mismo término usado para

noviazgo, por lo que es necesario distinguir el noviazgo como hecho, de los esponsales como figura jurídica que implica unas determinadas formalidades y compromisos.

### *3. El noviazgo en las diversas sociedades*

Por encima de estos problemas y de las diversidades culturales, podemos afirmar que en muchas culturas existe la realidad del noviazgo como camino de preparación al matrimonio, es más, como el camino ordinario para llegar a la celebración del matrimonio. En estas culturas en las que el noviazgo no es una institución jurídica, se puede hablar sin embargo de un proceso que conduce a la realización de una promesa de matrimonio, cuando quienes son hasta entonces novios concretan la celebración del matrimonio y se disponen a ello. Esta determinación, aunque no se realice de un modo formal desde el punto de vista jurídico, implica el nacimiento de obligaciones morales entre los novios. Aunque entre ellos no existe todavía el vínculo matrimonial —que surge sólo a partir de la entrega real de las personas en su conyugalidad mediante el pacto conyugal, que es un acto fundante de una nueva relación, la conyugal— no se puede negar que entre ellos, con la manifestación de una concreta voluntad de contraer matrimonio, surge una relación diversa del simple noviazgo informal. En esta relación, aunque de un modo diverso a cuanto ocurre en el matrimonio, existe una obligación de fidelidad y exclusividad, una obligación moral de cumplir con el compromiso asumido, aunque hay causas que podrían justificar la ruptura de la relación, porque la donación conyugal todavía no se ha hecho efectiva.

En este proceso previo a la celebración del matrimonio, la manifestación y aceptación mutua de la voluntad de contraer el matrimonio en una fecha futura es uno de los momentos esenciales en la transformación del amor pasivo, afectivo y sentimental, en amor activo entendido como amor personal, porque va de persona a persona, que implica todos los dinamismos de la persona, que engloba los diversos planos de la sexualidad humana: tendencias, sentimientos y racionalidad. Es por ello que se requiere una capacidad que se adquiere en un momento concreto del desarrollo personal: una capacidad que no es perfección, aunque exija un determinado desarrollo y unas cualidades que la persona adquirirá mediante el necesario proceso de preparación al matrimonio que, como dijimos anteriormente, no es un proceso de mera información ni algo reservado a la preparación inmediata al matrimonio, sino que se identifica con el proceso de maduración de la persona, en el cual la familia cumple una misión insustituible. Afirmado este principio general, pasamos al análisis de las disposiciones jurídicas y pastorales que se refieren a la preparación al matrimonio.

## **D. Disposiciones relativas a la preparación al matrimonio en general**

Habida cuenta de la situación de crisis en que vive la familia en nuestros días, el Magisterio de la Iglesia se ha referido en diversas ocasiones a la importancia e insustituibilidad de la preparación para el matrimonio. Como se afirma en un reciente libro sobre la preparación al matrimonio: «una de las más grandes enfermedades de nuestra sociedad la constituyen los matrimonios fracasados. No es necesario, pues, derrochar palabras para ilustrar la trascendencia de una cuidadosa preparación al matrimonio. Para quienes desean adoptar de por vida un compromiso de vida religiosa o sacerdotal se prevé

un período de seria preparación y de reflexión, que dura bastantes años... Lo mismo para quien va a desempeñar una profesión. ¿Y para quienes se casan? ¿Acaso su compromiso es menos serio que el sacerdotal o el religioso o el profesional? Hay incluso quien considera excesivo un curso prematrimonial de cinco o seis sesiones... ¡Cómo asombrarse entonces de que la gracia sacramental permanezca sin fruto en quienes se casan en la iglesia sólo porque se presenta como un marco más romántico para la ceremonia o por simple costumbre familiar!»<sup>121</sup>. Seguidamente, ilustraremos el modo concreto en el que la Iglesia ha tratado de dar respuesta en los últimos años a esta necesidad de una mejor y más profunda preparación al matrimonio.

En este epígrafe presentaremos, para facilitar el estudio de los abundantes documentos y normas, las principales disposiciones magisteriales y normativas sobre la preparación al matrimonio en sus diversos momentos, entendida como preparación en las virtudes y como proceso de maduración de las personas por lo que se refiere al desarrollo exigido por la misma naturaleza humana en relación al matrimonio.

Una primera constatación se debe hacer, y es la necesidad de que, en las circunstancias actuales, se haga un serio estudio sobre la necesidad y la importancia de la preparación al matrimonio, teniendo en cuenta las dificultades objetivas en que se encuentra la familia y las concepciones erradas sobre el matrimonio, la sexualidad, la relación hombre-mujer, etc. que imperan en la cultura, dificultando una recta comprensión del matrimonio como relación conyugal personal.

### 1. Magisterio eclesial

El Magisterio de la Iglesia, sobre todo a partir del Concilio Vaticano II, se ha referido a la importancia e insustituibilidad de la preparación al matrimonio como instrumento pastoral que en nuestros días debe tratar de colmar las lagunas en la formación de los jóvenes que se aprestan a contraer matrimonio. Veremos algunas de las principales afirmaciones de los documentos magisteriales.

En un reciente documento del Pontificio Consejo para la Familia, dedicado a la preparación para el matrimonio, se hace la siguiente constatación: la crisis de los valores familiares hace necesario un especial esfuerzo por parte de la Iglesia en la preparación de los fieles para el matrimonio, pues de lo contrario no se subsanarían los errores y las carencias que hoy se dan en el camino hacia el matrimonio. He aquí el texto:

«La preparación al matrimonio, a la vida conyugal y familiar, es de gran importancia para el bien de la Iglesia. Efectivamente, el sacramento del matrimonio tiene un gran valor para toda la comunidad cristiana y, en primer lugar, para los esposos, cuya decisión es de tal importancia, que no se puede dejar a la improvisación o a elecciones apresuradas. En otras épocas, esta preparación podía contar con el apoyo de la sociedad, la cual reconocía los valores y los beneficios del matrimonio. La Iglesia, sin dificultades o dudas, tutelaba su santidad, consciente del hecho de que el sacramento del matrimonio representaba una garantía eclesial, como célula vital del Pueblo de Dios. El apoyo de la Iglesia era, al menos en las comunidades realmente evangelizadas, firme, unitario y compacto. Eran raras, en general, las separaciones y los fracasos matrimoniales y el divorcio era considerado como una "plaga" social (cfr. GS 47).

Hoy, en cambio, en no pocos casos, se asiste a una acentuada descomposición de la familia y a una cierta corrupción de los valores del matrimonio. En muchas naciones, sobre todo económicamente desarrolladas, el índice de nupcialidad se ha reducido. Se suele

<sup>121</sup> A. CATTANEO - T. MELENDO - L. MILLÁN-PUELLES, ...*Y vivieron felices*, Madrid 1998, pp. 9-10.

contraer matrimonio en una edad más avanzada y aumenta el número de divorcios y separaciones, también en los primeros años de la vida conyugal. Todo ello lleva inevitablemente a una inquietud pastoral, muchas veces recordada: quien contrae el matrimonio, ¿está realmente preparado para ello? El problema de la preparación para el sacramento del matrimonio y para la vida conyugal, surge como una gran necesidad pastoral, ante todo por el bien de los esposos, para toda la comunidad cristiana y para la sociedad. Por ello aumentan en todas partes el interés y las iniciativas para dar respuestas adecuadas y oportunas a la preparación al sacramento del matrimonio»<sup>122</sup>.

En los diversos documentos del Concilio Vaticano II encontramos abundantes referencias a la preparación al matrimonio. Es de hacer notar la importancia que se da a la misión de los padres, que son presentados como los principales educadores de los hijos, particularmente por lo que se refiere a la preparación al matrimonio entendida como educación en las virtudes. Proponemos algunos de los textos más interesantes.

Const. *Gaudium et Spes* 49: «Hay que instruir a los jóvenes, a tiempo y del modo oportuno, y preferentemente en el seno de la misma familia, sobre la dignidad del amor conyugal, su función y su ejercicio. De esta manera, educados en la virtud de la castidad, podrán pasar de un honesto noviazgo al matrimonio en edad conveniente».

Const. *Lumen Gentium* 11: «En ésta que podríamos decir Iglesia familiar, los padres deben ser para sus hijos los primeros predicadores de la fe con la palabra y con el ejemplo, y conviene que alienten la vocación propia de cada uno, con especial cuidado la vocación sagrada».

Decreto *Apostolicam Actuositatem* 11: «Los cónyuges cristianos son el uno para el otro, para sus hijos y para los demás parientes, cooperadores de la gracia y testigos de la fe. Son para sus hijos los primeros predicadores de la fe y educadores. Los forman para la vida cristiana y apostólica con la palabra y con el ejemplo, los ayudan con prudencia en la elección de su vocación y alientan con todo cuidado la vocación sagrada quizá descubierta en ellos».

Decreto *Gravissimum Educationis Momentum* 3: «Los padres, que han dado la vida a sus hijos, tienen la grave obligación de educar a la prole, y por eso se han de considerar sus primeros y principales educadores. Esta responsabilidad es de tanto peso, que si falta, difícilmente puede suplirse. Tienen, pues, los padres, que crear un tal ambiente familiar — animado por el amor y la piedad hacia Dios y hacia los hombres— que favorezca la educación entera, personal y social, de los hijos. La familia es, por consiguiente, la primera escuela de las virtudes sociales que necesita la sociedad».

También la Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, en su número 66, que proponemos más adelante, habla de los diversos momentos de la preparación. En el n. 8 §3, se resalta la importancia de la educación de la conciencia moral en la maduración y realización de la persona:

«La educación de la conciencia moral que hace a todo hombre capaz de juzgar y de discernir los modos adecuados para realizarse según su verdad original, se convierte así en una exigencia prioritaria e irrenunciable».

Por su parte, la Carta a las Familias de Juan Pablo II, en el n. 16, subraya la importancia de la preparación al matrimonio, recordando que no se debe olvidar que ésta corresponde principalmente a la familia:

«No hay que descuidar, en el contexto de la educación, la cuestión esencial del discernimiento de la vocación y, en éste, la preparación para la vida matrimonial, en particular. Son notables los esfuerzos e iniciativas emprendidas por la Iglesia de cara a la preparación para

---

<sup>122</sup> PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Preparación al sacramento del matrimonio*, n. 1, Ciudad del Vaticano, 13 de mayo de 1996 (presentamos una traducción nuestra de la versión italiana, que es la única con la que contábamos).

el matrimonio, por ejemplo los cursillos prematrimoniales. Todo ello es válido y necesario; pero no hay que olvidar que la preparación para la futura vida de pareja es *cometido sobre todo de la familia*».

## 2. El Código de Derecho Canónico

En el Código de Derecho Canónico de 1983 se proponen algunas normas que se refieren específicamente a la preparación para el matrimonio, subrayando el papel de los padres y de los pastores en esta labor de preparación de los jóvenes para que comprendan y asuman convenientemente la vocación matrimonial.

can. 226 § 2: «Por haber transmitido la vida a sus hijos, los padres tienen el gravísimo deber y el derecho de educarlos; por tanto, corresponde a los padres cristianos en primer lugar procurar la educación cristiana de sus hijos según la doctrina enseñada por la Iglesia».

can. 1063: «Los pastores del alma están obligados a procurar que la propia comunidad eclesial preste a los fieles asistencia para que el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección. Ante todo se ha de prestar esta asistencia:

1º mediante la predicación, la catequesis acomodada a los menores, a los jóvenes y a los adultos, e incluso con los medios de comunicación social, de modo que los fieles adquieran formación sobre el significado del matrimonio cristiano y sobre la tarea de los cónyuges y padres cristianos;

2º por la preparación personal para contraer matrimonio, por la cual los novios se dispongan para la santidad y las obligaciones de su nuevo estado».

## E. La pastoral matrimonial remota y próxima

En el número 66 de la *Familiaris Consortio* se habla de tres momentos de la preparación para el matrimonio: la preparación remota, la próxima y la inmediata, y de los responsables de esta preparación: los padres, la comunidad cristiana y los Pastores. Lo proponemos, porque es suficientemente claro por lo que se refiere a la estructura y al contenido de la preparación.

### 1. Necesidad de la preparación al matrimonio

Como introducción, la Exhortación constata las graves carencias que existen en nuestros días, en los que la familia se ha visto muchas veces relegada en su misión de preparar al matrimonio. Ante la falta de preparación por parte de la familia y debido a los modelos antifamiliares que vienen propuestos a los jóvenes, es necesario que la Iglesia actúe mediante un renovado y profundo esfuerzo pastoral para, por una parte, devolver a la familia esta misión principalísima de preparar al matrimonio y, por otra parte, realizar ella misma una seria labor pastoral de preparación, como el mejor remedio para evitar los fracasos matrimoniales.

«En nuestros días es más necesaria que nunca la preparación de los jóvenes al matrimonio y a la vida familiar. En algunos países siguen siendo las familias mismas las que, según antiguas usanzas, transmiten a los jóvenes los valores relativos a la vida matrimonial y familiar mediante una progresiva obra de educación o iniciación. Pero los cambios que han

sobrevenido en casi todas las sociedades modernas exigen que no sólo la familia, sino también la sociedad y la Iglesia se comprometan en el esfuerzo de preparar convenientemente a los jóvenes para las responsabilidades de su futuro. Muchos fenómenos negativos que se lamentan hoy en la vida familiar derivan del hecho de que, en las nuevas situaciones, los jóvenes no sólo pierden de vista la justa jerarquía de valores, sino que, al no poseer ya criterios seguros de comportamiento, no saben cómo afrontar y resolver las nuevas dificultades. La experiencia enseña en cambio que los jóvenes bien preparados para la vida familiar, en general van mejor que los demás.

Esto vale más aún para el matrimonio cristiano, cuyo influjo se extiende sobre la santidad de tantos hombres y mujeres. Por esto, la Iglesia debe promover programas mejores y más intensos de preparación al matrimonio, para eliminar lo más posible las dificultades en que se debaten tantos matrimonios, y más aún para favorecer positivamente el nacimiento y maduración de matrimonios logrados.

La preparación al matrimonio ha de ser vista y actuada como un proceso gradual y continuo. En efecto, comporta tres momentos principales: una preparación remota, una próxima y otra inmediata».

### *2. La preparación remota y la pedagogía familiar*

Al definir cada una de las tres etapas de la preparación, el documento comienza con la llamada preparación remota, que podríamos definir como formación en las virtudes humanas y sociales y como formación en la fe. Los principales responsables de esta etapa serían, sin duda alguna, los propios padres:

«La preparación remota comienza desde la infancia, en la juiciosa pedagogía familiar, orientada a conducir a los niños a descubrirse a sí mismos como seres dotados de una rica y compleja psicología y de una personalidad particular con sus fuerzas y debilidades. Es el período en que se imbuje la estima por todo auténtico valor humano, tanto en las relaciones interpersonales como en las sociales, con todo lo que significa para la formación del carácter, para el dominio y recto uso de las propias inclinaciones, para el modo de considerar y encontrar a las personas del otro sexo, etc. Se exige, además, especialmente para los cristianos, una sólida formación espiritual y catequística, que sepa mostrar en el matrimonio una verdadera vocación y misión, sin excluir la posibilidad del don total de sí mismo a Dios en la vocación a la vida sacerdotal o religiosa».

### *3. La preparación próxima como un camino de catequesis*

Una vez descrita la primera fase de la preparación, se desarrolla la segunda etapa, en la cual se debe ayudar a los jóvenes a volver a descubrir la vida sacramental, procurando a la vez que en el momento conveniente se les instruya, desde diversos puntos de vista, en las exigencias de la vida matrimonial y familiar:

«Sobre esta base se programará después, en plan amplio, la preparación próxima, la cual comporta —desde la edad oportuna y con una adecuada catequesis, como en un camino catecumenal— una preparación más específica para los sacramentos, como un nuevo descubrimiento. Esta nueva catequesis de cuantos se preparan al matrimonio cristiano es absolutamente necesaria, a fin de que el sacramento sea celebrado y vivido con las debidas disposiciones morales y espirituales. La formación religiosa de los jóvenes deberá ser integrada, en el momento oportuno y según las diversas exigencias concretas, por una preparación a la vida en pareja que, presentando el matrimonio como una relación interpersonal del hombre y de la mujer a desarrollarse continuamente, estimule a profundizar en los problemas de la sexualidad conyugal y de la paternidad responsable, con los conocimientos médico-biológicos esenciales que están en conexión con ella y los encamine a la familiaridad con rectos métodos de educación de los hijos, favoreciendo la adquisición de los elementos de base para una ordenada conducción de la familia (trabajo

estable, suficiente disponibilidad financiera, sabia administración, nociones de economía doméstica, etc.).

Finalmente, no se deberá descuidar la preparación al apostolado familiar, a la fraternidad y colaboración con las demás familias, a la inserción activa en grupos, asociaciones, movimientos e iniciativas que tienen como finalidad el bien humano y cristiano de la familia».

En la diócesis de Roma fueron publicadas unas normas sobre la preparación al matrimonio en sus diversos momentos, que sigue el camino indicado por la *Familiaris Consortio*<sup>123</sup>. Se refieren a la preparación remota, próxima e inmediata. Proponemos algunas de las afirmaciones de este documento, pues pueden servir como guía para el desarrollo de los principios generales contenidos en la Exhortación de Juan Pablo II sobre la Familia:

«Las líneas fundamentales de la preparación al matrimonio han sido indicadas por el Magisterio de los Obispos italianos, en diversos documentos (...). En estos textos, se subraya la necesidad de promover por parte de las familias y de las parroquias una preparación remota al matrimonio dirigida a los jóvenes y a los adolescentes en particular, desde una perspectiva vocacional y de educación al amor. La comunidad cristiana está llamada a valorar el noviazgo como tiempo de gracia y ocasión preciosa de evangelización sobre los principales aspectos, problemas y exigencias de la vida de la pareja. Una pastoral específica para los novios representa un empeño que debe ser sostenido con esmero en las parroquias mediante la colaboración de educadores especialmente preparados para desempeñar esta misión» (n. 2).

## F. El curso inmediato de preparación al matrimonio y la preparación de la ceremonia litúrgica

### 1. La preparación inmediata

Es definida en la Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, 66: «La *preparación inmediata* a la celebración del sacramento del matrimonio debe tener lugar en los últimos meses y semanas que preceden a las nupcias, como para dar un nuevo significado, nuevo contenido y forma nueva al llamado examen prematrimonial exigido por el derecho canónico. De todos modos, siendo como es siempre necesaria, tal preparación se impone con mayor urgencia para aquellos prometidos que presenten aún carencias y dificultades en la doctrina y en la práctica cristiana (...). Es deseable que las Conferencias Episcopales, al igual que están interesadas en oportunas iniciativas para ayudar a los futuros esposos a que sean más conscientes de la seriedad de su elección y los pastores de almas a que acepten las convenientes disposiciones, así también procuren que se publique un *directorio para la pastoral de la familia*. En él se deberán establecer ante todo los elementos mínimos de contenido, de duración y de método de los “cursos de preparación”, equilibrando entre ellos los diversos aspectos —doctrinales, pedagógicos, legales y médicos— que interesan al matrimonio, y estructurándolos de manera que cuantos se preparen al mismo, además de una profundización intelectual, se sientan animados a inserirse vitalmente en la comunidad eclesial». En Italia, este directorio para la pastoral de la familia fue publicado por la C.E.I. el 25 de julio de 1993.

<sup>123</sup> Han sido publicadas en la *Rivista Diocesana di Roma*, 2 (1995), pp. 248-256.

Luego, refiriéndose a la obligatoriedad de los cursos de preparación, afirma el mismo número de la Exhortación: «Por más que no sea de menospreciar la necesidad y obligatoriedad de la preparación inmediata al matrimonio —lo cual sucedería si se dispensase fácilmente de ella—, sin embargo tal preparación debe ser propuesta y actuada de manera que su eventual omisión no sea un impedimento para la celebración del matrimonio».

En el citado documento de la Diócesis de Roma (n. 2) se dice:

«Por lo que se refiere a la preparación inmediata al matrimonio el Directorio y el Sínodo Diocesano ofrecen orientaciones precisas. Ofrecemos algunas:

a) Con el fin de que los itinerarios de preparación se puedan realizar con la debida seriedad y calma, es oportuno que los novios que deseen celebrar el matrimonio canónico se presenten en la parroquia al menos un año antes (*Dir. Past.* n. 61), para poder concordar con los sacerdotes y con los responsables de la pastoral matrimonial un camino de fe adecuado a las exigencias y a las posibilidades de los contrayentes. Los rectores de iglesias, en el momento en el que se haga la reservación de la iglesia para la celebración del matrimonio, la cual no deberá hacerse con más de un año de antelación, inviten a los novios a que tomen contacto con sus párrocos, los cuales deberán darles un certificado en el que conste que han sido informados;

b) la preparación será enfocada como un verdadero y propio camino de evangelización y catequesis, de redescubrimiento de la fe en Jesucristo y en la Iglesia y de profundización sobre las propiedades esenciales del matrimonio cristiano (cfr. *Sin. Diocesano de Roma*, prop. 34, 3).

La duración no sea inferior a diez encuentros. Los grupos sean pequeños y seguidos permanentemente por un equipo de catequistas formados para ello. Se concluya este camino con una jornada de espiritualidad y fraternidad (...);

c) la participación en estos itinerarios de preparación al matrimonio debe considerarse moralmente obligatoria, pero sin que su eventual omisión se constituya en un impedimento para la celebración del matrimonio (cfr. FC n. 66). Es necesario, sin embargo, tener en cuenta las dificultades de los contrayentes, buscando para ellos otras formas de prepararlos y acompañarlos cuando no sea posible que frecuenten los cursos organizados».

## 2. La realización de la instructoria prematrimonial

Un problema que se propone en nuestros días es el valor pastoral y jurídico de la instructoria prematrimonial. Desde el punto de vista jurídico, es el instrumento establecido por el derecho universal de la Iglesia para conocer con certeza el estado de libertad de los contrayentes, además de su actitud ante las verdades esenciales sobre el matrimonio y la familia. Por ello, la instructoria no debe ser reducida a un simple requisito formal previo a la celebración del matrimonio, cuya realización podría ser encargada a terceras personas que no tienen una relación pastoral directa con los contrayentes.

En el Código de Derecho Canónico vigente hay dos cánones que se refieren a las investigaciones previas para conocer el estado de libertad de los contrayentes y a la realización del examen previo de los esposos. Por su parte, la Conferencia Episcopal Italiana concretó aún más estas normas para las diócesis italianas. Estas últimas normas pueden servir como orientación a la hora de concretar las disposiciones del Código en cada Iglesia Particular. Establece el Código:

can. 1066: «Antes de que se celebre el matrimonio, debe constar que nada se opone a su válida y lícita celebración».

can. 1067: «La Conferencia Episcopal establecerá normas sobre el examen de los contrayentes, así como sobre las proclamas matrimoniales u otros medios oportunos para realizar las investigaciones que deben necesariamente preceder al matrimonio, de manera que, diligentemente observadas, pueda el párroco asistir al matrimonio».

El Decreto General sobre el matrimonio publicado por la C.E.I., en el n. 5, determina el contenido de esta instructoria, cuando afirma que comprende:

«la revisión de los documentos; el examen de los contrayentes acerca de la libertad del consentimiento y la no exclusión de la naturaleza, los fines o las propiedades esenciales del matrimonio; el cuidado de las proclamas, la solicitud al Ordinario del lugar de la dispensa de los eventuales impedimentos o de la licencia para la lícita celebración en los casos establecidos por el Código de Derecho Canónico, por este decreto o por el derecho particular».

Luego, en el n. 10, subraya la finalidad pastoral de la instructoria, presentándola como momento conclusivo de la preparación inmediata y diciendo que este examen:

«está dirigido a verificar la libertad y la integridad del consentimiento de los contrayentes, su voluntad de casarse según la naturaleza, los fines y las propiedades esenciales del matrimonio, la ausencia de impedimentos o de condiciones. La importancia y la seriedad de estas exigencias piden que la instructoria sea hecha por el párroco con diligencia, interrogando separadamente a cada uno de los contrayentes. Las respuestas deben ser dadas bajo juramento, puestas por escrito y firmadas, y están protegidas por el secreto de oficio».

El *Directorio di Pastorale Familiare*, en los nn. 64-67, habla de las conversaciones personales del párroco con los contrayentes, poniendo en guardia contra el peligro de transformar la instructoria matrimonial en un simple requisito que precede a la celebración del matrimonio.

El Directorio desarrolla dos elementos importantes: la instructoria prematrimonial y el examen de los contrayentes. Sobre la instructoria sostiene:

«El párroco (...) conduzca con precisión la instructoria matrimonial, según las prescripciones canónicas. Estas comprenden: la revisión de los documentos; el examen de los contrayentes acerca de la libertad del consentimiento y la no exclusión de la naturaleza, los fines o las propiedades esenciales del matrimonio; el cuidado de las proclamas, la solicitud al Ordinario del lugar de la dispensa de los eventuales impedimentos o de la licencia para la lícita celebración en los casos previstos por el derecho (can. 1071)» (n. 65).

Como se ve, el esfuerzo se debe dirigir a la eficacia pastoral de este requisito jurídico; es decir, tratar de aprovechar la elaboración del expediente matrimonial para realizar una verdadera y eficaz labor pastoral de catequesis de los contrayentes, casi como una coronación del camino de preparación al matrimonio.

Precisamente por esta finalidad del examen, se afirma en el n. 66 del directorio que debe ser realizado personalmente por el párroco y con una actitud de discernimiento pastoral ante el caso concreto. Después de citar el n. 10 del Decreto General sobre el matrimonio, afirma:

«Este examen sea también valorado y vivido por parte del sacerdote, junto con cada contrayente, como un momento significativo y singular de discernimiento sapiencial sobre la autenticidad de la petición del matrimonio religioso y de la maduración alcanzada sobre todo en orden a la voluntad de celebrar el pacto conyugal como lo entiende la Iglesia».

### 3. La preparación de la ceremonia litúrgica

En el can. 1063, 3º, entre los medios para lograr que el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección, el legislador indica «una fructuosa celebración litúrgica del matrimonio, que ponga de manifiesto que los cónyuges se constituyen en signo del misterio de unidad y amor fecundo entre Cristo y la Iglesia y que participan de él».

Esta preocupación ha sido manifestada por Juan Pablo II en la *Familiaris Consortio*: «El momento fundamental de la fe de los esposos está en la celebración del sacramento del matrimonio, que en el fondo de su naturaleza es la proclamación, dentro de la Iglesia, de la Buena Nueva del amor conyugal» (n. 51 b).

También el Directorio de la C.E.I. se refiere a otros encuentros con los contrayentes, uno de los cuales se deberá dedicar oportunamente a su preparación para la ceremonia litúrgica de las nupcias (cfr. n. 67).

En las normas de la diócesis de Roma (2, e) se indica cómo la preparación de la ceremonia, cuando en ello se hacen partícipes los contrayentes, puede servir como momento de catequesis y como un instrumento eficaz para reforzar en los contrayentes la fe y crear en ellos las disposiciones necesarias para una fructuosa celebración del sacramento de la penitencia, como medio para la adecuada y fructífera celebración del sacramento del matrimonio:

«En este amplio contexto de la preparación asume una importancia particular también la preparación litúrgica de la celebración. En ella se deberá tener un cuidado particular para crear en los contrayentes las disposiciones de fe y conversión, necesarias para la celebración del sacramento de la penitencia. Esta preparación inmediata de la celebración tiene como sede más idónea la iglesia en la que se celebra el matrimonio y es por tanto una obligación del clero al que está encomendada esa iglesia, exceptuando los casos en los que el rito del matrimonio es celebrado por el mismo sacerdote que se ha encargado de la preparación al matrimonio».

Con relación a la preparación espiritual para la celebración del sacramento del matrimonio, el legislador determina en el canon 1065 § 1 del CIC que los católicos aún no confirmados deben recibir el sacramento de la confirmación antes de ser admitidos al matrimonio, si ello es posible sin dificultad grave (cfr. también el *Decreto Generale sul matrimonio*, n. 8). El Decreto, en el mismo n. 8, afirma que en el caso de matrimonio canónico de quienes viven ya en situación irregular, normalmente no se procederá a la confirmación antes de la celebración del matrimonio. El § 2 del mismo canon 1065 recomienda encarecidamente que los contrayentes acudan a los sacramentos de la penitencia y de la Eucaristía para que reciban fructuosamente el sacramento del matrimonio.

En fin, la misma celebración del matrimonio, que normalmente se hará dentro de la Misa, deberá ser un momento de catequesis de los esposos y de la comunidad cristiana, como una culminación del camino de preparación al matrimonio en sus diversos momentos o etapas<sup>124</sup>.

Por otra parte, conviene recordar que la Iglesia, que es Madre y Maestra, no debe olvidar a los nuevos cónyuges. La preparación al matrimonio es necesaria pero no suficiente. Por ello, además del esfuerzo para preparar bien al matrimonio, se debe pensar en los medios concretos para el acompañamiento de los cónyuges después de la celebración del matrimonio, momento en el cual necesitan especialmente la ayuda de los

---

<sup>124</sup> Cfr. PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Preparación al sacramento del matrimonio*, cit., nn. 60-73.

pastores, de la comunidad cristiana, de otras parejas con experiencia y con una buena preparación (cfr. *Familiaris Consortio*, n. 69). De este modo, será más fácil superar las normales crisis que se presentan cuando comienza la lucha por hacer realidad lo que hasta el momento de la donación real mediante el pacto conyugal eran sólo deseos, esperanzas y proyectos. El mismo legislador eclesiástico (cfr. c. 1063, 4º), consciente de ello, establece como uno de los medios para que el matrimonio se mantenga en su dignidad y perfección cristianas:

«La ayuda prestada a los casados, para que, manteniendo, y defendiendo fielmente la alianza conyugal, lleguen a una vida cada vez más santa y más plena en el ámbito de la propia familia».

Así como en los últimos años se descubre un gran esfuerzo en todo lo que se refiere a la preparación al matrimonio, es necesario que la acción de la Iglesia, tanto de los pastores como de los laicos, se dirija también a este acompañamiento de los nuevos esposos, para que tengan los medios necesarios, espirituales y materiales, para poder superar las dificultades y las crisis de la vida matrimonial. En este sentido, se deben promover todas aquellas iniciativas, muchas de ellas provenientes de grupos de esposos y padres cristianos, que tienen por finalidad precisamente dar esta ayuda eficaz a las familias en lo que se refiere a espiritualidad conyugal, vida de pareja, crisis matrimoniales, educación de los hijos, etc. Es importante, sobre todo, que los padres cristianos se den cuenta de que no están solos, de que no son una isla o un oasis en medio del desierto, sino que hay otras muchas parejas que tienen la misma concepción del matrimonio como camino de santidad, de la fidelidad como regla de vida, de la paternidad y maternidad como un don de Dios<sup>125</sup>.

## **G. Aspectos jurídicos de algunos de los problemas pastorales que se presentan en la preparación al matrimonio**

Como es ya sabido y tantas veces experimentado, normalmente el derecho se limita a establecer sólo un marco de actuación, tratando de construir unos instrumentos útiles para el trabajo del pastor de almas. Por ello, el derecho ni puede ni pretende determinar todas las acciones del pastor: es sólo un instrumento, indispensable pero no ciertamente el más importante, en la realización del trabajo pastoral. Esta claridad de ideas llevará al pastor, por una parte, al respeto de las normas que buscan la salvaguarda de la dignidad y santidad del matrimonio cristiano y, por otra parte, a una auténtica labor de discernimiento pastoral, para poder afrontar los problemas del caso concreto, evitando así que las normas jurídicas se conviertan en puro formalismo vacío de sentido pastoral, o que una pastoral mal entendida pueda afectar a la verdad del pacto conyugal, única causa del vínculo jurídico matrimonial indisoluble, conduciendo a soluciones que no logran alcanzar el fin último de todo el ordenamiento de la Iglesia, que es la *salus animarum*. Teniendo como fondo esta idea, veremos ahora algunos de los problemas pastorales que se pueden presentar en la aplicación de las normas que se refieren a la preparación al matrimonio cristiano.

### *1. La obligatoriedad de los cursos de preparación al matrimonio*

---

<sup>125</sup> Cfr. *Familiaris Consortio*, nn. 71-72.

Si tenemos en cuenta la situación en que se encuentra la sociedad moderna, es lógico que tanto el magisterio de la Iglesia como las disposiciones jurídicas y pastorales de las iglesias particulares subrayen la importancia de los cursos de preparación. Claro este principio, sin embargo, se recuerda que se debe evitar el peligro de crear nuevos impedimentos de hecho. Por lo tanto, sería un abuso prohibir la celebración litúrgica a quienes no hubieran participado en los cursos organizados por la parroquia o por la diócesis en cuestión. Como en cualquier otro ámbito, se requiere discernimiento pastoral ante el caso concreto, junto a una actitud de escucha y acogida de quienes piden la celebración litúrgica del matrimonio. El pastor de almas debe tener en cuenta las dificultades objetivas de los contrayentes y debe buscar soluciones concretas cuando no es posible que frecuenten los cursos organizados por la parroquia: posibilidad de hacer el curso en otro lugar, conversaciones más profundas y detenidas con el párroco, pedir la ayuda a parejas especialmente preparadas que pueden seguir de cerca a quienes van a contraer el matrimonio, etc. Lo que no se debe hacer es exigir sin ninguna otra posibilidad, la participación en el curso organizado por la parroquia como requisito necesario para celebrar en ella el matrimonio, porque esto podría lesionar el *ius connubii* de los fieles.

Se afirma en la *Familiaris Consortio*, n. 66: «Por más que no sea de menospreciar la necesidad y obligatoriedad de la preparación inmediata al matrimonio —lo cual sucedería si se dispensase fácilmente de ella—, sin embargo tal preparación debe ser propuesta y actuada de manera que su eventual omisión no sea un impedimento para la celebración del matrimonio».

Y en el documento de la diócesis de Roma se subraya que «la participación en estos itinerarios de preparación al matrimonio debe ser considerada moralmente obligatoria, pero sin que su eventual omisión constituya un impedimento a la celebración de las bodas (cfr. FC n. 66). Es necesario, sin embargo, tener en cuenta las dificultades de los novios, previendo para ellos diversas formas posibles de acompañamiento».

## 2. Dimensión pastoral de la instructoria prematrimonial

Como hemos visto, el examen de los contrayentes no se puede limitar a rellenar un módulo sobre los elementos esenciales del consentimiento matrimonial, sino que debe convertirse en un momento privilegiado de la preparación al matrimonio, en el cual el pastor, normalmente el párroco al cual es confiada la celebración del matrimonio, aprovecha para confirmar y reforzar una auténtica voluntad matrimonial en los contrayentes, tratando de subsanar los defectos y las dificultades que todavía encuentre en ellos, sobre todo en los contrayentes que se han alejado de la fe o en quienes tienen una formación catequética deficiente o en quienes hayan pedido la celebración del matrimonio canónico por motivos diversos a los de la fe: motivos sociales, familiares, etc.

## 3. La falta de fe en los contrayentes: ¿obstáculo para la celebración del matrimonio?

El problema de la celebración del matrimonio de los católicos que se han alejado de la fe ha sido objeto de discusiones encendidas. Hay un pasaje de la *Familiaris Consortio*, n. 68 que indica el camino a seguir en la solución de estas situaciones y da una respuesta al problema de la celebración del matrimonio de los bautizados que no tienen fe o están

alejados de la práctica religiosa pero piden la celebración del matrimonio en la iglesia<sup>126</sup>. Proponemos el texto:

«El sacramento del matrimonio tiene esta peculiaridad respecto a los otros: ser el sacramento de una realidad que existe ya en la economía de la creación; ser el mismo pacto conyugal instituido por el Creador “al principio”. La decisión pues del hombre y de la mujer de casarse según este proyecto divino, esto es, la decisión de comprometer en su respectivo consentimiento conyugal toda su vida en un amor indisoluble y en una fidelidad incondicional, implica realmente, aunque no sea de manera plenamente consciente, una actitud de obediencia profunda a la voluntad de Dios, que no puede darse sin su gracia. Ellos quedan ya por tanto inseridos en un verdadero camino de salvación, que la celebración del sacramento y la inmediata preparación a la misma pueden completar y llevar a cabo, dada la rectitud de su intención.

Es verdad, por otra parte, que en algunos territorios, motivos de carácter más bien social que auténticamente religioso impulsan a los novios a pedir casarse en la iglesia. Esto no es de extrañar. En efecto, el matrimonio no es un acontecimiento que afecte solamente a quien se casa. Es por su misma naturaleza un hecho también social que compromete a los esposos ante la sociedad. Desde siempre su celebración ha sido una fiesta que une a familias y amigos. De ahí pues que haya también motivos sociales, además de los personales, en la petición de casarse en la iglesia.

Sin embargo, no se debe olvidar que estos novios, por razón de su bautismo, están ya realmente inseridos en la Alianza esponsal de Cristo con la Iglesia y que, dada su rectitud de intención, han aceptado el proyecto de Dios sobre el matrimonio y consiguientemente —al menos de manera implícita— aceptan lo que la Iglesia tiene intención de hacer cuando celebra el matrimonio. Por tanto, el solo hecho de que en esta petición haya motivos también de carácter social, no justifica un eventual rechazo por parte de los pastores».

Los pastores, por lo tanto, deben admitir al matrimonio a aquellos fieles que, no teniendo fe, piden espontáneamente celebrar el matrimonio en la iglesia. Hay diversas soluciones pastorales que tienen en cuenta estas situaciones y que, sin negar el derecho al matrimonio —al matrimonio sacramento, en el caso de los bautizados— pueden dar respuesta a las dificultades que se podrían presentar en estos casos. Pensamos en las diversas posibilidades de celebración establecidas en el ritual del matrimonio, en la dispensa de la forma canónica en algunos casos previstos, etc.

Si falta la fe en uno o en ambos contrayentes, no se puede por ello cerrar la puerta del matrimonio sacramental, única posibilidad para los bautizados, en cuanto para ellos o hay sacramento o no hay matrimonio<sup>127</sup>. Esta realidad ha sido claramente expresada por Juan Pablo II en las palabras de la *Familiaris Consortio* antes citadas. Por otra parte,

<sup>126</sup> Cfr. A. MIRALLES, *Fede e sacramento del matrimonio*, en «Annales Theologici» 9 (1995), pp. 55-70.

<sup>127</sup> La afirmación de que no hace falta fe para contraer matrimonio sacramental no implica un “automatismo” o una visión casi mágica de los sacramentos. Como muy bien expresan las palabras de la exhortación pontificia, el sacramento del matrimonio tiene una propia peculiaridad, la de ser el sacramento de una realidad ya existente en el orden de la creación. Por otra parte, conviene recordar que la fuerza santificadora intrínseca de los sacramentos no depende de la voluntad humana, sino de la voluntad divina, aunque exija una respuesta del hombre a esa voluntad salvífica divina. De este modo, el matrimonio es sacramento no porque los hombres lo constituyan tal mediante su fe, sino porque al estar insertados en el orden de la salvación mediante el bautismo, esa realidad natural del matrimonio es también, por voluntad divina, sacramental, es decir, elevada al orden de la redención y sacramento de la Nueva Alianza. Es en este sentido que se afirma que querer el verdadero matrimonio es suficiente para que se pueda y se deba admitir a la celebración: el modo de recibir la Iglesia el consentimiento dependerá de las necesidades y conveniencias pastorales del caso concreto: matrimonio fuera de la Misa, dispensa de la forma canónica en los casos previstos, etc. En todo caso, sea cual sea la forma de celebración que se decida seguir según las normas canónicas, el matrimonio entre dos bautizados será siempre sacramento de la Nueva Alianza.

establecer *a priori* un determinado grado de fe en los contrayentes implicaría una violación de un derecho fundamental, como es el derecho al matrimonio, además de pretender establecer criterios difícilmente medibles que podrían afectar la validez misma del matrimonio. La actitud de los pastores, más que de rechazo, debe ser de acogida y escucha. Si existe aquella rectitud de intención a la que hace referencia el documento pontificio, el pastor debe aprovecharse de ello para acercar de nuevo a la fe a quienes se habían alejado: la preparación al matrimonio y su misma celebración son momentos óptimos para una renovación de la vida de fe, y el amor —caridad— esponsal podrá convertirse en el camino para volver a encontrar a Dios.

En todo caso, en estas situaciones, se deben tener en cuenta las disposiciones del canon 1071, § 1, 4º e § 2, es decir, que cuando se asiste al matrimonio de quien ha abandonado notoriamente la fe católica, para la asistencia lícita se debe pedir la licencia al Ordinario del lugar, que no la debe conceder si no es observando con las debidas adaptaciones, según lo exija el caso concreto, las normas establecidas en el canon 1125, que determina las cautelas que deben ser observadas antes de la celebración de los matrimonios mixtos: promesa de la parte practicante de evitar cualquier peligro de abandonar la fe y de hacer lo que le sea posible para que los hijos sean bautizados y educados en la Iglesia católica; informar a la otra parte de estas promesas; instrucción de ambas partes sobre los elementos y propiedades esenciales del matrimonio.

También habla de ello el directorio de pastoral familiar de la C.E.I., en los nn. 83-87. Proponemos algunos de los textos más significativos:

1º: Asegurarse de que existe una verdadera voluntad matrimonial, con una actitud de caridad y de amor a la verdad:

«La misma petición del sacramento se debe transformar en estos casos en una ocasión particularmente preciosa de catequesis: “el párroco ayude a los contrayentes a reflexionar sobre el significado de su elección y se asegure, en cualquier caso, de que estén sinceramente dispuestos a aceptar la naturaleza, los fines y las propiedades esenciales del matrimonio cristiano” (Dec. general sobre el matrimonio canónico, 43). Todo esto exige un fraterno y a menudo difícil empeño de comprensión, de diálogo, de evangelización, en el cual, sin olvidar que estos novios, en razón de su bautismo, están ya inseridos en un verdadero y propio camino de salvación, las exigencias de la caridad deben ser siempre tenidas en cuenta sin que esto vaya en detrimento de las exigencias de la verdad» (n. 85).

2º: ¿Cuándo se debe rechazar la celebración? Sólo cuando se vea claramente que no existe una verdadera voluntad matrimonial o cuando se rechace expresamente el sacramento. En el directorio se habla de una fe al menos “germinal”:

«Cuando todos los intentos para obtener una señal de fe, al menos germinal, resultasen infructuosos y los contrayentes mostrasen que “rechazan de modo explícito y formal aquello que la Iglesia entiende realizar cuando celebra el matrimonio de los bautizados” (FC 68), la necesaria decisión de no admitirlos al sacramento constituye siempre “gesto de respeto de quien se declara no creyente, un gesto de espera y de esperanza, un renovado y grande llamado a toda la comunidad cristiana para que siga estando cerca a estos hermanos suyos...” (*Evangelizzazione e sacramento del matrimonio*, 95)» (n. 86).

3º: En todo caso, la decisión se debe tomar con espíritu de discernimiento, según criterios compartidos con otros presbíteros, en comunión con el Obispo y, en los casos dudosos, después de haber consultado al Ordinario del lugar (cfr. n. 87).

*4. la medida de la capacidad: ¿Pueden haber diversos criterios de medida en sede de preparación y en sede de declaración de la nulidad?*

Una visión adecuada del derecho al matrimonio como derecho fundamental de la persona y del fiel, nos conduce necesariamente a la recta comprensión de la capacidad para el matrimonio. Algunas interpretaciones del canon 1095, que se fundamentan en una visión demasiado perfecta del matrimonio y de la libertad humana, pueden conducir a una concepción demasiado exigente y perfeccionista de la capacidad para el matrimonio, confundiendo el mínimo necesario para el matrimonio con la madurez que sería ideal para el éxito seguro de la relación que se funda mediante el consentimiento matrimonial, sin distinguir entre la verdadera incapacidad o imposibilidad y las dificultades, algunas veces graves, que podrían existir en el caso concreto. No podemos confundir dificultad con incapacidad, también porque las dificultades, con la ayuda de la lucha personal y de la gracia divina, pueden ser superadas. En este sentido, son muy interesantes los discursos del Romano Pontífice al Tribunal de la Rota Romana, sobre todo los de los años 1987, 1988 y 1997, en los cuales se hace una neta distinción entre imposibilidad y dificultad, normalidad canónica y normalidad psiquiátrica, matrimonio válido y matrimonio ideal, libertad real y libertad absoluta<sup>128</sup>.

Aclarada esta distinción entre el mínimo necesario para que pueda existir el matrimonio y lo conveniente para su buen funcionamiento, no hay duda de que en sede de preparación los pastores deben hacer un esfuerzo para que no se tienda sólo al mínimo necesario desde el punto de vista de la validez, en el sentido de que deben ayudar a los contrayentes para que alcancen la madurez conveniente para que su consentimiento no sea sólo válido, sino también con las necesarias garantías de éxito gracias al esfuerzo personal, la adquisición de virtudes, la profundización sobre lo que es el matrimonio, etc. En este sentido, podría darse el caso de que el pastor, sin negar totalmente la celebración, aconseje claramente a los contrayentes la no celebración de un matrimonio que, desde el mismo inicio, parece condenado al fracaso. En estos casos, también deben caminar juntos una gran caridad y el amor a la verdad, ambos dirigidos al fin último de la pastoral, que es la salvación de las almas. En esta misión de discernimiento, el pastor debe estar muy atento a no violar el derecho fundamental al matrimonio: una cosa es desaconsejar y otra muy distinta prohibir. Además, por lo que se refiere a la determinación de la existencia o no de la capacidad psíquica para el matrimonio, no parece que sea posible adquirir la certeza sobre la incapacidad de una persona sin un cuidadoso y profundo análisis, que muchas veces necesitará el recurso a expertos, como se exige cuando se pide la nulidad del matrimonio por incapacidad de uno o ambos cónyuges. Es por ello que decimos que el párroco puede desaconsejar pero que no puede prohibir, puesto que no tiene los elementos técnicos que le permitan tener certeza de la incapacidad, y mientras no conste que una persona es incapaz o inhábil, no se le puede prohibir el matrimonio (cfr. can. 1058).

En cualquier caso, nos parece que lo que no se puede admitir es un doble criterio de medida de la capacidad, es decir, uno para el momento de la celebración y otro distinto para el momento de la crisis y de la declaración de la nulidad del matrimonio. No se puede aceptar que en sede de preparación todos sean capaces y luego, cuando llega la crisis o la ruptura, en sede de juicio sobre la nulidad, pocos terminarían siendo verdaderamente capaces para el matrimonio. La capacidad, es claro, tiene que estar presente en el momento celebrativo, y el pastor, si se diese cuenta, debería actuar como verdadero pastor y tratar de evitar un matrimonio que ya en el momento de la celebración se ve condenado al fracaso y muy probablemente sería nulo. Pero, como decíamos antes, el pastor debe actuar con

---

<sup>128</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores* del 5 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987), p. 1457; 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), p. 1180-1183; 27 de enero de 1997, en AAS 89 (1997), pp. 486-489.

auténtico discernimiento para evitar la violación del derecho al matrimonio cuando éste existe, cosa que se debe presumir (cfr. c. 1060). Este discernimiento, por supuesto, no se aplica sólo en los casos de posible incapacidad psíquica, sino también en todos aquellos casos en los que el pastor tenga motivos para dudar de la conveniencia de la celebración, de la existencia de la libertad necesaria para la validez del consentimiento, o de la existencia de una verdadera voluntad matrimonial. Esto se ve, por ejemplo, en el caso de los llamados “matrimonios reparadores”, en los que el motivo de la celebración es que la mujer quedó embarazada, o en el caso de una voluntad de postergar los hijos a un futuro no determinado.

Para concluir, podemos decir que hoy es más que nunca necesario realizar una labor de reevangelización del matrimonio y la familia. Esta obra, en el tema que ahora nos ocupa, conduce a una mayor profundización sobre el papel de la familia y de los pastores en la preparación al sacramento del matrimonio. Estamos seguros de que una adecuada comprensión de las normas jurídicas como instrumentos pastorales, además de la certeza de que una verdadera pastoral debe tener en cuenta el derecho, así como la verdadera caridad no puede darse sin justicia, contribuirá sin duda a la recuperación de la sacralidad y de la santidad del matrimonio y de la familia, verdadero *camino de la Iglesia*, como en muchas ocasiones ha afirmado Juan Pablo II en sus enseñanzas.



## Lezione 5

### El miedo grave y el derecho fundamental a la libre elección del propio cónyuge

Sumario. A. Inculturación y naturaleza en el supuesto de hecho del temor. B. La insustituibilidad del consentimiento personal en la tradición canónica: 1. La libertad del consentimiento en el Decreto de Graciano; 2. Los libros de las Decretales; 3. El Concilio de Trento. C. Los trabajos de redacción del Código del 1917. D. La confirmación del principio en el Código del 1983. E. Libertad del consentimiento y miedo grave en las diversas culturas.

Establece el canon 1103 del Código de 1983: «Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse». En esta lección, más que detenernos en los diversos elementos del supuesto legal, haremos un esfuerzo para profundizar en la *ratio* de la norma legal. Somos conscientes de las raíces históricas del canon 1103 y de la difícil evolución de la doctrina y la jurisprudencia al respecto. Por ello, teniendo en cuenta los límites de una lección, nuestra finalidad será la de identificar las raíces más profundas del supuesto legal del temor como causa de nulidad del matrimonio, las cuales no dudamos en indicar en la exigencia de la libertad en la elección del propio cónyuge, es decir, en una visión del *ius connubii* como derecho fundamental de la persona y del fiel en la Iglesia. En este sentido, es útil recordar cuanto decíamos en la lección sobre el derecho al matrimonio.

#### A. Inculturación y naturaleza en el supuesto del temor.

El sistema matrimonial canónico, desde sus orígenes, además de la verdad de la indisolubilidad, ha defendido la libertad en la elección del propio cónyuge, contra los sistemas jurídicos y las costumbres que imperaban en las sociedades de entonces, donde en cristianismo comenzaba a difundirse. Uno de los elementos más importantes en el nacimiento del vínculo matrimonial es la insustituibilidad del consentimiento libre de los contrayentes como causa eficiente del matrimonio, prescindiendo de la cultura en la que se haya realizado la elección matrimonial.

El supuesto del temor grave puede, sin duda, darnos luces en esta problemática, en la medida en que existen muchos ambientes culturales en los que la participación de otras personas en la elección del cónyuge es muy activa. Era ésta la actitud en la cultura occidental hasta inicios del siglo XX, y es todavía hoy la costumbre en luchas culturales, sobre todo en países asiáticos y africanos. De allí la pregunta: ¿hasta qué punto se puede admitir la injerencia de terceras personas en la elección del cónyuge? ¿Cómo distinguir entre las legítimas tradiciones culturales y la violación de un derecho inalienable de la persona, como es el *ius connubii*? Son muchas las dudas planteadas por la doctrina y por la jurisprudencia con relación a este supuesto legal<sup>129</sup>. No pretendemos, sin embargo, entrar en los temas

<sup>129</sup> Se pueden consultar, sobre este argumento, C. GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio in Diritto Canonico*, Napoli 1970; E. PALEARI, *L'autonomia del consenso matrimoniale nella normativa canonistica del "metus extrinsecus"*, Milano 1974.

relativos a la interpretación del canon 1103, sino hacer algunas indicaciones sobre la centralidad del consentimiento personal y libre como fundamento de la normativa sobre la violencia y el miedo grave, como causa invalidante del matrimonio en la legislación canónica, teniendo también en cuenta la relación entre la libertad del consentimiento, como requisito de derecho natural, y el marco cultural en el que se realiza la elección matrimonial.

El matrimonio es un punto de encuentro privilegiado entre naturaleza y cultura. La Iglesia, desde su fundación, ha tratado de conocer y de *juzgar* las diversas culturas, asumiendo aquellos elementos que son asimilables porque están de acuerdo con la dignidad de la persona y del cristiano, y purificándolas de aquellos aspectos que, en cambio, son contrarios a las exigencias de la naturaleza y de la fe<sup>130</sup>. El estudio de la legislación matrimonial de la Iglesia nos demuestra hasta qué punto haya sido ésta la actitud de la Iglesia con relación a las *culturas matrimoniales* de los diversos pueblos. Desde sus orígenes, la Iglesia se encontró con una visión cultural del matrimonio que no era conforme con las enseñanzas de Cristo y de sus Apóstoles: el libelo de repudio del pueblo hebreo, el divorcio de los romanos, la poligamia de diversos pueblos asiáticos, los matrimonios coaccionados de muchos pueblos bárbaros. Ante estas culturas, la Iglesia no dudó en dar un juicio claro y firme y, al mismo tiempo, emprender una obra paciente y continua con el fin de cristianizar el matrimonio y la familia. Uno de los campos en los que la Iglesia ha luchado más ha sido precisamente la defensa de la libertad de los contrayentes en la elección del cónyuge y en la decisión de contraer o no el matrimonio.

Esta labor de *humanización* del matrimonio y la familia non termina nunca, es un continuo recomenzar ante las diversas culturas. La situación es, por otra parte, muy distinta en Occidente respecto al Oriente, en África o en América<sup>131</sup>. Por ejemplo, la libertad de los hijos en la elección del cónyuge, que en el mundo occidental es una costumbre consolidada, es todavía una cuestión discutida en muchas culturas de África y de Asia. Este problema emerge del estudio del supuesto legal del temor y, particularmente, del llamado temor reverencial, donde la cuestión principal es cómo conciliar el *ius connubii*, entendido como libertad en la elección del cónyuge, con las culturas en las que la decisión sobre el matrimonio corresponde a los padre. ¿Son inconciliables estas dos posturas? La Iglesia, como veremos, ha defendido siempre, independientemente de los marcos culturales e históricos, la centralidad del consentimiento personal y libre como causa del vínculo matrimonial, pero no ha condenado sin más la costumbre de los matrimonios concordados por los padre, siempre que se hubiera respetado la libertad de los hijos, es decir, que éstos hubieran hecho propia la propuesta presentada por los padres. Es éste precisamente el punto central que se debe determinar, cualquiera que sea la cultura: si el consentimiento a sido libre o no.

---

<sup>130</sup> En su discurso a la Rota Romana, del 22 de enero de 1996, el Romano Pontífice, hablando de la misión de los jueces en las causas matrimoniales, subraya que su misión es uno de los medios en la labor de asunción y purificación de las realidades culturales respecto a la institución matrimonial: «Así, vuestra delicadísima función judicial se sitúa y, en cierto modo confluye en el esfuerzo secular con el que la Iglesia, al encontrarse con las culturas de todos los tiempos y lugares, ha asumido de ellas todo lo que ha hallado esencialmente válido y congruente con las exigencias inmutables de la dignidad del hombre, creado a imagen de Dios» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 22 enero 1996, n. 7, en AAS LXXXVI (1996), pp. 773-777).

<sup>131</sup> *Ibidem*, n. 6: «Pero teniendo en cuenta que la ley abstracta se aplica a casos individuales concretos, misión de gran responsabilidad es la de valorar en sus diferentes aspectos los casos específicos para establecer si se ajustan y de qué modo, a lo que prevé la normativa. Es precisamente en esta fase donde tiene su función más propia la prudencia del Juez; aquí verdaderamente «dicit ius», cumpliendo la ley y su finalidad, más allá de categorías mentales preconcebidas, válidas tal vez para una determinada cultura y para un particular periodo histórico, pero que desde luego no pueden aplicarse de forma apriorística siempre, en todo lugar y a cada caso».

## B. La insustituibilidad del consentimiento personal en la tradición canónica.

En algunos períodos de la historia, la sociedad ha admitido pacíficamente los matrimonios concordados previamente por las familias, muchas veces por motivos económicos, políticos o de conveniencia. A pesar de ello, incluso cuando la idea de que el hijo pudiese decidir por sí mismo el propio cónyuge parecía una cosa contraria a las más elementales normas de obediencia debida a los padres, la Iglesia siempre ha tratado de defender esta libertad.

Una rápida mirada de la actitud de la Iglesia nos muestra que, desde los inicios, ha defendido la libertad de los contrayentes y la insustituibilidad de su consentimiento personal como causa del matrimonio. La lectura de las principales disposiciones de la Iglesia sobre la libertad de los hijos en la elección del propio cónyuge pone en evidencia esta insustituibilidad a la que nos referimos. Tanto en el Decreto de Graciano como en las Decretales de Gregorio IX se subraya continuamente la libertad de los hijos, como una de las consecuencias del *ius connubii*, visto en su aspecto positivo, es decir, como derecho de contraer matrimonio o no, y con la persona elegida como cónyuge.

### 1. La libertad del consentimiento en el Decreto de Graciano.

En el Decreto encontramos diversas disposiciones que establecen la libertad en la voluntad de casarse, contra las decisiones que, tal vez antes de haber alcanzado la pubertad, habían tomado los padres. En la lectura de estas fuentes canónicas debemos tener en cuenta la distinción entre los esponsales de presente y los esponsales de futuro, en la medida en que sólo los primeros eran considerados un verdadero consentimiento matrimonial y, por tanto, causa eficiente del vínculo matrimonial indisoluble. Así fue al menos a partir de la introducción en el Decreto de la *Palea* «De sponsa duorum», en la que se realiza la neta distinción entre estos dos institutos, llamados *fides pactionis* e *fides consensus*, recogida luego en la Decretales de Gregorio IX<sup>132</sup>.

Se encuentran diversas disposiciones que regulan el *ius connubii* en sentido positivo, es decir, como derecho a escoger el propio cónyuge y a decidir si contraer o no el matrimonio. El *ius connubii* no es sólo el derecho de contraer matrimonio, sino también la libertad en la elección de la persona, el derecho de no contraer matrimonio, el derecho de quedar inmune a cualquier constricción externa, etc.

Un canon de gran interés es el que propone la Decretal *Ubi* del Papa Nicolás I, según la cual «Ubi non est consensus utriusque non est coniugium: Ergo qui pueris dant puellas in cunabilis, et e converso, nihil faciunt, nisi uterque puerorum, postquam venerit ad annos discretionis consentiat, etiamsi pater et mater hoc fecerint et voluerint»<sup>133</sup>. En esta *auctoritas* se subraya la insustituibilidad del consentimiento personal como causa del matrimonio, contra la costumbre de los matrimonios celebrados cuando los hijos eran todavía *in cunabulis*. Si se celebraban, se debía pedir después el asentimiento de los jóvenes una vez alcanzada la edad de la discreción.

<sup>132</sup> Cfr. C. LARRAINZAR, *La distinción entre «Fides pactionis» y «fides consensus» en el «Corpus Iuris Canonici»*, en «Ius Canonicum», 21(1981), pp. 36-57.

<sup>133</sup> C. 30, q. 2, cap. único. Las citaciones del Corpus Iuris Canonici han sido tomadas de la edición de E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, Graz 1955 (vol. I) e 1959 (vol. II).

Entre los cánones del Decreto en los que se defiende la libertad en la elección del cónyuge, consecuencia de la centralidad del consentimiento — sin entrar en la ya antigua discusión sobre el principio del consentimiento y el principio de la cópula<sup>134</sup>— como causa del vínculo matrimonial, es muy interesante la autoridad que afirma la libertad de casarse de las viudas y de las vírgenes:

C. 32, q. 2, c. 16: (Conc. Tolletano III, c. 10) *Viduae et virgines propria voluntate sibi maritos eligant. Hoc sanctum affirmat concilium, ut viduae, quibus placuerit, teneat castitatem. Quod si prius, quam profiteantur continentiam, elegerint nubere, illis nubant, quos propria voluntate voluerint habere maritos. Similis condicio et de virginibus habeatur, nec extra voluntatem parentum vel suam cogantur maritos accipere. Si quis vero propositum castitatis viduae vel virginis impenderit, a sancta comunione et a liminibus Ecclesiae habeatur extraneus.*

Confirma esta *auctoritas* la libertad de la mujer en la elección del marido, en contra de las costumbres que frecuentemente imperaban en la sociedad. También en la C. 31, q. 2, c. 1 se habla de la libertad de la hija para contraer o no matrimonio. Es muy interesante por lo que se refiere a la necesidad del consentimiento personal y libre como causa del matrimonio y, finalmente, en un *dictum* de Graciano se afirma esta centralidad del consentimiento personal como causa del vínculo matrimonial:

C. 31, q. 2, c. 4: *His auctoritatibus evidenter ostenditur, quod sine libera voluntate nulla est copulam alicui.*

En muchos cánones del Decreto se proponen *auctoritates* que hacían referencia a los esponsales de los niños acordados por los padres. Esto nos lleva a pensar que era una costumbre muy extendida en la sociedad en los tiempos del Decreto de Graciano. ¿Significa ello que eran los padres los autores del matrimonio de sus hijos? Pensamos que no. Aunque se admitieran estos esponsales, en diversas ocasiones las autoridades afirmaron que siempre era necesario el consentimiento de los jóvenes, una vez alcanzada la edad de la discreción. El Decreto refleja un esfuerzo por hacer respetar la libertad de los contrayentes, contra las costumbres que podían afectarla gravemente, siempre dentro de un equilibrio difícil de alcanzar entre las exigencias del derecho natural y las culturas imperantes en esas épocas. Este difícil equilibrio entre libertad y misión de los padres se puede observar en el siguiente canon:

C. 31, q. 3. *Quod autem post parentum sponsiones aliis nuberes non valeant, auctoritate Elibertani Concilii [c. 54] monstratur, qua dicitur:*

*c. un. De parentibus, qui fidem frangunt sponsaliorum.*

*Si qui parentes fidem fregerint sponsaliorum, triennii tempore a comunione abstineant. Si vero idem sponsus vel sponsa in illo gravi crimine [non fuerint] [fuerint]<sup>135</sup> deprehensi, excusati erunt parentes. Si vero in eodem fuerint vicio, et polluerint se consentiendo, superior sententia servetur.*

Esta *auctoritas* parece determinar la imposibilidad de disolver los esponsales celebrados por los padres en nombre de sus hijos: no los podría infringir ni los padres ni los hijos. El incumplimiento conllevaría una grave sanción. A esto se debe responder, en primer lugar, que se debe distinguir entre el respeto de un compromiso moral grave que se asumió, y la obligación jurídica de celebrar el matrimonio al que se habían obligado los padres en nombre

<sup>134</sup> Por lo que se refiere a la discusión sobre la teoría de la cópula y la teoría del consentimiento, que ha sufrido algunas simplificaciones, se puede ver el antes citado artículo de C. Larrainzar.

<sup>135</sup> El Friedberg indica que en algunos manuscritos falta la partícula *non*, siendo entonces la redacción: *in gravi crimine fuerint deprehensi...* Pensamos que ésta es la redacción más lógica, porque de lo contrario el texto no tendría sentido: ¿es posible incumplir los esponsales y que, sin embargo, exista el matrimonio porque los hijos los respetaron? ¿qué significa entonces incumplir los esponsales? No parece que el texto se refiera a los aspectos secundarios de los esponsales, sobretodo a los de tipo económico, porque parecería exagerada la pena de privación de la comunión por tres años.

de sus hijos. En segundo lugar, como indica Graciano, esta obligación moral — y la pena establecida por su incumplimiento — se podrían aplicar sólo a los esponsales celebrados con el consentimiento de los hijos, bien aquellos celebrados con el acuerdo de ellos una vez que han alcanzado la edad de la pubertad, bien aquellos celebrados antes pero confirmados luego por los hijos después de la edad de la discreción. Estas normas no se deberían aplicar, por ejemplo, a los esponsales celebrados por los padres sin tener en cuenta la voluntad de los hijos, porque éstos no habían alcanzado la edad mínima para manifestar su voluntad. En estos casos, para que adquiriesen fuerza los esponsales, sería necesaria la confirmación de los hijos una vez llegados a la pubertad, y no es lógico que, precisamente porque han hecho uso de su derecho a disentir, reconocido explícitamente por el ordenamiento, ellos o sus padres incurriesen en la pena. Así concluye Graciano en el *dictum* final:

C. 31, q. 3. c. un.: *Ecce, quod non licet parentibus sponsalia filiorum suorum frangere. Verum hoc de illis intelligendum est, que illorum consensu contrahuntur.*

Por tanto, no hay duda de que la Iglesia ha defendido la libertad y la insustituibilidad del consentimiento personal como causa eficiente del vínculo matrimonial, y ello muchas veces yendo contra las costumbres de las diversas sociedades que trataban de desplazar el centro de la decisión de los hijos a los parientes. Conviene, por ello, subrayar los siguientes aspectos del sistema Graciano: a) sin el consentimiento libre de los contrayentes no hay matrimonio; b) es admitida o tolerada la costumbre de los esponsales celebrados por los padre en nombre de sus hijos, pero se exige que sean confirmados por los hijos una vez alcanzada la pubertad; c) en algunos casos se pide el consentimiento de los padres para la celebración de las nupcias, pero en ningún momento este consentimiento sustituye al de los hijos, siendo aquél exigido sólo para la licitud o legitimidad de las nupcias, nunca para la validez. La claridad sobre estos principios, además de la neta distinción entre el matrimonio y los esponsales, ayudará en la comprensión del sistema matrimonial como un instrumento para la protección del consentimiento libre como la única causa eficiente del vínculo jurídico matrimonial indisoluble<sup>136</sup>.

## 2. Los libros de las Decretales.

Pasamos ahora al análisis de este principio en el sistema matrimonial de las Decretales. En el libro IV de las Decretales de Gregorio IX hay algunas Decretales que defienden la libertad de contraer matrimonio y la centralidad del consentimiento libre como causa del matrimonio, haciendo una clara distinción entre los esponsales de futuro, que pueden ser realizados por los padres en el caso de los *impuberes* y el matrimonio o esponsales de presente, autor de los cuales sólo puede ser el *puber* mediante su consentimiento libre y legítimamente manifestado. Además, encontramos una interesante novedad con la regulación autónoma del supuesto del temor o miedo.

### a) La libertad del consentimiento en las Decretales

El Título II del *Liber quartus* de Gregorio IX, *De desponsatione impuberum*, trata de enfrentar un problema muy frecuente en la sociedad de aquellos tiempos: la costumbre de decidir en familia el matrimonio de los hijos, muchas veces contra su voluntad o al margen de ella. Confirma la libertad de elección del propio cónyuge, uno de los elementos esenciales del *ius connubii*. Nadie puede ser obligado a casarse, ni a casarse con una determinada

<sup>136</sup> Cfr. también C. 22, q. 4, c. 22, en la que se hace referencia al temor como causa del juramento de casarse con la concubina.

persona. ¿Cómo se resuelve el problema? Hay algunas respuestas que parecen negar la libertad de escogencia del propio contrayente. Pero, si se leen con atención las respuestas de la autoridad, podemos concluir que en todos los casos se respeta el principio del consentimiento personal y libre como única fuerza capaz de fundar el matrimonio. Un problema diverso, porque diverso es el instituto, es el de los esponsales realizados por los padres durante la infancia de sus hijos: aparte las obligaciones morales que surgirían de ellos, para que haya matrimonio es absolutamente necesario el consentimiento personal, una vez alcanzada la edad de la pubertad:

X.4.2.1: *Pater pro filio impubere sponsalia contrahit, pro pubere vero non, nisi consentiat.* Hormisda Eusebio Episcopo.

Tua nos requisivit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere, si sine voluntate adulti filii facere potest. Ad quod dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse; potest autem filium nondum adultum, voluntas cuius discerni non potest, pater qui vult matrimonium tradere. Et postquam filius pervenerit ad perfectam aetatem, omnino debet hoc adimplere.

En esta situación podrían surgir dudas sobre la libertad del hijo en los casos en los que el padre hubiese celebrado en su nombre los esponsales de futuro cuando el hijo era todavía un infante, porque se afirma que debe cumplir el empeño asumido por sus padres. Sin embargo, debemos interpretar esta Decretal teniendo en cuenta todo el sistema, con el objeto de distinguir claramente entre las obligaciones morales y las jurídicas, y entre esponsales y verdadero matrimonio.

Hay que admitir, sin embargo, que en algunos casos quedaría en entredicho la libertad en la elección debido a la intervención de los padres. Un caso concreto contemplado por las Decretales es el del matrimonio de los *impuberes* celebrados por los padres *pro bono pacis*, que en casos gravísimos y urgentísimos podrían ser tolerados. En estos casos podría quedar comprometida la libertad de los hijos:

X.4.2.2: *Impuberes ambo vel alter, nisi pro bono pacis, coniungi non debent* (Nicolaus Papa).

Ubi non est consensus (et infra:) Huius ergo decreti auctoritate Districtius inhihemus, ne de cetero aliqui, quorum uterque vel alter ad aetatem legibus vel canonibus determinatam non pervenerit, coniungantur, nisi forte aliqua urgentissima necessitate interveniente, utpote pro bono pacis, talis coniunctio toleretur.

Teniendo en cuenta el arraigo de la costumbre de los esponsales y de los matrimonios entre jóvenes que no han llegado a la pubertad, uno de los medios más eficaces para garantizar la libertad del consentimiento matrimonial era la distinción entre esponsales de futuro y esponsales de presente, siendo la edad en la que habían sido celebrados uno de los elementos determinantes de la distinción. Efectivamente, la consideración de cualquier unión celebrada antes de la pubertad como esponsales de futuro — aunque se hubiesen utilizado palabras de presente —, los cuales requieren la confirmación por parte de los jóvenes una vez alcanzada la pubertad, será útil para garantizar y defender su libertad<sup>137</sup>.

Una Decretal de Urbano III sostiene muy claramente la libertad de los hijos en la celebración del matrimonio y la posibilidad de oponerse a los esponsales celebrados por los padres antes de que ellos alcanzaran la pubertad:

X.4.2.11: *Si maior invita contraxit sponsalia cum minore, non tenetur ipsum exspectare, donec veniat ad aetatem adultam* (Urbanus III. Pisano Archiepiscopo [1185-87]).

En el caso propuesto por la Decretal, una niña de doce años fue dada como esposa, mediante juramento, a un niño de 9 o 10 años, y contra su voluntad — mediante persuasiones

<sup>137</sup> Cfr. X.4.2.6, X.4.2.8, X.4.2.10.

y amenazas de sus padres — fue llevada a la casa del esposo, donde vivió por poco más de un año, cuando volvió a la casa de sus padres, afirmando que ella no lo quería como marido porque se quería casar con otro. La joven defiende su derecho a celebrar este segundo matrimonio, contra la voluntad de sus padres y de la autoridad local: *Commonita vero a matre sua, et a te postmodum, sicut asseris, ad eum redire penitus contradicit, asserens, quod numquam eum voluit, nec vult in virum habere, sed nubendi alii postulat facultatem*. El Pontífice dio razón a la mujer, afirmando que si no quiere aceptar como marido al primer esposo (prometido) la autoridad la debe dejar en libertad para que se case con otro, sin tener que esperar a que el primero alcance los años de la pubertad. Es un caso muy claro de defensa de la libertad para contraer matrimonio y para la elección del propio cónyuge.

Finalmente, en el *Liber Sexti Decretalium* se confirma esta defensa de la libertad con respecto a los padres, cuando se afirma en el Titulus II: *De desponsatione impuberum*, cap. un.:

Sponsalia amborum infantium, vel alterius tantum, per supervenientem maioris aetatis non validantur nec publicam honestatem inducunt, nisi fuerint ratificata tacite vel expresse. H. d. usque ad §. Idem quoque. Domin. § 1. Sponsalia, per verba de praesenti contracta inter impuberem et puberem, vel inter impuberes, non proximos pubertati, valent ut sponsalia de futuro; nec in matrimonium transeunt ex sola perseverantia aetatis, nisi aliter approbentur, inducunt tamen publicam honestatem. H. d. Domin. § 2. Sponsalia pro absentibus filiis non tenent, nisi ipsis praesentibus, vel nisi approbaverint tacite vel expresse ex post facto. H. d. Domin. (Bonifatius VIII).

## **b) El temor como supuesto autónomo.**

La autonomía del temor como capítulo de nulidad es una importante novedad de las Decretales respecto al Decreto de Graciano. No es que el Decreto no haya hablado del temor, sino que siempre lo hizo en relación con otros motivos de disolución del vínculo: en concreto, con el impedimento de raptó y cuando se refiere a algunos casos de matrimonios celebrados por los padres contra la voluntad de los hijos menores de edad. En las Decretales, en cambio, adquiere una mayor autonomía, encontrándose en ellas un análisis preciso del temor como vicio del consentimiento matrimonial.

Sobre el temor como causa invalidante de los esponsales y del consentimiento matrimonial, se debe indicar el papel central que se da a la libertad de los contrayentes, el elemento objetivo del *vir constans* en la determinación de la gravedad del temor, la causa por la que el temor hace nulo el consentimiento y la convalidación del consentimiento viciado por temor mediante la cohabitación sucesiva. Esto último era posible porque no existía la forma *ad validitatem*, aunque se podría concebir como una convalidación o sanación automática establecida por el legislador.

El punto de partida del supuesto jurídico del temor es la afirmación de la libertad del consentimiento matrimonial y de los esponsales. Por ello, nadie puede ser obligado a celebrar el matrimonio contra su voluntad. Efectivamente, una Decretal de Gregorio IX afirma «Quum itaque libera matrimonia debent esse», cuando rechaza la posibilidad de obligar al cumplimiento de la promesa de matrimonio o esponsales mediante la imposición de una pena por parte del padre del esposo en el caso de incumplimiento de la promesa<sup>138</sup>. El consentimiento dado a causa del temor de la pena afectaría gravemente la libertad del consentimiento matrimonial.

<sup>138</sup> X.4.1.29: In matrimoniis et sponsalibus debet esse libertas, unde in eis promissio poenae non obligat (Gregorius IX). Vid. anche X.4.1.14: Si timetur inferri violentia puellae, de cuius matrimonio agatur, debet iudex providere locum tutum et honestum, donec causa terminetur. H. d. et est textus multum allegabilis (Alexander III Papiensi Episcopo [1159-81]).

Motivados por esta exigencia de libertad, las Decretales han establecido la fuerza invalidante de la violencia y el temor. Efectivamente, se afirma que el matrimonio celebrado por temor es «*ipso iure nullum*»:

X.4.1.13: *Si mulier invita cum aliquo contrahat, nec in eum postea consentiat, tenet matrimonium, si alteri postea nubit. Ita communiter summatur. Et secundum hunc intellectum esset hic casus apertus, quod matrimonium metu contractum esset ipso iure nullum. Hoc tamen non colligitur ex litera* (Alexander III Procuratori et Canonicis Soranis [1159-81]).

Ante dos matrimonios, uno celebrado contra la propia voluntad y en el cual no ha existido tampoco un consentimiento libre sucesivo a la celebración, y un segundo matrimonio con otra persona celebrado con libertad, prevalece el segundo. La Decretal propone un caso complejo: ella celebró los esponsales de futuro con un consanguíneo en grado próximo, seguidamente los padres la obligaron a contraer el matrimonio con un segundo hombre que, cuando supo que ella se había ya comprometido con el primero, la dejó y se casó con otra. La mujer, después de la declaración de nulidad de la primera unión por causa de la consanguinidad, se casó con un tercer hombre, el cual sería el verdadero marido.

Esta tutela de la libertad del consentimiento se hacía más necesaria en el caso de los menores de edad, dada la relación de dependencia con los padres. Además de todas las Decretales que defienden la libertad del consentimiento de los menores de edad, que hemos analizado precedentemente, hay otras en las cuales se afirma directamente que el matrimonio celebrado por el temor infligido a los contrayentes es nulo, sobre todo en el caso de los menores, que son más vulnerables al temor<sup>139</sup>.

La fuerza invalidante del temor se muestra también en la relación entre consentimiento de presente y consentimiento de futuro. De hecho, el temor puede hacer inoperante el principio de la prevalencia del consentimiento de presente sobre el de futuro, o también la presunción de matrimonio en el caso de los esponsales de futuro con cópula sucesiva:

X.4.1.15: *Sponsalia de futuro, si secuta est copula, non solvuntur per sponsalia de praesenti; alias tenent sponsalia de praesenti, nisi per metum, qui potuisset cadere in constantem virum, contracta sint* (Alexander III Papiensi Episcopo [1159-81]).

Esta Decretal presenta como excepción al principio de la prevalencia del consentimiento de presente sobre el consentimiento de futuro, un caso en el cual el consentimiento de presente se manifestó a causa del temor. El principio general recordado por la norma es que los esponsales de presente disuelven los de futuro, siempre que no se hubiese dado la cópula después de los esponsales de futuro. Se refiere también a la medida del temor invalidante: el temor debe ser aquel que podría constreñir al *constans vir* a celebrar el matrimonio contra su voluntad<sup>140</sup>.

Por ello, uno de los elementos esenciales de la violencia o el temor que *ipso iure* hacen nulo el matrimonio es la gravedad, medida en diversas ocasiones por Decretales con el criterio del *constans vir*<sup>141</sup>. Efectivamente, cualquier violencia no impide el matrimonio,

<sup>139</sup> X.4.2.9: *Minores, apti ad matrimonium, ex contractu matrimonii obligantur, nisi violentia intercedat* (Alexander III. Genuensi Archiepiscopo [1159-81]). Cfr. anche X.4.6.7.

<sup>140</sup> Cfr. también X.1.40.4 y X.1.40.6.

<sup>141</sup> X.4.1.28: *Mulier, quae negat, se in matrimonium consensisse, non creditur marito probante contrarium; secus, si probat, se consensisse per metum, qui potest cadere in constantem virum* (Honorius III. Episcopo Burguensi).

porque hay grados de violencia que no anulan la libertad suficiente para el consentimiento matrimonial<sup>142</sup>.

Otro elemento del temor, al menos según parte de la doctrina, era la injusticia. No es que se afirme directamente en las Decretales de Gregorio IX, pero sin duda se intuye la injusticia del temor como una de las causas de su fuerza invalidante del consentimiento. La Decretal antes citada (X.4.1.29) rechaza la imposición de penas por parte de los padres del esposo en caso de incumplimiento de los esponsales de futuro. En nuestra opinión, aunque la mujer hubiese aceptado someterse a la pena, ésta sería injusta en cuanto quita la libertad de elección, siendo en el caso concreto una presión injusta sobre la voluntad: o celebro el matrimonio o incurro en la pena. esta Decretal puede ser interesante para dar una respuesta a la discusión doctrinal sobre la necesidad de que el temor sea injusto, porque la autoridad no basa su decisión en el hecho de que la pena establecida sea injusta, sino simplemente en la defensa de la libertad del consentimiento. Parece afirmar que cualquier violencia o fuerza contra la libre determinación de la voluntad matrimonial es contraria a un principio central del sistema matrimonial: la libertad de elección.

Esto se ve con claridad en otra Decretal (X.4.7.2), en la que se habla de un primer matrimonio celebrado por violencia y no consumado, caso en el que se determina, si esto fuese suficientemente probado, el estado de libertad de la persona, debido a la coacción que había sufrido para obtener su consentimiento<sup>143</sup>.

Parece, sin embargo, que no todas las amenazas de sanciones serían injustas. De hecho, en el *Liber Quintus*, Título XVI, *De adulteriis et stupro*, hay algunas situaciones que parecen establecer la obligación de celebrar el matrimonio incluso contra la propia voluntad, estableciéndose graves sanciones en caso de rechazo. Sucede en los casos de estupro de una virgen:

X.5.16.1: Stuprans virginem tenetur eam dotare et ducere in uxorem, et, si non vult cum ea contrahere, ultra dotem corporaliter castigabitur (del Éxodo, 22, 16 ss.).

En el mismo sentido, el cap. segundo, atribuido a Gregorio I (593), sanciona con penas muy graves a quien no quiera casarse con la virgen estuprada: penas corporales, excomuni3n, reclusi3n en un monasterio. Tal vez se podr3a afirmar que la autoridad tiene el poder de establecer graves sanciones en estos casos, no siendo por tanto injusto el temor causado en el hombre que realiz3 el estupro de una virgen. Se podr3a encontrar una justificaci3n en la obligaci3n que tiene la autoridad de proteger a las personas y a la sociedad: el fiel, consciente de este poder, modificar3a su propia voluntad y contraer3 el matrimonio con la mujer que, por otra parte, muy probablemente hab3a sido seducida con la promesa de matrimonio.

Era, por tanto, doctrina pac3fica que el temor grave vicia tanto los esponsales como el consentimiento matrimonial. Sin embargo, dado que no exist3a todav3a una forma *ad validitatem* para la celebraci3n del matrimonio, era posible la convalidaci3n del consentimiento viciado por temor, tanto por la c3pula realizada espont3neamente, como por la cohabitaci3n espont3nea o por la convalidaci3n del consentimiento:

X.4.1.21: *Matrimonium, per vim contractum, cohabitatione spontanea convalescit* (Clemens III. Caesaraugustensi Episcopo).

<sup>142</sup> X.4.1.6: Non omnis violentia impedit contractum matrimonii. H. d. quoad titulum (Alexander III. Paduano Episcopo [1159-81]).

<sup>143</sup> X.4.7.2: Si, vivente prima uxore et non cognita, quis contraxit cum secunda scienter, et eam cognovit, etiam mortua prima secundam habere non potest; secus, si prima erat non legitima uxor.

Si la mujer había celebrado el matrimonio contra su voluntad, y luego había cohabitado espontáneamente, el consentimiento quedaba convalidado. En el caso concreto, después de la celebración por temor hubo convivencia de un año y medio. La autoridad consideró que el consentimiento había sido convalidado y, por tanto, existía matrimonio.

En cualquier caso, la autoridad que pedía la renovación del consentimiento nulo por temor tenía que actuar con mucha prudencia, garantizando la libertad de la mujer tanto en el proceso de declaración de la nulidad del matrimonio a casa del temor, como en su manifestación de querer convalidar el consentimiento o cohabitar con el marido.

En conclusión, podemos afirmar que la regulación autónoma del supuesto legal del temor, independientemente de otras figuras en las cuales ya estaba presente, responde en las Decretales a una verdad ya totalmente adquirida por el sistema matrimonial de la Iglesia: el consentimiento personal y libre como causa del vínculo y la necesidad de defenderlo ante algunas costumbres contrarias a esta exigencia del *ius connubii*.

Ésta rápida visión de las fuentes clásicas nos permite afirmar que en las obras que constituyen el *Corpus Iuris Canonici* habían sido ya delineadas la naturaleza, el contenido y los límites del *ius connubii* entendido en su vertiente positiva — como derecho a la libre elección del cónyuge — con respecto a los padres o a los propios superiores. Será misión de los Decretalistas desarrollar esta doctrina y transmitirla a nuestros días, hasta llegar a las codificaciones que, con mayor o menor claridad, se ocuparán de consagrar las normas con las que este derecho fundamental será regulado. Entre los principios fundamentales delineados por las primeras obras de la ciencia del Derecho Canónico, encontramos el de la insustituibilidad del consentimiento matrimonial como acto personal y libre de ambos contrayentes, principio que fue consagrada en un período en el cual muchos ponían en duda la libertad de los hijos para decidir con quien contraer matrimonio. Es muy importante tener en cuenta esto para entender el porqué de la decisión del legislador de establecer la nulidad del matrimonio en los casos de temor que haya afectado gravemente la libertad de la elección matrimonial.

### 3. El Concilio de Trento.

Otro momento importante en la defensa jurídica de la libertad del consentimiento lo encontramos en el Concilio de Trento. Como ya se sabe, una de las afirmaciones de Lutero con relación al matrimonio era que el matrimonio celebrado contra la voluntad de los padres era nulo. Es más, la noción de matrimonio clandestino utilizada por Lutero incluía dos conceptos diversos: el matrimonio clandestino, según él, no era sólo el celebrado sin la formalidad exigida, sino también el celebrado contra la voluntad de los padres.

El problema, por tanto, era que con el término “matrimonio clandestino” se podían entender dos cosas distintas: el matrimonio celebrado sin el consentimiento de los padres o el matrimonio celebrado sin testigos y sin la bendición de la Iglesia, es decir, sin las formalidades establecidas. Estos últimos habían sido prohibidos desde mucho tiempo antes, pero las prohibiciones se habían demostrado insuficientes: «El Concilio se encontraba por tanto ante un dilema que no hacía más difícil por el doble sentido del concepto de ‘matrimonio clandestino’»<sup>144</sup>.

Contra estas afirmaciones, la Iglesia se vio en la necesidad de dar una respuesta, que se concretó en el decreto y en los cánones sobre el matrimonio del Concilio de Trento, en el cual

<sup>144</sup> H. JEDIN, *Storia del Concilio di Trento*, III, Brescia 1982, p. 206.

uno de los puntos principales era el siguiente: los matrimonios clandestinos eran válidos y se los consideraba tales, aunque existiesen graves prohibiciones.

Respondiendo a Lutero, en Concilio confirma que el consentimiento de los padres no es necesario para la validez. Antes de hacer nulos los matrimonios clandestinos, delimita claramente la noción, reduciéndola a la celebración sin la forma establecida, rechazando, en cambio, la aplicación del término a los matrimonios celebrados contra la voluntad de los padres, como hacía Lutero.

Al final el Concilio, después de unas discusiones muy encendidas, decidió: los matrimonios clandestinos son en sí mismos válidos, pero se decide que a partir de entonces aquellos matrimonios no celebrados ante el párroco propio y dos testigos serían nulos. La motivación principal de esta decisión del Concilio fue el grave problema de los matrimonios clandestinos<sup>145</sup>.

Una vez aclarada la cuestión, el Concilio, en otro número del *Tametsi*, hace una constatación: en muchos casos, los afectos terrenos y las pasiones hacen ciegos a los hombres, y aquellos que deberían ser los garantes de la libertad de los súbditos, se convierten en violadores de la libertad en la decisión de contraer el matrimonio<sup>146</sup>. Por ello el Concilio con penas muy severas, conmina a los señores y a todos los hombres a respetar y a garantizar esta libertad en la decisión matrimonial, determinando la excomunión *ipso facto* para quienes intentasen impedir a los propios súbditos o a cualquier otra persona la libre celebración del matrimonio<sup>147</sup>.

En conclusión, se puede afirmar que el Concilio de Trento, sin poner en duda el poder de la Iglesia para establecer determinados requisitos *ad validitatem* para la celebración del matrimonio, defiende la libertad de los contrayentes y condena gravemente las violaciones a esta libertad, tanto por parte de los padres como por parte de otras personas, especialmente si éstas, por la misión que tienen o por el cargo que tienen en la sociedad, deberían ser garantes de la libertad de los súbditos en un ámbito tan importante como el de la decisión matrimonial.

---

<sup>145</sup> CONCILIO DI TRENTO, Dec. *Tametsi*, I: «Aun cuando no debe dudarse que los matrimonios clandestinos, realizados por libre consentimiento de los contrayentes, son ratos y verdaderos matrimonios, mientras la Iglesia no los invalidó, y, por ende, con razón deben ser condenados, como el santo Concilio por anatema los condena, aquellos que niegan que sean verdaderos y ratos matrimonios, así como los que afirman falsamente que son nulos los matrimonios contraídos por hijos de familia sin el consentimiento de sus padres y que los padres pueden hacer válidos o inválidos; sin embargo, por justísimas causas, siempre los detestó y prohibió la Iglesia de Dios».

<sup>146</sup> CONCILIO DI TRENTO, Dec. *Tametsi*, IX: «Los afectos terrenos y las pasiones, frecuentemente ciegan tanto los ojos de la mente de los señores temporales y de las autoridades, que los llevan a obligar con amenazas y penas a hombres y mujeres de su jurisdicción — especialmente si son ricos y si tienen la esperanza de una gran herencia — a contraer el matrimonio contra su voluntad con aquellos que los mismos señores y magistrados les imponen».

<sup>147</sup> CONCILIO DI TRENTO, Dec. *Tametsi*, IX: «Y porque es sumamente impío que sea violada la libertad del matrimonio y que las injusticias nazcan precisamente de aquellos de quienes se debería esperar la exacta observancia de las leyes, el santo sínodo comanda a todos — de cualquier grado, dignidad o condición — bajo pena de excomunión *ipso facto*, que no quieran impedir, directa o indirectamente, a sus súbditos o a cualquier otro, que contraigan libremente matrimonio».

### C. Los trabajos de redacción del Código de 1917.

En los trabajos de preparación del Código de 1917 se hicieron algunas propuestas acerca de la libertad en la elección del estado matrimonial. En los primeros votos y esquemas del libro sobre el matrimonio el *ius connubii* se entendía desde dos puntos de vista diversos: como libertad en la elección del propio estado y como derecho a contraer el matrimonio si no se tiene una prohibición del derecho. En estas primeras redacciones el canon sobre el *ius connubii* había sido colocado entre los cánones preliminares del matrimonio, y en la redacción se hacía referencia tanto al derecho a contraer matrimonio como al derecho a escoger libremente el estado matrimonial o el celibato. Esta es la visión que se nos muestra del estudio de los primeros votos y comentarios y de los esquemas iniciales sobre los cánones preliminares.

En el voto de F. DESHAYES, de 1905, se proponía: «Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus»<sup>148</sup>. Comenta Deshayes que en este canon se tutelaban dos libertades: la libertad de los hijos, que no deben ser obligados por los padres a contraer matrimonio ni impedidos a su celebración, y la libertad de toda persona para abrazar el estado del celibato. Seguidamente, afirma que conviene distinguir el celibato en general del celibato como elección de vida por motivos religiosos. En cambio, en el voto de Lombardi sólo se hacía mención al *ius connubii* como derecho de contraer de quien no tiene una prohibición legítima<sup>149</sup>.

En los primeros esquemas de los cánones *praeliminares* había sido recibida la propuesta de hacer mención de la libertad de contraer el matrimonio. Por ejemplo, en el esquema III, can. 4, se afirmaba: «Sacramentum matrimonii contrahere possunt omnes qui non prohibentur; sed nemini est obligatio illud contrahendi», y en la nota al esquema se decía: «Para evitar la repetición del principio: *contrahere possunt omnes qui non prohibentur*, que debe ser ciertamente pronunciado al inicio del cap. III, algunos Consultores preferirían redactar el presente canon en el modo siguiente: *Nemini est obligatio matrimonium contrahendi, imo quisque potest ad caelibatum servandum sese propter Deum adstringere*»<sup>150</sup>. En la redacción final de los cánones preliminares desapareció este canon, que no será ya un canon general sobre el matrimonio. La opinión acogida finalmente por los Consultores fue la de desplazar el canon sobre el *ius connubii* a los cánones sobre los impedimentos.

Aunque no haya sido consagrada esta norma sobre la libertad para contraer o no el matrimonio, no hay duda de que este principio está presente en todo el sistema matrimonial del Código de 1917. Ha sido precisamente esta convicción sobre la insustituibilidad del consentimiento la que movió a los codificadores a redactar una norma específica sobre la nulidad del consentimiento en algunos casos de violencia o temor grave. Por otra parte, como afirma el Wernz-Vidal, entre las fuentes del canon 1087 del Código de 1917 no se encuentran Decretales que hablen directamente de la violencia o del temor como impedimento o como causa de separación o de *disolución* del vínculo, usando la terminología de la época, aunque

<sup>148</sup> ARCHIVO SECRETO VATICANO, Fondo CIC 1917, Caja 35, n. 50. El *iter* redaccional del libro sobre el matrimonio del Código de 1917 está archivado en “cajas” que tienen una numeración continua y, en algunas ocasiones, una numeración interna de los documentos contenidos en cada caja. Citamos este material indicando la caja en la que se contiene el documento y, si existe la numeración interna, también con el número asignado en el Archivo.

<sup>149</sup> *Ibidem*, Caja 35, n. 51.

<sup>150</sup> *Ibidem*, Caja 55.

los manualistas se refieren directamente precisamente a las Decretales que hemos citado antes<sup>151</sup>. Por otra parte, en aquellas fuentes antiguas la violencia y el temor eran reguladas junto al impedimento de raptó, al menos hasta el Concilio de Trento, aunque sí, como ya hemos dicho, en los libros de las Decretales se intuye una cierta autonomía del supuesto jurídico del temor y la violencia<sup>152</sup>.

La insustituibilidad del consentimiento fue establecida en el canon 1081 §1, según el cual, «§ 1. Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, *qui nulla humana potestate suppleri valet*». Una de las manifestaciones de esta exigencia es, sin duda, el canon 1087 CIC 17 sobre la violencia y el temor como causa de nulidad del consentimiento matrimonial que, como hemos dicho, se remonta a las fuentes del derecho clásico ya citadas. Expresa el canon: «Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium (§1). Nullus alius *metus*, etiamsi det causam contractui, matrimonium nullitatem secumfert (§2)».

En los votos iniciales sobre el canon del *metus* se ve la diversidad de opiniones sobre la naturaleza de esta norma y sobre la extensión del supuesto legal: si el temor hacía nulo el consentimiento por derecho natural o por derecho positivo, y si debía limitarse sólo a los casos en los que el temor hubiese sido causado con la finalidad de obtener el consentimiento o a todos los casos en los que el temor grave hubiese sido tal que anulaba la libertad del consentimiento, dada la estrecha relación entre el supuesto y la libertad del consentimiento. En el voto inicial de De Becker, del 31 de marzo de 1905, se afirmaba en el canon VI: «§1. *Metus gravis et iniustus ab extrinseco incusus ad extorquendum consensum valorem matrimonii impedit. §2. Metus vero levis et metus reverentialis qui non recidit in metum gravem similem effectum non habent*»<sup>153</sup>. Defendía por tanto la expresión «ad extorquendum consensum» como requisito del temor invalidante.

Palmieri, en su voto del 28 de febrero de 1905, era de la opinión que el temor grave, siempre que se den los requisitos del supuesto legal, es invalidante del consentimiento si se tiene en cuenta la causa de la norma, es decir, la exigencia de la libertad del consentimiento. No tendría por tanto ninguna importancia que el temor hubiese sido causado directamente «ad extorquendum consensum» o no. Su propuesta decía así: «Consensum requisitum ad matrimonium abolet metus gravis, ille nempe qui ceteros contractus rescissioni obnoxios. Metus debet esse ab extrinseco, iniuste illatus, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium. Metus vim irritantem retinet, cum quis cogitur ex certis numeratis personis coniugem sibi eligere. Metus reverentialis, nisi adiiciantur minae graves cum probabilitate effectus aut importunae et repetitae preces molestae, non censetur auferre consensum requisitum...»<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum V*, Roma 1946, p. 624: «Proprius titulus de impedimento vis et metus in collectionum authentic. non existit».

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 629: «Ius antiquum usque ad Concilium Tridentinum hac in re mutationem non subiit; sed in Sess. XXIV, cap. 6, de ref. matr. eiusdem Concilii impedimentum *raptus*, antea ab impedimento vis non distinctum, denuo institutum est, tandiu duraturum quamdiu pars raptata in loco tuto et libero non sit collocata. Cui decreto accessit novum statutum contra abusum antiquum, quo *domini temporales et magistratus libertatem matrimonii violarunt*».

<sup>153</sup> ARCHIVO SECRETO VATICANO, *Fondo CIC 1917*, Caja 55, n. 46. Propone también un canon penal de Trento sobre el respeto de la libertad del consentimiento por parte de la autoridad civil: «§ 3. Sub anathematis poena quam ipso facto incurrant, prohibentur domini temporales ac magistratus cuiuscumque gradus, dignitatis et conditionis existant ne quovis modo, directe vel indirecte, subditos suos vel quoscumque alios cogant quominus libere matrimonium contrahant».

<sup>154</sup> *Ibidem*, Caja 55, n. 45.

Afirma por tanto que el *metus* no debe ser necesariamente causado «ad extorquendum consensum». Para confirmar esta doctrina subraya: «Sane c. 14 *de spons.* omnis metus gravis excluditur. Formula proposita comprehendit omnes casus metus gravis iniuste incussi irritantis matrimonium»<sup>155</sup>.

En los primeros esquemas prevaleció la opinión de De Becker, siendo ésta la redacción propuesta: «Invalidum quoque est matrimonium initum ob metum gravem, ab extrinseco et iniuste incussum in ordine ad extorquendum consensum coniugalem». Sin embargo, algunos Consultores eran de la idea de que se debía quitar como requisito el hecho de que hubiese sido causado para obtener el consentimiento, apoyando su propuesta en la libertad del consentimiento como algo exigido por el derecho natural. En las observaciones al esquema se lee: «Mons. De Lai redactaría el entero canon en el siguiente modo: *Nullum quoque est matrimonium initum ob metum gravem, qui tollat iustam libertatem ad nuptias*; el P. Palmieri: ... *gravem, ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*. Varios Consultores suprimirían en el primer párrafo las palabras: *in ordine ad extorquendum consensum coniugalem*, por la siguiente razón: Es conocido que la opinión mayoritaria entiende que el miedo no es irritante, si no está dirigido *ad extorquendum consensum*; mientras que la opinión menos común, aunque sostenida por importantes autores, no exige esta circunstancia; la cual, si se admite que el miedo dirime *iure naturae*, parece todavía más difícil que se pueda sostener»<sup>156</sup>.

En la redacción final prevalece la opinión de Palmieri, tanto en la redacción del canon en general, como en la eliminación de la expresión «ad extorquendum consensum». Ya en los esquemas de 1913 encontramos la redacción que habría sido definitivamente aprobada, es decir, «Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium (§1). Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, matrimonium nullitatem secumfert (§2)»<sup>157</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia discutieron si esta canon era de derecho positivo o de derecho natural. En nuestra opinión, si tenemos en cuenta cuanto hemos dicho sobre la centralidad del consentimiento libre, se debe afirmar que es una consecuencia directa de una exigencia del derecho natural. Sin embargo, algunos comentaristas del Código de 1917 ponía esto en duda. Por ejemplo, se afirmaba en el comentario de Salamanca: «El miedo que perturba el uso de la razón hace, por derecho natural, nulo el matrimonio. El miedo *grave*, con las demás condiciones expuestas, lo hace nulo por derecho eclesiástico y, según algunos, por derecho natural»<sup>158</sup>. WERNZ-VIDAL, en cambio, se pronuncian por la opinión de que el “impedimento” era de derecho natural, dando algunos motivos de peso<sup>159</sup>. De mismo modo, Gullo lo basa en una exigencia de derecho natural, precisamente en la libertad del consentimiento matrimonial: «aunque nunca la doctrina haya sido *communis* ni la jurisprudencia *constans* al establecer el fundamento de la nulidad del matrimonio contraído

<sup>155</sup> *Ibidem*.

<sup>156</sup> *Ibidem*, Caja 56, n. 8: «Mons. De Lai redigerebbe l'intero canone nel seguente modo: *Nullum quoque est matrimonium initum ob metum gravem, qui tollat iustam libertatem ad nuptias*; el P. Palmieri: ... *gravem, ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*. Vari Consultori sopprimerebbero nel paragrafo primo le parole: *in ordine ad extorquendum consensum coniugalem*, per la seguente ragione. È noto che l'opinione più comune vuole che el meto non è irritante, se non è diretto *ad extorquendum consensum*; mentre l'opinione meno comune, ma ritenuta da gravissimi autori, non richiede questa circostanza; la quale, se si ammette che el meto dirime *iure naturae*, molto meno sembra potersi sostenere».

<sup>157</sup> *Ibidem*, Caja 50.

<sup>158</sup> *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1975, p. 421.

<sup>159</sup> WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum V*, Roma 1946, pp. 634-636.

por *metus*, es decir, si se trata de una nulidad por derecho natural o positivo, muchísimos autores y sentencias, también aquellas que son inciertas sobre esta calificación, hablan de falta de suficiente consentimiento o de suficiente libertad»<sup>160</sup>.

Esta discusión se mantuvo incluso después del Código de 1983, hasta el año 1987, cuando la *Pontificia Commissio CIC Authentice Interpretando* dio una respuesta sobre la aplicabilidad del canon sobre el *metus* al matrimonio de los no católicos, con la cual se resolvió la duda. La pregunta y la respuesta fueron: «Utrum vitium consensus de quo in can. 1103 matrimoniis non catholicorum applicari possit: Affirmative»<sup>161</sup>.

#### D. La confirmación del principio en el Código de 1983.

Según establece el canon 1058 del Código vigente: «Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe». Pero no es ésta la única manifestación de este derecho fundamental que encontramos en el Código. El canon 219, aunque se refiera a la elección de estado en la Iglesia en general, sería también una manifestación del fundamento del derecho al matrimonio entendido en toda su riqueza, como derecho a casarse o no, como derecho a la libre elección del propio cónyuge, y como derecho a la libre decisión de fundar el matrimonio y la familia mediante el consentimiento personalísimo de los contrayentes.

El Código vigente significa un progreso en la comprensión del derecho al matrimonio como un derecho fundamental. En primer lugar, recogió entre los derechos fundamentales el de la libertad en la elección del propio estado, que había sido propuesto en los cánones preliminares sobre el matrimonio en el Código de 1917, pero luego quedó fuera debido a las diversas propuestas y a la sistematización definitiva del canon sobre el *ius connubii*. En el canon 219 sobre los derechos fundamentales de los fieles se afirma: «Christifideles omnes iure gaudent ut a quacumque coactione sint immunes in statu vitae eligendo». No hay duda de que esta norma refleja aquella realidad a la que se hacía referencia en las primeras propuestas de redacción del canon sobre el *ius connubii* del Código de 1917, en concreto al voto de Deshayes, que proponía: «Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus».

Por otra parte, el Código de 1983, en el canon 1057 § 1, retoma sin modificaciones el canon 1081 § 1 del Código de 1917, según el cual «Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet», subrayando de este modo la insustituibilidad del consentimiento personal y libre como única causa de la que puede nacer el vínculo matrimonial.

Gran parte de la jurisprudencia rotal inmediatamente posterior al Código de 1917 afirmaba que el elemento esencial del *metus invalidante* era la injusticia<sup>162</sup>. Gullo no estaba de

<sup>160</sup> C. GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio in Diritto Canonico*, Napoli 1970, pp. 88-89.

<sup>161</sup> AAS 79 (1987), 1132. Al respecto, se pueden leer dos comentarios: J.I. BAÑARES, *El miedo en el matrimonio entre acatólicos (Comentario a la respuesta de la C.P. para la interpretación del CIC, del 23.IV.1987)*, en «Ius Canonicum» 59(1990), pp. 155-162 y U. NAVARRETE, *Responsa Pontificiae Commissionis Codicis Iuris Canonici authentici interpretando*, en «Periodica» 77(1988), pp. 497-510.

<sup>162</sup> Gullo propone un largo elenco de la jurisprudencia rotal que defiende esta opinión, en C. GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio...*, cit., p. 11-12, nota 2.

acuerdo con esta opinión, sosteniendo que la causa de la nulidad por temor era principalmente la falta de libertad en el consentimiento<sup>163</sup>. La visión más rica del matrimonio que surgió del Concilio Vaticano II<sup>164</sup>, que se ha manifestado en todo el sistema matrimonial de la Iglesia, y que hemos visto en los cánones apenas citados, ha tenido también sus consecuencias en la redacción del canon sobre el *metus*. Si comparamos el nuevo canon 1103 con el correspondiente canon 1087 § 1 del viejo Código, nos damos cuenta de que hay una única diferencia que, sin embargo, es esencial. El canon del Código de 1917 decía *iniuste incussum*, mientras el canon vigente afirma *etiam haud consulto incussum*. En nuestra opinión, la expresión usada por el Código precedente llevaba a pensar en el *metus invalidante* más como una sanción contra la persona que hubiera, no teniendo el derecho para ello, hubiese causado injustamente el miedo. La doctrina y la jurisprudencia habían discutido ampliamente sobre esta problemática, siendo la opinión de muchos autores que cualquier temor que anulase la libertad del consentimiento, era en sí mismo un *metus* provocado injustamente. Esta opinión fue recogida en los trabajos de redacción del Código vigente, llevando a la modificación de la que ya hemos hablado<sup>165</sup>. Es más, precisamente teniendo en cuenta el motivo por el que la violencia y el temor grave hacen nulo el consentimiento — la falta de libertad en la elección matrimonial —, el legislador fue más allá, afirmando que no tenía relevancia alguna que el temor hubiera sido causado sin intención. Dado que, por derecho natural, el consentimiento matrimonial debe ser suficientemente libre, independientemente de la intencionalidad del sujeto que ha causado la pérdida de la libertad por causa del temor grave, si se dan todos los elementos establecidos por el supuesto legal, el matrimonio será nulo. Finalmente, el legislador ha considerado oportuno eliminar el § 2 del canon, porque era innecesario y repetitivo: es claro que si no se dan los elementos del supuesto, el temor sería irrelevante.

La redacción final del canon es la siguiente: «Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco, *etiam haud consulto incussum*, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium». Por tanto, no hay duda de que el fundamento del temor invalidante es una exigencia de derecho natural: la libertad del consentimiento. Al respecto afirma Viladrich en su comentario al canon 1103: «El legislador establece la invalidez del consentimiento prestado por violencia o por miedo, no tanto por la injuria que para los contrayentes y para la institución matrimonial supone el empleo de la coacción, cuanto por el atentado a la libertad con la que debe contraerse matrimonio, la cual es una exigencia de derecho natural. De ahí la desaparición en el actual canon el requisito del miedo inferido injustamente»<sup>166</sup>.

Ésta es la opinión preponderante en la jurisprudencia rotal más reciente<sup>167</sup>. Ya en una sentencia c. Felici del 14 de junio de 1955 se afirmaba que cualquier temor inferido que

<sup>163</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 11-13.

<sup>164</sup> Cfr. Const. past. *Gaudium et spes*, n. 52: «La educación de los hijos ha de ser tal, que al llegar a la edad adulta puedan, con pleno sentido de la responsabilidad, seguir la vocación, aun la sagrada, y escoger estado de vida; y si éste es el matrimonio, puedan fundar una familia propia en condiciones morales, sociales y económicas adecuadas. Es propio de los padres o de los tutores guiar a los jóvenes con prudentes consejos, que ellos deben oír con gusto, al tratar de fundar una familia, evitando, sin embargo, toda coacción directa o indirecta que les lleve a casarse o a elegir determinada persona».

<sup>165</sup> Cfr. *Communicationes*, vol. III, n. 1 (1971), p. 76 y vol. IX, n. 2 (1977), p. 376.

<sup>166</sup> P. J. VILADRICH, *Comentario al canon 1103*, en «Código de Derecho Canónico, edición comentada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta», Pamplona 1987, p. 667.

<sup>167</sup> Cfr. las decisiones c. Serrano, 29 de octubre de 1987, n. 4, en RRDec., vol. LXXIX (1987), p. 575; c. Faltin, 18 de enero de 1988, en RRDec., vol. LXXX (1988); c. Pompedda, 28 de enero de 1988, en RRDec., vol. LXXX (1988); c. Masala, 14 de marzo de 1989, n. 2, en RRDec., vol. LXXXI (1989), p. 211; c. Colagiovanni, 13 de junio de 1989, n. 4, en RRDec., vol. LXXXI (1989), p. 414; c. Stankiewicz, 21 de diciembre de 1989, n. 3, en RRDec., vol. LXXXI (1989), p. 791; c. de Lanversin, 7 de noviembre de 1990, n. 8, en RRDec., vol. LXXXII (1990), pp. 776-777; c. Civili, 19 de diciembre de 1990, n. 7, en RRDec., vol.

quitase la libertad sería un temor, en sí mismo injusto<sup>168</sup>. esta sentencia, sin embargo, fue modificada por la instancia superior. En el año 1960, en otra sentencia c. Felici se sostenía la misma opinión<sup>169</sup>. Se debe tener en cuenta, se afirma en una sentencia c. Funghini del 25 de mayo de 1994, que Felici fue el presidente de la comisión para la reforma del Código. De allí que se pueda afirmar que su opinión, que poco a poco se había convertido en la opinión más común en la doctrina canónica, prevaleció al final, llevando por tanto a la eliminación del requisito de la injusticia del supuesto legal de la violencia y el temor grave, precisamente porque se entendía que cualquier temor en grado de quitar la suficiente libertad del consentimiento en un temor injustamente inferido<sup>170</sup>.

### E. Libertad del consentimiento y temor grave en las diversas culturas.

De cuanto hemos estudiado hasta el momento surge una clara conclusión: cualquiera que sea la cultura matrimonial de una determinada sociedad o contexto histórico, el elemento del consentimiento libre de los contrayentes ha sido y será siempre un factor insustituible en el nacimiento del vínculo matrimonial. El juez eclesiástico, ante una causa de nulidad del matrimonio por temor grave, y en particular si es por el llamado “temor reverencial”, debe tener en cuenta el marco cultural dentro del cual se ha realizado la elección matrimonial, no pudiendo obviar las costumbres concretas de la sociedad a la cual pertenecen los contrayentes. No es lo mismo un matrimonio celebrado por el acuerdo entre las familias en África o el India, respecto a uno celebrado en América o en Europa. El conocimiento de los costumbres culturales ayudará a los jueces en comprensión de la realidad del consentimiento en el caso concreto<sup>171</sup>.

Por ello, el juez no puede partir de los propios conceptos culturales para la determinación de la posible nulidad de un matrimonio por temor grave. Sería una equivocación afirmar que cualquier matrimonio celebrado por el acuerdo previo entre las

---

LXXXII (1990), p. 874; c. Boccafolo, 21 de febrero de 1991, n. 5, en RRDec. LXXXIII (1991), p. 103; c. Civili, 22 de marzo de 1991, n. 2, en RRDec., vol. LXXXIII (1991), p. 211; c. Bruno, 31 de mayo de 1991, n. 3, en RRDec., vol. LXXXIII (1991), p. 364; c. Serrano, 19 de julio de 1991, n. 3, en RRDec., vol. LXXXIII (1991), p. 480; c. Palestro, 18 de diciembre de 1991, n. 5, en RRDec., vol. LXXXIII (1991), pp. 808-809.

<sup>168</sup> c. Felici, 14 de junio de 1955, n. 3, en RRDec., vol. XLVII (1955), p. 524: «Matrimonium libere contrahendum est: ubi autem cessat libertas urget iniustitia».

<sup>169</sup> c. Felici, 7 de abril de 1960, n. 4, en RRDec., vol. LII (1960), p. 223: «Salva reverentia, si ad totum contextum et iurisprudentiam ibi citatam animum advertissent suum, neque unum neque alterum suspicari debuissent (...) Opugnatorum nostrorum verborum sensus alius omnino est, uti ex contextu facile patet: si metus reverentialis est gravis illico fit iniustus; quia etsi facile conceditur ius parentibus modica coactione urgendi in filios pro matrimonio ineundo, nullum profecto ius ii habent inferendi metum gravem: unde iniustitia».

<sup>170</sup> Cfr. la decisión c. Funghini, 25 de mayo de 1994, en RRDec. LXXXVI (1994), pp. 216-240, en la cual se proponen las sentencias citadas y se subraya el papel que tuvo Felici en la reforma de este canon. En esta decisión se afirma: «En hic habes rationem, illustrationem ac commentarium mutationis in formulatione canonis vigentis Codicis et suppressionis adverbii “iniuste” relate ad CIC 1917 potissimum si attendes Em.mum Card. Felici Praesidem fuisse Pontificiae Commissionis pro Codice recognoscendo».

<sup>171</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana del 22 de enero de 1996*, n. 5, en AAS LXXXVIII (1996), pp. 773-777: «Para un juicio congruo sobre las mismas (las causas), no considero menos relevantes algunas consideraciones sobre la necesidad de valorar y deliberar los casos uno por uno, teniendo en cuenta la individualidad de la persona y, al mismo tiempo, la peculiaridad de la cultura en la que ha crecido y actúa».

familias, sin haber considerado inicialmente la voluntad de los contrayentes en la elección del cónyuge, sería nulo. Sería también un error sostener que, cuando en un determinado ambiente cultural, es normal que sean los padres quienes escogen el cónyuge para sus hijos, no es posible hablar de temor grave, dado que, en esa concreta cultura, todos admiten que la elección corresponde a los padres. La vía que se debe seguir es, se podría decir, una vía intermedia: el juez debe tener en cuenta tanto las exigencias del derecho natural, como el marco cultural en el cual estas exigencias se deben realizar.

En un decreto c. Burke del 20 de enero de 1994<sup>172</sup> han sido puestas en evidencia algunas cuestiones sobre este argumento. Sobre todo, la relación entre cultura y fe, entre derecho natural y cultura, en la labor de inculturación de la fe en las diversas sociedades. Más que una adaptación acrítica de la fe a las culturas con las que se encuentra, la inculturación implica juzgar y purificar las culturas a la luz de la fe y con la fuerza de ésta. Hay costumbres que no pueden ser aceptadas por la fe. Al respecto afirma la decisión: «Ecclesia igitur, cum quosdam traditionales mores reiicit utpote a norma evangelica deficientes, processum inculturationis minime derelinquit sed eum praecise insequitur ac exprimit. Renovatio ex evangelica inculturatione procedens speciali quidem modo animadvertitur in constanti recusatione polygamiae, in iis quoque societatibus in quibus valde radicata uti praxis aderat. Hoc faciens, Ecclesia fidelem se servat erga doctrinam quoque quam tenet de aequali dignitate viri et mulieris, cum alteruter factus sit ad imaginem Dei (cfr. *Gen.* 1, 27)»<sup>173</sup>. La misma actitud emerge del análisis de los textos jurídicos antes citados sobre la defensa de la libertad del consentimiento en los diversos momentos de la historia del Derecho Canónico, que trataban de dar una respuesta concreta ante las diversas costumbres que eran contrarias a este principio de derecho natural.

El otro problema que analiza el citado decreto es la aplicación del principio de la libertad del consentimiento en el caso del temor reverencial en las sociedades en las que, aún en nuestros días, existe la costumbre de los matrimonios decididos entre las familias. ¿Cuál es la luz que puede dar el derecho de la Iglesia en el juicio de estas culturas? ¿Es necesario rechazar totalmente esta costumbre? La respuesta dada por el decreto es la siguiente: «Non necessarie violant humana iura ac dignitate, quia a priori non est excludenda possibilitas quod nupturiens suam faciat electionem coniugis quam genitores vel alia membra familiae fecerunt. Attamen, hoc videtur esse minus probabile hodiernis diebus; ac, si probari possit coniugem impositum fuisse in violatione legitimae libertatis subiecti, tunc indubie matrimonium dubie declarari potest»<sup>174</sup>. El punto central es precisamente éste: la defensa del derecho natural a la libertad en la elección matrimonial, que no puede ser jamás dejado de lado. Por ello, no puede darse una respuesta *a priori* en la solución de estos casos, ni en sentido negativo ni en sentido positivo, siendo posible que, teniendo en cuenta la cultura en la que viven los contrayentes, éstos hayan hecho propia la elección que le presentaron sus padres, por lo que su consentimiento matrimonial sería personal y libre. Si, en cambio, se probase que ellos habían rechazado la propuesta de sus padres, y contrajeron el matrimonio por la violencia o el temor inferido por sus padres o por terceras personas, estaríamos ante una nulidad del matrimonio causada por el indicado capítulo, muy probablemente bajo la forma de temor reverencial.

En estas situaciones el juez no debe sólo comprobar si hubo o no una injerencia de los padres en la determinación del cónyuge o del matrimonio mismo. Debe establecer, teniendo en cuenta el marco cultural en el cual ha sido celebrado el matrimonio, si hubo un consentimiento personal y libre, porque los contrayentes hicieron propia la propuesta

<sup>172</sup> Dec. c. Burke, *Chilaven.* 20 de enero de 1994, en «*Ius Ecclesiae*» 8(1996), pp. 146-154.

<sup>173</sup> *Ibidem*, n. 8.

<sup>174</sup> *Ibidem*, n. 9.

presentada por las familias, precisamente debido a la cultura concreta en la que viven. Se ve claramente la importancia de tener una visión adecuada de la relación entre las exigencias de derecho natural y las diversidades culturales. Por ello, concluye el decreto, «Tribunalia non possunt sibi proponere uti normam iustitiae id quod olim commune vel acceptabile sub respectu sociale fortasse erat, si ex probatis eruitur iura naturalia vel ecclesialia, eaque fundamentalia, violata fuisse in casu concreto. Iuridica quaestio quae proponitur est: utrum nupturiens in matrimonium libere tandem consensisset, ex motivis amoris filialis vel obsequii erga maiorem experientiam vitae, etc.; an, e contra, “acceptatio” nuptiarum fuisset contra eius voluntatem, motivata ob timorem consequentiarum reiectionis»<sup>175</sup>.

Llegando a la conclusión, podemos afirmar que, como se puede ver, la claridad sobre el bien jurídico protegido por la norma ayudará a una justa y adecuada aplicación al caso concreto, en la que se tendrán también en cuenta la especificidad de las culturas en las cuales los jueces deben aplicar el derecho. En cambio, cuando el operador del derecho se convierte en un simple exegeta del texto jurídico, que busca sólo descubrir los requisitos técnicos que se contienen en la palabra escrita del canon, con frecuencia incurrirá en errores sobre la dimensión de justicia del caso concreto. esta claridad es esencial en el supuesto legal en cuestión el cual, nos parece, es un campo interesante en el que se ponen a prueba la relación entre naturaleza y cultura en la concreción del principio de la libertad en la formación de la voluntad matrimonial como elemento central del sistema matrimonial.

---

<sup>175</sup> *Ibidem*, n. 11.



## Lezione 6

### La incapacidad consensual (can. 1095)

Sumario. A. Introducción. B. Aproximación histórica a la cuestión de la incapacidad psíquica. C. La distinción entre normalidad y patología. D. Los tres criterios de capacidad del canon 1095. E. El insuficiente uso de razón. F. El defecto grave de discreción de juicio. G. La incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica. H. La prueba de la incapacidad psíquica.

#### A. Introducción

Establece el canon 1057 § 1, «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir». El mismo legislador define qué es el consentimiento matrimonial y cuál es su objeto, cuando afirma en el § 2 del mismo canon 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». Por otra parte, el can. 1058 reconoce a toda persona el derecho de contraer matrimonio, a menos que haya una prohibición expresa del derecho (natural o positivo). El *ius connubii* no es otra cosa que la situación jurídica que se corresponde con la estructura ontológica de la persona humana (hombre o mujer), ordenada, en el plano de la naturaleza, a la unión con persona del otro sexo. Este derecho, como hemos visto en lecciones precedentes, engloba un conjunto unitario de situaciones jurídicas que comprenden tanto la capacidad jurídica (habilidad) para contraer el matrimonio (que es un derecho fundamental del fiel), como la capacidad personal (la *virtus contrahendi*<sup>176</sup>) de poner en acto el consentimiento en cuanto acto humano del cual surge el vínculo matrimonial.

El consentimiento es un acto humano personalísimo, un acto “de la persona”, de cada uno de los contrayentes, que confluyen en un único momento jurídico, el pacto conyugal en el cual es fundado el vínculo matrimonial. De esta verdad dimana una clara consecuencia: la capacidad para tal acto es una capacidad de la persona. De allí que en el estudio de los diversos supuestos de incapacidad consensual establecidos en el canon 1095 debamos referirnos siempre a la persona concreta de cada uno de los contrayentes para determinar si existen los elementos de capacidad para prestar el consentimiento matrimonial.

Por lo tanto, conviene subrayar que el objeto del consentimiento matrimonial son las personas mismas de los contrayentes en su conyugalidad, es decir, en su condición de persona-varón y persona-mujer y, por ello, la capacidad para el matrimonio se debe medir en relación a la persona, tanto por lo que se refiere a la autoposesión necesaria para poder darse y aceptarse en cuanto tales, como por cuanto se refiere al núcleo esencial de la masculinidad y feminidad sobre los cuales se funda la donación conyugal.

---

<sup>176</sup> Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho matrimonial*, III/1, Pamplona 1973, pp. 315 e 335.

## B. Aproximación histórica a la cuestión de la incapacidad psíquica

Se suele decir que el canon 1095 es una novedad en la legislación eclesiástica. Sin embargo, hay que matizar esta afirmación. Si bien es cierto que el canon, desde el punto de vista formal representa una novedad, y que su origen es netamente jurisprudencial, no es menos cierto que el Derecho Clásico ya consideraba la problemática de la enfermedad psíquica como causa de incapacidad para contraer el matrimonio, aunque no lo hiciera de modo técnico y preciso. Por ello, pensamos que un breve análisis de algunas fuentes históricas, sin pretensiones de exhaustividad, ayudará a entender el sentido y el motivo de la normativa vigente, además de ayudarnos a ver que no es una innovación radical, sino una precisión técnica de una clara conciencia del sistema matrimonial desde sus exordios.

### 1. El Derecho Clásico

En el Derecho Clásico, tanto en el Decreto de Graciano como en las Decretales, se consideraba el supuesto del matrimonio de los *furiosi*, afirmándose que, en principio, no serían capaces de celebrar el matrimonio. Veamos brevemente cuál ha sido la consideración de este supuesto en el *Corpus Iuris Canonici*, en la ya conocida expresión: «Neque furiosus neque furiosa contrahere possunt matrimonium».

#### a) Decreto de Graciano

En el Decreto hay una sola referencia a los llamados *furiosi* con relación al matrimonio. Graciano presenta una *auctoritas* según la cual los *furiosi* no pueden contraer matrimonio. Sin embargo, parece que no hubiera una prohibición absoluta, dado que una vez establecida la prohibición añadía que, si habían contraído el matrimonio, no se los separara:

C. 32, q. 7, c. 26: *Furiosus et furiosa matrimonium contrahere non possunt. Idem Fabianus Papa. Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt; sed si contractum fuerit non separentur. Concluye con un dictum: Ut ergo ex premissis colligitur, non licet huic dimissa uxore sua aliam ducere. Manet enim inter eos quoddam vinculum coniugale, quod nec ipsa separatione dissolvitur.*

En este caso, la imprecisión dio lugar a posiciones opuestas sobre la capacidad de los enfermos de mente para contraer el matrimonio. Aunque sea cierto que el texto sostiene “que no se separen si contrajeron el matrimonio”, para interpretar adecuadamente esta fuente debemos tener en cuenta el conjunto del sistema matrimonial graciano. Como se puede observar del análisis de los textos, el Decreto afirma en múltiples ocasiones la insustituibilidad del consentimiento matrimonial personal, suficiente y libre como la causa eficiente del vínculo conyugal, el cual luego se perfeccionaría con la consumación. Para Graciano no hay duda de que la cópula sin consentimiento no funda el vínculo. Con esta premisa, se puede superar la aparente contradicción entre esta *auctoritas* y el resto del sistema matrimonial en Graciano: si el *furiosus* es tal que no puede ni siquiera prestar el consentimiento, no podrá celebrar el matrimonio, porque sin el consentimiento la cópula no funda ningún vínculo. Si, por el contrario, contrae el matrimonio, porque era capaz, al menos, de prestar un consentimiento suficiente, no se los debe separar, porque estaríamos ante un matrimonio verdadero y, por tanto, indisoluble. Ésta es, además, la línea interpretativa que ha prevalecido en la doctrina hasta nuestros días, en la cual se ha hecho un gran esfuerzo por determinar los diversos grados y tipos de enfermedad mental y su incidencia en el consentimiento matrimonial.

La interpretación del canon es difícil. De hecho, muchos decretistas ni siquiera lo mencionaban y otros consideraban el *furor* como causa de celebración ilícita del matrimonio<sup>177</sup>. Entre los decretistas, Rufino, uno de los seguidores de Graciano más fieles a su visión del matrimonio, será quien más claramente hable del *furor* como impedimento al matrimonio<sup>178</sup>.

## b) Las Decretales de Gregorio IX

Las Decretales de Gregorio IX retoman la afirmación ya recogida por el Decreto sobre la imposibilidad del matrimonio de los *furiosi*<sup>179</sup>, que a su vez provenía del Derecho romano, en el cual los furiosos, que eran llamados con diversos términos, no podían celebrar contratos ni, por ello, contraer el matrimonio<sup>180</sup>.

Como ya hemos dicho, en el Decreto hay un añadido a la doctrina romanística que hacía difícil la adecuada determinación de las consecuencias jurídicas de la “furia” sobre la capacidad matrimonial, pues se afirmaba «sed si contractum fuerit, non separentur». «Es una paradoja —afirman De León-Carreras— el silencio de la decretística sobre el *furor* o *furia*. Si se toma el elenco abreviado de Rufino ésta es omitida aunque, como sabemos, sí está implícitamente contenida bajo el título de la *impossibilitas conveniendi*, que es triple. En cambio, si tomamos el elenco de otros decretistas, o no es mencionado o, si se menciona, se hace como una simple prohibición que no afecta la validez del vínculo»<sup>181</sup>.

El *Liber Extra*, en cambio, es más explícito. Nos parece que hay un doble motivo de ello: la incertidumbre causada por el canon del Decreto apenas citado, en el cual no resulta claro cuáles son los efectos del *furor* sobre el matrimonio, y la centralidad del consentimiento personal de presente como causa eficiente del vínculo matrimonial, alrededor del cual gira todo el sistema matrimonial de los libros de las Decretales.

Hay un único capítulo que se refiere directamente al *furor* en el matrimonio, que retoma precisamente la primera parte del texto graciano, pero omite la segunda

<sup>177</sup> Cfr. E. DE LEÓN - J. CARRERAS, *La glossa “impossibilitas conveniendi” di Ruffino (C.27 pr.)*, en prensa: «El hecho más sorprendente es que, a pesar de que el texto *neque furiosus* recogido por Graciano — del que se podría hipotizar la existencia de un impedimento al menos impediendo, es decir, sobre la licitud del matrimonio — la mayor parte de los decretistas no hicieron referencia a ésta al enumerar los impedimentos al inicio de los comentarios a la C.27 pr., aunque algunos — como se verá — hicieron referencia al comentar la C.32 q.7 c.26 (*Neque furiosus*). El Magister Rolando — decretista importante anterior a Rufino — en su *summa* (Thaner 114) no enumera el ‘furor’ entre los impedimentos, aunque sí, en su comentario a la C.32 q.7 c.26 (*Neque furiosus*), dice: “Neque furiosus etc. et post.: Sed si coniuncti fuerint, antequam insaniant, et carnali commixtione copulati fuerint, postea non separantur”, y, por lo tanto, ‘a sensu contrario’ se podría pensar en una invalidez del matrimonio contraído cuando uno de los dos era ‘furiosus’ o ‘furiosa’. Pero está el hecho de que no menciona el “furor” en el elenco de los impedimentos» (el texto original está en italiano: la traducción es nuestra).

<sup>178</sup> *Ibidem*: «Rufino es, por lo que nos resulta, ante la indeterminación del *dictum* de Graciano a C.32 q.7 c.26 (*Neque furiosus*), el primer decretista que asume una posición clara a favor del carácter dirimente o invalidante del *furor* antecedente: el furioso no puede contraer matrimonio, porque no puede consentir, y si contrae lo hace inválidamente. Por lo que se refiere, en cambio, a la mencionada imprecisión del *dictum* graciano, Rufino agrega en su *summa*, como comentario a la palabra *contractum*, que si los contrayentes han celebrado el matrimonio y lo han perfeccionado mediante la cópula conyugal antes de *insanire* no se pueden separar (“Neque (etc.) contractum”, antequam insanirent, et carnali commixtione perfectum’ (Singer, 496). A *sensu contrario* se debe entender que el *furor* antecedente, sea a la cópula que a la *desponsatio*, sería causa legítima de separación, entendida como “disolución” del vínculo (‘De impossibilitate conveniendi animo, inter furiosos, in Cs. XXXII. q. VII cap. “Neque furiosus” (26)’ (Thaner, 434)).»

<sup>179</sup> C.32 q.7 c.26.

<sup>180</sup> Cfr. Dig. 29.2.47: «...furiosi autem voluntas nulla est»; Dig. 50.17.5: ‘...nam furiosus nullum negotium contrahere potest...».

<sup>181</sup> E. DE LEÓN - J. CARRERAS, *La glossa..., cit.*

parte, que era la causa de la gran confusión y podía llevar a pensar en la posibilidad de que el *furiosus* pudiese contraer un matrimonio válido:

X.4.1.24: *Furiosi matrimonium contrahere non possunt* (Innocentius III. Vercellensi Episcopo [5 de enero de 1205])<sup>182</sup>.

Esta decretal es importante, tanto porque aclara definitivamente la duda sobre las consecuencias de la *furia* en la capacidad para contraer matrimonio, como porque dice claramente cuál es el fundamento de la fuerza invalidante del *furor*: «*propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus*», es decir, el furioso está incapacitado para dar un verdadero consentimiento. Por ello, más que una limitación del derecho al matrimonio, esta decretal es una especificación de una exigencia del derecho natural, porque el consentimiento de presente entre personas jurídicamente hábiles y capaces es la única causa eficiente del vínculo matrimonial indisoluble y ninguno puede suplir este consentimiento: ni los padres, ni la sociedad, ni las autoridades. Éste era el sentido de la norma y, nos parece, es también el sentido del vigente canon 1095. De allí la importancia de comprender la naturaleza del consentimiento y del matrimonio para poder aplicar justamente el canon 1095. No se trata de un instrumento para resolver matrimonios fracasados o con pocas esperanzas de éxito, sino de una norma, con las limitaciones de toda creación humana, que trata de reflejar lo que la naturaleza misma de las cosas exige para que podamos hablar de verdadero consentimiento matrimonial desde la perspectiva de la capacidad mínima necesaria para éste. Para comprender esto adecuadamente, continuaremos con el rápido recorrido por la historia de la norma.

## 2. La norma de la pubertad: “*incapacitas triplex est*” (Rufino)

Se puede afirmar que en el sistema clásico había un criterio unitario para determinar la capacidad matrimonial en general, que era el criterio de la pubertad entendida como aquel momento en el cual la persona alcanza el desarrollo suficiente y necesario, tanto corporal como espiritual, para conocer, valorar, querer y asumir el matrimonio, siendo la incapacidad, por lo tanto, una excepción<sup>183</sup>.

Como ya hemos dicho, entre los decretistas, Rufino expresa con gran claridad el sentido de la pubertad como criterio unitario y punto de referencia de la capacidad y, por lo tanto, de la incapacidad. Estas son sus palabras en la conocidísima glosa a la decretal *Neque Furiosus*, en la cual distingue entre la incapacidad para dar el consentimiento, en los *furiosi*, la incapacidad para consumir, en los impotentes, la incapacidad para dar el consentimiento y para consumir el matrimonio, en los que no han alcanzado la pubertad:

<sup>182</sup> El cuerpo de la decretal es el siguiente: «(...) *Rufinam filiam suam cuidam Opizoni Lancaveclae matrimonialiter copulavit, ignorans quod Opizo fuisset furiosus. Unde humiliter postulavit a nobis, ut tam eidem quam ipsius filiae consulere dignemur. Quum autem eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, et propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus, fraternitati tuae per apostolica scripta mandamus, quatenus, inquisita plenius veritate, si rem noveris ita esse, praefatas personas cures sublato appellationis diffugio ab invicem separare*».

<sup>183</sup> Hay que admitir, sin embargo, que para parte de la doctrina el criterio de la pubertad no era utilizado como criterio objetivo para determinar la capacidad o incapacidad durante la época del derecho clásico. Algunos opinan que si bien se afirmaba que en la pubertad se adquirían la suficiente madurez psíquica y física para contraer el matrimonio, a la hora de determinar la incapacidad del *furiosus* no se tenía en cuenta la medida de la pubertad (cfr. A. STANKIEWICZ, *L'incapacità psichica nel matrimonio: terminologia, criteri*, in «*Apollinaris*», 53(1980), pp. 48-71). Pensamos, sin embargo, que en algunos autores clásicos, como Rufino, sí se encuentra esta referencia concreta a la pubertad. Es a éstas afirmaciones que nos referimos al hablar de la pubertad como medida de la capacidad.

Item impossibilitas conveniendi alia conveniendi animo, ut in furiosis; alia conveniendi corpore, ut in frigidis et maleficiis impeditis; alia animo et corpore, ut in pueris et puellis (...); De impossibilitate conveniendi animo, inter furiosus, in Cs. XXXII. q. VII. cap. Neque furiosus; de impossibilitate conveniendi corpore, in frigidis et maleficiis impeditis, in Cs. XXXIII. q.I.; de impossibilitate conveniendi utroque modo, in pueris et in puellis, in Cs. XXX. q. II<sup>184</sup>.

El criterio de la pubertad, sin duda, servía para comprender los elementos de la capacidad para el matrimonio, identificándolos en el desarrollo armónico que la persona, teniendo en cuenta la *inclinatio naturae* al matrimonio, que se alcanzaba tanto en el ánimo como en el cuerpo en el momento de la pubertad.

### 3. La ruptura del criterio unitario: la separación entre el uso de razón, la discreción de juicio y la «*capacitas coeundi*»

Al dejar de lado la pubertad como criterio unitario de la capacidad para el consentimiento matrimonial, no hay un criterio claro de identificación de los elementos de la capacidad para el matrimonio. Es lo que sucedió en buena parte la doctrina canónica. La pubertad quedó reducida al momento en el que se alcanzaba el suficiente desarrollo corporal para poder consumar el matrimonio, mientras que, desde el punto de vista del desarrollo espiritual necesario para prestar el consentimiento, buena parte de la doctrina estableció que sería suficiente el uso de razón que se adquiere a los siete años. Las personas serían capaces para celebrar el matrimonio cuando hubiesen alcanzado la pubertad, pero sólo por el hecho de que uno de los elementos de la capacidad para el matrimonio sería el desarrollo suficiente del cuerpo en modo tal de ser apto para la consumación del matrimonio. Tendríamos, por lo tanto dos momentos diversos: los siete años para el desarrollo espiritual; la pubertad para el desarrollo corporal. Poco lugar y relevancia tendría entonces la discreción de juicio<sup>185</sup>.

Este doble criterio, sin embargo, se ha demostrado insuficiente tanto en el ámbito doctrinal cuanto en el de la aplicación del derecho. Es por ello que la jurisprudencia ha ido siempre más allá, en un esfuerzo por descubrir la verdad sobre el matrimonio y sobre la capacidad para contraerlo en los casos concretos.

### 4. El Código de 1917: «*amentia*» y «*dementia*»

En el Código del 17, en el cual no había un canon específico sobre la capacidad psíquica para el consentimiento matrimonial, sino sólo una referencia genérica a la *amentia* y a la *dementia*, que eran consideradas situaciones en las que una persona estaba privada de la razón en general (*amens*), o en un ámbito específico, como podía ser el de la sexualidad o la posibilidad de establecer una relación matrimonial (*demens*).

Era, sin duda, un criterio demasiado vago que exigía una mejor determinación desde el punto de vista de la ciencia jurídica, teniendo también en cuenta el gran desarrollo de la ciencia psicológica y psiquiátrica durante el siglo XX. Esto hizo que la jurisprudencia, sobre todo la de la Rota Romana, enfrentase esta necesidad de clarificación del contenido y del ámbito de la capacidad para el matrimonio desde el

<sup>184</sup> RUFINUS VON BOLOGNA, (*Magister Rufinus*) *Summa decretorum*, ed. H. Singer (Paderborn 1902 = Aalen-Paderborn 1963) pp. 433-34.

<sup>185</sup> Sobre la discusión acerca de la edad necesaria para contraer el matrimonio, se puede ver el interesante artículo de E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir en matrimonio*, en «*Ius Canonicum*» 44(1982), pp. 403-534, en el que estudia las diversas posturas doctrinales, confrontando las posiciones de T. Sánchez y Santo Tomás, las cuales muchas veces han sido objeto de reduccionismos excesivos.

punto de vista psíquico. Más adelante nos referiremos al modo en que la jurisprudencia resolvió los diversos problemas, en particular a la analogía con la impotencia, que se encuentra todavía hoy en la base del número 3 del nuevo canon 1095.

#### 5. *La jurisprudencia rotal: discreción de juicio e «incapacitas assumendi»*

En los tiempos del Código de 1917 era doctrina pacíficamente admitida que tanto la falta de uso de razón como el defecto grave de la discreción de juicio podían hacer a la persona incapaz para contraer el matrimonio. Las causas matrimoniales ante los tribunales eclesiásticos, que se referían a problemas psíquicos, normalmente eran estudiadas bajo los capítulos de la *amentia* o de la *dementia*. La sistemática codicial, sin embargo, se mostraba a todas luces insuficiente ante algunas situaciones en las cuales, por una parte, parecía claro que una persona era incapaz para contraer matrimonio y, por otra, no parecía que hubiese duda sobre la existencia del suficiente uso de razón o sobre la necesaria discreción de juicio — en concreto y en la práctica — acerca del matrimonio que se quería contraer. Esto dio lugar, sobre todo a partir de los años sesenta y por analogía con la *ratio legis* de la impotencia — *ad impossibilia nemo tenetur* — a la consideración de un nuevo capítulo de nulidad, en principio fundado en la realidad misma del consentimiento y del matrimonio, llamado *incapacitas assumendi onera coniugalia*.

Los supuestos que dieron lugar a este “nuevo” capítulo de nulidad se referían sobre todo a las anomalías psicosexuales, en las cuales la capacidad para entender y para asumir mínimamente la realidad conyugal propia y del otro contrayente estaban gravemente comprometidas (homosexualidad, ninfomanía, etc.). Es precisamente por ello que se hablaba de anomalías psicosexuales como causa de incapacidad. En los años setenta la *incapacitas assumendi onera* se abrió paso en la doctrina y en la jurisprudencia de la Rota Romana, siendo esta misma jurisprudencia la fuente principal del canon 1095 del Código de 1983.

#### 6. *La génesis del canon 1095*

Efectivamente, en la primera redacción del que luego será el canon 1095, se utilizaba la expresión «anomalía psicosexual», la cual sucesivamente, teniendo en cuenta que había situaciones de anomalía no de tipo psicosexual que podían hacer incapaz para asumir a una persona, fue sustituida por la expresión «anomalía psíquica».

Esta expresión, sin embargo, presentaba todavía un grave inconveniente, el de desplazar el problema de la incapacidad del ámbito jurídico al ámbito médico, confundiendo por lo tanto la incapacidad como noción jurídica con la causa de hecho de la incapacidad, que se mueve en ámbito médico. La incapacidad psíquica, en cualquiera de sus manifestaciones, es una noción jurídica, independientemente de la causa que la origine. Por ello, el legislador consideró oportuno utilizar un término más genérico, el de «causa de naturaleza psíquica», que es el que permaneció en la redacción final del tercer epígrafe del canon 1095. El contenido jurídico de las nociones contenidas en el can. 1095 se deduce claramente del estudio de las diversas redacciones del canon en los esquemas realizados durante la redacción del Código vigente<sup>186</sup>. En las páginas sucesivas, luego de analizar algunos presupuestos

<sup>186</sup> Cfr. «Communicationes», III, 1 (1971), p. 77; VII, 1 (1975), pp. 41-54; IX, 2 (1977), pp. 369-371.

generales para la adecuada interpretación del canon 1095, estudiaremos cada uno de los criterios de determinación de la capacidad psíquica para el consentimiento.

### C. La distinción entre normalidad y patología

Antes de entrar en el análisis de cada uno de los supuestos del canon 1095, nos parece conveniente detenernos en un tema general, que puede servir como criterio interpretativo y aplicativo de la normativa sobre la incapacidad psíquica. Nos referimos a la distinción entre normalidad y patología.

Siendo el matrimonio 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» (can. 1055, § 1), la capacidad para asumirlo exige un suficiente y proporcionado grado de madurez en los contrayentes, que les permita conocerlo y que los haga capaces para darse y aceptarse mutuamente como marido y mujer.

Esta capacidad se presume y se debe distinguir de las condiciones ideales para constituir una relación matrimonial perfecta, porque no podemos aceptar una equivalencia entre matrimonio perfecto o matrimonio exitoso y matrimonio válido. La perfección, normalmente, es el resultado de muchos años de lucha y esfuerzo común. Tan cierto es ello que siempre se ha afirmado que uno de los fines del matrimonio es el mutuo perfeccionamiento de los cónyuges<sup>187</sup>. De ello se sigue que las carencias y los defectos no son en sí mismos la prueba de la nulidad de un matrimonio. Una visión teórica del matrimonio demasiado positiva puede conducirnos a una fractura entre aquello que debería ser el matrimonio, con todas sus riquezas y posibilidades, y aquello que es el hombre con sus limitaciones. El matrimonio sería una realidad con una tal belleza y exigencia, que serían pocas las personas que lograrían asumirla y vivirla con un suficiente grado de libertad<sup>188</sup>. Contra un enfoque de este tipo, poco realista, de la relación entre las exigencias de la naturaleza humana y la libertad, se ha pronunciado Juan Pablo II en su encíclica *Veritatis Splendor*<sup>189</sup>. Consecuencias de esta visión sería, entre otras, la doctrina de la inconsumación existencial, las soluciones “pastorales” *contra legem*, el uso de los

---

<sup>187</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 de enero de 1997, n. 5, en AAS 89 (1997), pp. 486-489: «Esta realidad esencial es una posibilidad abierta en principio a todo hombre y a toda mujer; es más, ella representa un verdadero camino vocacional para la gran mayoría de la humanidad. De ello se sigue que, en la valoración de la capacidad o del acto de consentimiento necesarios para la celebración de un matrimonio válido, no se puede exigir aquello que no es posible exigir a la generalidad de las personas. No se trata de minimalismo pragmático o de comodidad, sino de una *visión realista de la persona humana*, como realidad siempre en crecimiento, llamada a realizar decisiones responsables con sus potencialidades iniciales, enriqueciéndolas siempre más con el propio esfuerzo y con la ayuda de la gracia».

<sup>188</sup> IBID., n. 4: «El aspecto personalista del matrimonio cristiano comporta una *visión integral del hombre* que, a la luz de la fe, asume y confirma cuanto podemos conocer con nuestras fuerzas naturales. Esta visión se caracteriza por un sano realismo en la concepción de la libertad de la persona, colocada entre los límites y condicionamientos de la naturaleza humana herida por el pecado y la ayuda, nunca insuficiente, de la gracia divina. En esta óptica, propia de la antropología cristiana, entra también la conciencia sobre la necesidad del sacrificio, de la aceptación del dolor y de la lucha como realidades indispensables para ser fieles a los propios deberes. Sería, por tanto, equivocado, en el análisis de las causas matrimoniales, una concepción, por decirlo de algún modo, demasiado “idealizada” de la relación entre los cónyuges, que nos llevase a interpretar como auténtica incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio, la normal dificultad que se puede encontrar en el camino de la pareja hacia una plena y recíproca integración sentimental».

<sup>189</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Veritatis Splendor*, 33.

procesos de nulidad como instrumento de divorcio, algunas teorías sobre la llamada “incapacidad relativa”<sup>190</sup>.

La capacidad para el matrimonio requiere un mínimo, aquel mínimo suficiente para que el consentimiento pueda ser verdaderamente un acto libre en cuanto *acto mío*, acto personal y voluntario, y para que el contenido esencial de este acto pueda ser asumido *en su esencialidad*, no en su total complejidad, por parte de cada uno de los contrayentes<sup>191</sup>. Es capaz quien, en el momento del consentimiento, puede poner en acto una decisión suficientemente libre y responsable, en la cual está presente, al menos germinalmente, de modo embrionario, el matrimonio, cuyo crecimiento y perfección dependerá de los cuidados posteriores y del recto desarrollo de las tendencias que están implicadas en la dimensión sponsal de la sexualidad en sus diversos niveles: corporal, afectivo y espiritual.

Por ello, en la interpretación del canon 1095 en sus tres números, se debe siempre tener en cuenta el principio general de la capacidad: todos son capaces hasta que se demuestre lo contrario (cfr. cann. 1058 e 1060); incapacidad no es dificultad sino imposibilidad; la capacidad para el matrimonio es indicada por un mínimo suficiente, no por un estado de gran madurez que garantizaría el éxito de la relación matrimonial. Por ello, la noción canónica de normalidad tiene en cuenta la realidad del hombre en su condición de criatura limitada, aunque llamada a la perfección a través de la lucha y el sacrificio<sup>192</sup>, y no se debe confundir con las características ideales que los contrayentes deberían tener para contraer una unión que desde el inicio sería un fiel ejemplo de la unión perfecta. El matrimonio está llamado a la perfección, como los cónyuges cristianos están llamados a la santidad en el estado matrimonial. Sin embargo, la realización de esta llamada depende del buen uso de la libertad por parte de los esposos, no sólo de su capacidad para fundar la unión. Este tema nos introduce en el estudio de los tres epígrafes del canon 1095 del Código de 1983.

---

<sup>190</sup> Sobre la inadmisibilidad de la llamada “incapacidad relativa” se puede ver H. FRANCESCHI, *L’incapacità di assumere e l’incapacità relativa nella giurisprudenza rotale recente*, en «Ius Ecclesiae» 9 (1997), pp. 157-199 e IBID., *L’incapacità relativa: «Status quaestionis» e prospettiva antropologico-giuridica*, en in AA.VV., *L’incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, pp. 101-135; IBID., *La incapacidad relativa: una respuesta desde la perspectiva antropológico-jurídica de Javier Hervada*, en *Ius Canonicum*, vol. especial (en honor a Javier Hervada), pp. 796-815; IBID., *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica y la incapacidad relativa*, en H. FRANCESCHI-J. CARRERAS, *Cuestiones jurídicas de pastoral familiar*, Caracas 1998.

<sup>191</sup> Cfr. c. DAVINO, 24 de abril de 1983: «En este tema, conviene que el juez sea muy prudente y no caiga en el error que frecuentemente se encuentra en las sentencias apeladas. Hay quienes, yendo más allá de los requisitos de la capacidad de obrar, a partir de cualquier anomalía, incluso leve, deducen una incapacidad para prestar el consentimiento válido. Y no faltan quienes, con un concepto errado de la inclinación natural al matrimonio, reducen a nada la discreción de juicio requerida para contraer válidamente».

<sup>192</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), p. 1181, n. 5 y p. 1183, n. 7: «Por tanto, mientras para el psicólogo o el psiquiatra cualquier forma de psicopatología puede parecer contraria a la normalidad, para el canonista que se inspira en la mencionada visión integral de la persona el concepto de normalidad, y por tanto de la normal condición humana en este mundo, comprende también moderadas formas de dificultad psicológica, con la consecuente llamada a caminar según el Espíritu también entre las tribulaciones y a costa de renuncias y sacrificios. (...) No es, efectivamente, difícil identificar en los contrayentes aspectos infantiles y conflictivos que, desde tal enfoque, se convertirían inevitablemente en la “prueba” de su anormalidad, mientras tal vez se trata de personas sustancialmente normales, pero con dificultades que podías haber sido superadas, si no hubiese habido el rechazo de la lucha y del sacrificio».

## D. Los tres criterios de capacidad del canon 1095

Hablando de la madurez necesaria para fundar el matrimonio, afirma Santo Tomás: «No se exige tanto vigor de la razón para deliberar, como en otros contratos; por ello, antes se puede dar el consentimiento matrimonial con suficiente deliberación, que poderse realizar contratos en otras materias sin la asistencia del tutor»<sup>193</sup>. La razón de ello la encontramos en la inclinación natural al matrimonio. Esta madurez suficiente, recuerda el Doctor Angélico, tiene una propia especificidad, en cuanto el consentimiento matrimonial es un acto con un contenido u objeto específico que implica también la vida futura de la persona<sup>194</sup>. Por ello, no es suficiente tener la capacidad para tomar una decisión libre, dado que se requiere también el desarrollo necesario para asumir el contenido del acto, que es especificado por los elementos propios y esenciales del vínculo jurídico matrimonial<sup>195</sup>. De allí que se deba hablar de una madurez suficiente y proporcionada al acto del consentimiento matrimonial. El conjunto de estos elementos ha sido especificado por el legislador en los tres epígrafes del canon 1095: suficiente uso de razón, discreción de juicio sobre los derechos y deberes esenciales, capacidad de asumir las obligaciones esenciales. Son éstos los tres elementos de la capacidad consensual. Sólo ante un grave defecto de alguno de éstos se podrá hablar de incapacidad para el matrimonio.

La capacidad debe ser, por tanto, identificada en estos tres aspectos del consentimiento matrimonial, el cual exige un conocimiento del objeto del consentimiento y la posibilidad de manifestarlo libremente, como un acto propio, personal (1095, 1º); la capacidad de discernir suficientemente sobre el matrimonio concreto, con esta persona determinada, con la que se quiere celebrar, lo que implica una comprensión práctica — no especulativa y mucho menos sistemática — de los derechos y deberes esenciales que nacen del vínculo que se quiere fundar (1095, 2º); y la capacidad para asumir el objeto del consentimiento matrimonial en sus elementos esenciales, es decir, de constituir el vínculo del cual surgen las obligaciones esenciales del matrimonio (1095, 3º). La incapacidad sería el defecto — por una causa que se puede identificar claramente — de alguno de estos elementos esenciales que se necesitan, por derecho natural, para constituir el vínculo matrimonial. En esta determinación es importante recordar que la noción de incapacidad es una noción jurídica, diversa de las causas que puedan dar origen a la incapacidad: el juez no debe hacer de psiquiatra o psicólogo, sino que debe determinar si, desde el punto de vista jurídico, se ha verificado el supuesto legal consagrado por el legislador.

Como afirma Viladrich, en el matrimonio podemos identificar tres dimensiones, pues en el matrimonio encontramos «actos, hábitos y co-identidad biográfica entre los esposos»<sup>196</sup>. A su vez, estas tres dimensiones se reflejan en la tres dimensiones de la voluntariedad del acto del consentimiento, las cuales tienen una manifestación en los tres criterios de la capacidad para el matrimonio, que serían los siguientes: a) la capacidad para el acto humano de la manifestación del signo nupcial, el cual se corresponde con la necesidad del suficiente uso de razón del n. 1 del canon 1095; b) la

<sup>193</sup> *Commentum in lib. IV Sententiarum*, dist. XXXVI, q. 1, art. 5, ad 1: «Non exigitur tantus vigor rationis ad deliberandum, sicut in aliis; et ideo ante potest in matrimonium sufficienter deliberans consentire quam possit in contractibus aliis res suas sine tutore pertractare».

<sup>194</sup> Cfr. *S.Th., Suppl.*, q. 43, ad 2: «maior autem discretio rationis requiritur ad providendum in futurum, quam ad consentiendum in unum praesentem actum».

<sup>195</sup> Cfr. c. ANNÉ, 17 de enero de 1967, n. 2, en RRDec., vol. LIX, p. 24.

<sup>196</sup> P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, Pamplona 1998, p. 29. En muchos puntos seguiremos la exposición doctrinal de Viladrich, pues nos parece que logra explicar con claridad el sentido de la norma y hacer una interpretación que se esmera en superar los límites estructurales de la norma positiva.

capacidad para definirse o constituirse en la identidad de esposo o esposa, que se corresponde con la discreción de juicio necesaria del n. 2 del canon; c) la capacidad para crear con los actos la relación mediante la cual el consorcio vive su normal ordenación a sus fines, que se corresponde con la capacidad de asumir las obligaciones esenciales del n. 3 del canon<sup>197</sup>.

Estas tres dimensiones del consentimiento matrimonial se reflejan en los tres criterios de determinación de la capacidad para el matrimonio. Como sostiene el mismo Viladrich, refiriéndose a esta relación entre matrimonio, consentimiento y capacidad, «en primer lugar, el consentimiento, en cuanto signo nupcial o manifestación legítima, ha de ser, en todo caso, un *acto humano*, esto es, de libre voluntariedad racional; en segundo lugar, el consentimiento, en cuanto acto de voluntad interna de cada contrayente, ha de ser un acto cuya libre voluntariedad racional está *proporcionada* para disponer el don y la aceptación recíprocos de la propia masculinidad o feminidad en términos de conjunta vinculación de índole jurídica; y en tercer lugar, ese mismo acto de voluntad interno ha de ser un acto cuya libre voluntariedad racional *puede asumir* aquí y ahora aquellos futuros actos y conductas que la recta ordenación de la convivencia hacia la obtención de sus fines esenciales exige, bajo razón o título de obligación debida en justicia entre los cónyuges»<sup>198</sup>.

Los criterios del can. 1095 subrayan que el acto del consentimiento debe ser, como acto psicológico humano, un acto libre, pleno y responsable e idóneamente proporcionado al objeto del matrimonio. Por ello, para dar un consentimiento suficiente, se necesita una capacidad adecuada al acto de voluntad cualificado que es el consentimiento, es decir, el sujeto debe poseer el uso suficiente del intelecto y de la voluntad, la madurez de juicio proporcionada para discernir (entendiendo y valorando prácticamente los derechos y deberes esenciales que comporta la donación-aceptación matrimonial) y debe ser capaz de asumir tales deberes.

Un último punto que se debe subrayar es la conveniencia de conservar una visión unitaria de la capacidad y de la incapacidad. Sobre todo, se debe recordar que la distinción entre los tres números del can. 1095 no se basa en un diverso grado de incapacidad o en una medición del estado de salud mental del sujeto. Hay una única medida de la incapacidad — en sentido jurídico — en los tres criterios del canon en cuestión, por lo que en los tres supuestos debe haber un defecto de la voluntariedad libre y racional propia del consentimiento válido. Es precisamente por ello que en los tres casos hay una completa ausencia de la única capacidad consensual, siendo el resultado el mismo efecto invalidante del consentimiento. Así, la diferencia entre cada uno de los tres criterios (la falta del suficiente uso de razón, de discreción de juicio o de capacidad de asumir) no son, como decíamos, diversas intensidades psíquicas de la incapacidad, ni tres incapacidades psíquicas diversas. No es, por lo tanto, “*más*” incapaz quien carece del suficiente uso de razón de quien sufre el defecto de discreción de juicio o la incapacidad para asumir.

Una visión de los tres criterios del canon 1095 en el sentido de tres grados de incapacidad, ha llevado muchas veces a una errónea clasificación apriorística de las diversas enfermedades y anomalías psíquicas en los tres números del canon 1095, sin tener en cuenta la realidad del caso concreto. Por el contrario, los tres números del canon son criterios para determinar la incapacidad total y absoluta, en cada uno de los tres casos, para fundar el matrimonio mediante el acto del consentimiento: cada uno de los números toma en consideración un aspecto, una dimensión, del acto del

---

<sup>197</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 29-31.

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 32.

consentimiento. Dicho esto, pasamos al análisis de cada uno de los números del canon.

## **E. El insuficiente uso de razón**

El defecto del suficiente uso de razón es el primer criterio de la incapacidad considerado por el legislador en el can. 1095. Se refiere a la necesidad de poder percibir el acto del consentimiento como acto humano mediante el cual se manifiesta el signo nupcial. Veremos los diversos elementos del uso de razón como es considerado en la norma vigente.

### *1. Noción positiva y noción negativa*

En sentido positivo, para que haya consentimiento matrimonial, en cuanto acto humano, la capacidad consensual consiste en la posesión, por parte del sujeto que celebra el matrimonio mediante la manifestación del signo nupcial, de la *suficiente* voluntad libre y racional para hacer que el acto de contraer sea verdaderamente un acto humano.

En sentido negativo, carece del suficiente uso de razón quien no tiene, en el momento de manifestar su consentimiento — cualquiera que sea la causa que origina esta falta — aquel dominio armónico de las facultades sensitivas, intelectivas y volitivas necesarias para que el acto de contraer se pueda definir como un acto humano.

### *2. Contenido del término “uso de razón”*

El término uso de razón se refiere no sólo al elemento intelectual del acto del consentimiento, sino también a la necesaria voluntariedad para que el acto se pueda definir como “propio”, en el sentido de personal y libre, es decir, como acto voluntario que exige una suficiente libertad e intencionalidad.

### *3. La medida de la insuficiencia del uso de razón*

La medida de la insuficiencia del uso de razón viene indicada por la índole matrimonial de la manifestación del consentimiento, la cual está íntimamente relacionada con el signo nupcial como manifestación del consentimiento matrimonial (can. 1104). El canon 1095, 1º habla de un uso de razón suficiente, es decir, ni tan mínimo que no se logre percibir el signo nupcial, ni tal que deba ser total y perfecto.

### *4. El carácter “actual” del uso de razón, independientemente de la causa que lo origine, y la proporcionalidad de la causa psíquica*

En el primer numeral del can. 1095 no se hace referencia a ningún trastorno o anomalía psíquica, lo que nos lleva a admitir la existencia de una gran variedad de supuestos que podrían entrar en el concepto jurídico de “defecto del suficiente uso de razón”: desde la oligofrenia profunda y otras enfermedades mentales, debidas a

importantes lesiones cerebrales, hasta situaciones sólo pasajeras, como podría ser una reacción a un fármaco en un sujeto normalmente sano, o a una intoxicación alcohólica en un sujeto que habitualmente no ingiere alcohol pero que ocasionalmente ha tomado bebidas en medida excesiva para sus costumbres.

Es decir, como este primer numeral del canon 1095 tutela el consentimiento en cuanto se manifiesta mediante un signo nupcial aquí y ahora, en los términos del canon 1104, el defecto del uso de razón debe ser, en cualquier caso, actual, y en este elemento tenemos una de las principales diferencias con relación al defecto grave de la discreción de juicio o a la incapacidad de asumir, los cuales constituyen defectos “habituales” de la capacidad del contrayente. En cambio, la incapacidad a la que se refiere el n. 1 del canon 1095 es una incapacidad actual, como actual es el acto de manifestar el signo nupcial. En este sentido, podemos concluir, con Viladrich, que es equivocado suponer que este numeral del canon se refiera directa y exclusivamente a aquellas enfermedades mentales tan graves que privarían al sujeto permanentemente del uso de razón o que sólo le consentirían un uso deficitario de ésta. Las enfermedades mentales graves deben ser consideradas como datos de hecho que causan insuficiencia del uso de razón en el acto de manifestar el signo nupcial, precisamente porque, provocando siempre la ausencia, en consecuencia causan la insuficiencia del uso de razón en este “acto de presente”. Sin embargo, no son éstas las únicas causas que pueden conducir al contrayente a un defecto del suficiente uso de razón “actual” para la validez del acto de contraer. Se deberá valorar si el sujeto determinado, en el “aquí y ahora” en el que se da el acto concreto de contraer, poseía o no el suficiente uso de razón para realizarlo como un acto humano. Si en el momento de celebrar el matrimonio no tenía — aunque fuera momentáneamente — esta medida del uso de razón, el consentimiento sería nulo, cualquiera que fuera la causa que explica el defecto del uso de razón necesario, sea ésta una causa psicopatológica médicamente diagnosticable o, en cambio, simplemente una circunstancia actual presente en el acto de contraer<sup>199</sup>.

En otras palabras, «podrá invocarse esta causa de nulidad no sólo cuando el sujeto padece aquellos retrasos mentales profundos y enfermedades mentales con base orgánica en lesiones cerebrales muy graves, que privan por completo de uso de razón al sujeto o se lo debilitan extremadamente manera habitual, sino también cuando, faltando este carácter habitual, una causa psíquica provoca la insuficiencia actual del uso de razón en el acto de contraer, por ejemplo: los estados puntuales de embriaguez aguda, la intoxicación aguda causada por sustancia psicotropas o sobredosis de fármacos, de sonambulismo, de hipnosis, episodios agudos de trastornos esquizofrénicos, psicóticos, delirantes, maníacos, depresivos, y otras formas análogas de alteraciones gravemente intensas y puntuales»<sup>200</sup>.

Cualquiera que sea la causa del defecto del suficiente uso de razón, será necesario probar con certeza la existencia de este defecto en el momento de contraer el matrimonio. Para ello, además de las declaraciones de las partes y de los testigos, serán de mucha utilidad las pericias psiquiátricas. En todo caso, en los supuestos de defecto actual y no habitual del suficiente uso de razón, como son los casos antes mencionados, la pericia se basará mucho más sobre el análisis de los hechos pasados, la gravedad de la intoxicación, la fuerza de los episodios graves en enfermedades que por sí mismas y necesariamente no hacen incapaz, etc. Poco aportaría, en esos casos, el análisis del estado psíquico actual de quien se afirma era incapaz al momento de manifestar el consentimiento.

---

<sup>199</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 38-39.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 40.

## F. El defecto grave de discreción de juicio

### 1. La noción de discreción de juicio

La noción del canon 1095, 2º es una noción técnico-giurídica y mucho más precisa que la que utilizaba la tradición canónica, que en ocasiones no era claro si se refería al uso de razón o a la capacidad crítica.

La podríamos definir del siguiente modo: «aquella medida de madurez en el gobierno libre y racional de sí y de los propios actos proporcionada para que el varón, como tal, pueda darse a la mujer y aceptarla en cuanto tal, y para que la mujer, como tal, pueda darse al varón y aceptarlo en cuanto tal, constituyendo entre ellos una unión a la que tienen derecho y a la que se deben recíprocamente como lo suyo justo en común»<sup>201</sup>. Esta discreción, como recuerda Bianchi, no se refiere a la capacidad meramente especulativa de saber qué significa ser marido y mujer o qué es el matrimonio, sino que hace referencia a la capacidad de comprender y valorar suficientemente qué es y qué significa “este matrimonio concreto, con esta persona determinada”, que se va a contraer<sup>202</sup>.

Con el acto del consentimiento, el hombre y la mujer se dan y se aceptan mutuamente en cuanto varón y mujer, para constituir el matrimonio. Por ello, para contraer el matrimonio, se requiere un grado de discreción mayor que el que se requeriría para realizar otros negocios jurídicos. Como señalábamos anteriormente, Santo Tomás afirma que haría falta una discreción mayor que aquella necesaria para realizar un acto humano que no compromete el futuro, aunque menor que la que se exigiría para muchos actos jurídicos, dado que el matrimonio es una realidad a la que inclina y prepara la misma naturaleza humana<sup>203</sup>.

Consentir matrimonialmente es un acto de particular gravedad en cuanto comporta la asunción de precisos deberes, por lo que no bastaría la discreción que se alcanza con el uso de razón, alrededor de los siete años. Hace falta una discreción proporcionada al matrimonio. El número 2 del canon, a diferencia del 1, contiene una referencia explícita a la materia matrimonial: es necesaria la discreción *circa iura et officia matrimonialia essentialia*. No significa esto, como hemos dicho, que la diferencia entre ambos números se refiera al “grado” de uso de razón o de discreción, pues si así fuera no se entendería el porqué del número 1 del canon, que quedaría incluido necesariamente en el segundo. Como decíamos al iniciar esta lección, la razón de ser de estos dos números — y del tercero — la encontramos en las tres dimensiones del consentimiento matrimonial: en el caso que nos ocupa, como signo nupcial que exige la posesión actual del propio uso de razón (numeral 1) y como suficiente posesión de sí mismo para poder comprender y valorar el contenido y el significado de la donación nupcial (numeral 2). La primera es actual, la segunda es habitual. Volveremos luego sobre el tema.

Al momento de valorar la existencia del defecto grave de la discreción de juicio, conviene tener en cuenta la capacidad natural: la discreción requerida por la naturaleza misma de la donación conyugal no se refiere a la posesión de un particular nivel cultural o de una determinada formación intelectual, aunque éstos, en determinados casos, puedan dar luces sobre la existencia o no de la discreción de juicio en un caso concreto. La discreción de la que habla el legislador se relaciona, en cambio, con el desarrollo de la madurez del sujeto, que le permite discernir

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>202</sup> P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, pp. 185-186.

<sup>203</sup> Cfr. *Commentum in lib. IV Sententiarum*, dist. XXXVI, q. 1, art. 5, ad 1; *S.Th., Suppl.*, q. 43, ad 2.

suficientemente sobre los derechos y deberes. La capacidad es la norma y la incapacidad es la excepción. La jurisprudencia de la Rota Romana, en muchas ocasiones, ha recordado que *matrimonium etiam pro rudibus est*. Es decir, una realidad alcanzable también por las personas que no tienen una formación cultural o un buen nivel intelectual, pero que, sin embargo, son capaces para discernir suficientemente sobre qué es el matrimonio y cuáles son, sustancialmente, los derechos y deberes de la condición de esposo y padre. No podemos olvidar que el matrimonio es el camino previsto por el Creador para la gran mayoría de los seres humanos, por lo que una noción de capacidad que exigiera más de lo que exige la naturaleza nos llevaría a no reconocer el derecho al matrimonio de quienes, en cambio, serían capaces.

Esta discreción de juicio, precisamente porque la norma es la capacidad, se debe presumir a partir de la pubertad, es decir, aquel momento en el cual la persona ha alcanzado el desarrollo físico y psíquico necesario que le permite poseer suficientemente la propia condición masculina y femenina y comprender y valorar la condición, en cuanto persona-varón o persona-mujer, del otro contrayente. La pubertad sería, entonces, el momento en el que la persona alcanza el suficiente desarrollo de la propia afectividad, de la capacidad de donación amorosa, de la propia corporalidad modalizada masculina o femeninamente, de modo suficientemente armónico, que le permite donarse conyugalmente<sup>204</sup>. Luego veremos en qué se distingue la discreción de juicio de la capacidad de asumir las obligaciones esenciales. Baste ahora decir que están muy relacionados y que parte de la doctrina encuentra dificultades para distinguirlos totalmente<sup>205</sup>.

No tienen la suficiente discreción de juicio las personas que, aun siendo capaces para entender y querer el signo nupcial, no tienen la capacidad crítica respecto a los deberes y derechos esenciales del matrimonio, no siendo capaces para discernir, entender y querer adecuadamente el matrimonio concreto que piensan contraer.

## 2. Diversidad de los supuestos de hecho

Los supuestos que entran en este n. 2 son variados y se pueden referir a deficiencias tanto de la capacidad intelectual como de la voluntad. Sin embargo, conviene tener en cuenta que las causas que afectan el intelecto no se refieren sólo a la capacidad intelectual en ámbito meramente teórico, sino que pueden referirse también a la llamada “capacidad crítica”, que es más función del intelecto práctico y que, de algún modo, hace referencia a la voluntad. Lo decimos porque hay algunos modos demasiado “intelectualistas” de entender la discreción de juicio, según los cuales la voluntad no tendría nada que ver con la discreción de juicio y ésta, en la práctica, se vería reducida a un “uso de razón especificado por el objeto conyugal”<sup>206</sup>. Por el contrario, la discreción de juicio se refiere a una actividad del intelecto práctico previa al acto del consentimiento, con la cual el sujeto juzga — por esto se llama

<sup>204</sup> Es cierto, sin embargo, que la mención a la pubertad que hace el canon 1096, § 2 se refiere sólo a la presunción del conocimiento mínimo a partir de la pubertad. Sin embargo, si tenemos en cuenta que el Legislador permite el matrimonio ya a partir de los 16 años para el varón y los 14 para la mujer y, sobre todo, si consideramos toda la tradición canónica, se debe afirmar que, una vez alcanzada la pubertad, la incapacidad psíquica, que es siempre una excepción, debe ser probada.

<sup>205</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, in «Ius Ecclesiae» 6(1994), pp. 449-464.

<sup>206</sup> La jurisprudencia considera que la discreción de juicio necesaria para el matrimonio «*implicat exercitium tum facultatis cognoscitivae et criticae seu aestimativae quae sistunt in recta apprehensione ac debita ponderatione naturae et substantialis valoris (...) tum facultatis electivae, quae libertatem internam processus decisionalis tuetur circa personam compartis ac matrimonium cum ea celebrandum*».

discreción de juicio — los motivos a favor y en contra de la decisión de casarse y la consiguiente asunción de los deberes y derechos esenciales del matrimonio. En este sentido, nos parece que el estudio de la estructura de la virtud cardinal de la prudencia, definida como *recta ratio agibilium* — recta razón para el obrar — cuyos actos son el conocimiento adecuado de la realidad, el juicio y el imperio a la voluntad, nos puede ayudar a conocer el significado real de la discreción de juicio<sup>207</sup>.

Aznar, haciendo un recorrido por la jurisprudencia de la Rota Romana sobre el defecto de discreción de juicio, agrupa las posibles causas de este defecto del siguiente modo: a) crisis temporales de la personalidad, que podrían ser episódicas (inmadurez y otras causas como la falta de libertad interna, senilidad, adolescencia, inestabilidad emotiva, hechos traumáticos como el embarazo inesperado, etc.); b) anomalías psíquicas (psicosis, esquizofrenia, paranoia, neurosis, psicopatías, alcoholismo y toxicoddependencia; y otras anomalías como la epilepsia, la oligofrenia o frenastenia, neurastenia, histeria y personalidad histérica, psicastenia y los diversos desordenes de la personalidad: antisocial, anafectiva y abúlica)<sup>208</sup>.

Esto no quiere decir que si el perito encuentra, por ejemplo, síntomas de inestabilidad o de paranoia o de neurosis, automáticamente existiría un defecto de la discreción de juicio y, por tanto, una incapacidad consensual. Lo que significa es que, en tales supuestos, se podría encontrar una situación de incapacidad. La capacidad o la incapacidad dependerán del modo como, en el caso concreto, la anomalía ha afectado las facultades del sujeto. El elemento determinante no es la calificación médica de la anomalía, sino el efecto que ésta ha tenido sobre el intelecto y/o la voluntad, sobre el conocimiento crítico de los derechos-deberes o sobre la libertad del contrayente. De allí que no se pueda hacer una lista *a priori* de las enfermedades y causas psíquicas y su incidencia sobre la capacidad consensual.

### 3. La gravedad del defecto

La expresión utilizada por el canon 1095 — defecto grave — no se refiere a la anomalía sino a la discreción: aquello que hace incapaz no es la eventual presencia de una anomalía psíquica, o la gravedad de ésta, sino el hecho de que el sujeto sufre de una grave falta de discernimiento. Como sucede, por ejemplo, con el dolo o el temor grave, en los cuales no basta el intento de engañar o de coartar la libertad si no se produce el efecto buscado, en el caso de existencia de una anomalía ésta sería jurídicamente irrelevante si no causa el efecto incapacitante del sujeto en los términos establecidos por el canon.

Al hablar del defecto grave de la discreción de juicio, frecuentemente se utilizan indistintamente los términos discreción y madurez, pero es preferible utilizar el término discreción, porque la madurez nos lleva a pensar en una medida médica: para el psicólogo o el psiquiatra, es maduro quien es *completamente* maduro, mientras para el juez basta que la persona sea *suficientemente* madura, lo cual es compatible con la presencia de síntomas de inmadurez, infantilismo, etc., que no serían suficientes ni tan graves para considerar incapaz al sujeto<sup>209</sup>.

<sup>207</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *La teoría de las virtudes como una aportación al concepto positivo de capacidad para el consentimiento matrimonial*, en «Cuadernos Doctorales» 10(1992), pp. 130-131.

<sup>208</sup> Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Las causas de la falta de discreción de juicio para el matrimonio en la reciente jurisprudencia rotal*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, IX, Salamanca 1990, pp. 257-331.

<sup>209</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutiones ad Romanae Rotae Auditores*, 5 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987), p. 1457, 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), p. 1183.

El canon exige que el defecto sea grave: un leve defecto de la discreción de juicio no hace incapaz. Es decir, no se necesita, para que el matrimonio sea válido, una discreción o una madurez completa y plena. La madurez plena para el matrimonio, podríamos afirmar, se adquiere sólo después de muchos años de vida matrimonial, como fruto de una lucha continua por responder a las exigencias del estado asumido, por lo que sería un incongruencia exigir a quien se dispone a contraer matrimonio aquello que se adquiriría precisamente gracias a la respuesta libre y responsable a las exigencias de la vida matrimonial y familiar. Es más, podríamos afirmar que hay una madurez de cada etapa del desarrollo de la vida matrimonial: una madurez de quien se dispone a unirse en matrimonio, una madurez del padre o madre “primerizos”, una madurez de los padres que deben enfrentar la educación de los hijos en el delicado momento de la adolescencia, etc. Exigir todo ello en el momento fundacional sería una incongruencia y una violación del *ius connubii*, además de ser una visión poco realista de la persona humana y del matrimonio<sup>210</sup>.

#### 4. El carácter “habitual” del defecto de discreción de juicio

La discreción de juicio, como decíamos, se refiere siempre a un estado habitual del sujeto, aunque se puedan admitir fases, episodios, etc.<sup>211</sup>. Ciertamente, un sujeto puede estar privado del suficiente uso de razón en el momento de realizar el signo nupcial y, al mismo tiempo, poseer una discreción de juicio habitual y, por otra parte, podría tener el suficiente uso de razón para entender y querer el acto del signo nupcial como acto humano, y no tener el autogobierno de sí y de sus actos, proporcionado a los deberes y derechos conyugales que afirma dar y recibir. Paralelamente, la persona podría carecer del suficiente uso de razón y presentar también un grave defecto de la discreción de juicio, teniendo ambas carencias una misma o diversa causa porque, como decíamos, no se trata de un diverso grado de una misma incapacidad, sino de dos criterios de determinación de la capacidad que se fundan en las dimensiones del consentimiento matrimonial.

#### 5. La relación intelecto-voluntad en la definición de la discreción de juicio

Otro elemento que nos puede ayudar a entender la naturaleza de la discreción de juicio es la clara distinción entre la ignorancia, regulada en el can. 1096 y la

<sup>210</sup> Cfr. IBID., *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 de enero de 1997, en AAS, 89 (1997), pp. 486-489.

<sup>211</sup> Sobre la cuestión de los *intervalos lúcidos*, cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial* cit., pp. 72 y 108-110, donde recuerda la necesidad de evitar una interpretación del canon 1095 demasiado ligada a las categorías precedentes de las enfermedades o trastornos mentales – la amencia, la demencia *in re uxoria*, el trastorno mental transitorio o la debilidad mental — directamente inspiradas en la categoría de enfermedad mental, concepto que no ha sido siempre pacíficamente admitido. Los intervalos lúcidos tienen una relevancia mayor en sede de defecto de la discreción de juicio o de incapacidad de asumir, en razón del carácter actual del *usus rationis*. Ciertamente algunas anomalías, a pesar de sus manifestaciones intermitentes, podrían perfectamente permitir la capacidad del contrayente para darse y aceptarse como esposo y, en este sentido, el sujeto tendría la discreción de juicio suficiente. En otros casos, ciertas formas de “intermitencia” podrían ser manifestaciones de una causa psíquica que claramente obstaculiza la discreción de juicio o la capacidad para instaurar el vínculo como ligamen conyugal debido entre los esposos. En el caso de la capacidad para asumir, se debe valorar si existen «períodos en los que el sujeto no tendrá posibilidad real de cumplir obligaciones conyugales esenciales, cuya posibilidad de obligarle en forma continua y permanente se debe poder asumir en el aquí y ahora del acto de contraer, en tales casos estamos simplemente ante una causa psíquica provocadora de aquella incapacidad, por imposibilidad de asumir, que reconoce el párrafo 3 del c. 1095» (p. 109-110).

discreción a la que se refiere el can. 1095. En la medida en que el legislador dedica el canon 1096 al conocimiento “teórico” del matrimonio, es claro que en el canon 1095, 2 se trata no de una “información” sino de una “comprensión” práctica: qué significa para mí, aquí y ahora, convertirme en esposo o esposa.

Por otra parte, la ignorancia del can. 1096 se refiere a una deficiencia actual sobre qué es teóricamente el matrimonio — se refiere al acto de saber o *scientia* — mientras la discreción de juicio del can. 1095 se refiere a una capacidad de comprender *potencial*, que no debe comprender los deberes y derechos en sus detalles, y que, además, no se reduce a un conocimiento intelectual ni puramente especulativo sino que se refiere a una capacidad de discernimiento que es intelectivo-volitiva o también reflexivo-volitiva.

En este sentido, la jurisprudencia rotal identifica diversos componentes de la discreción de juicio: el conocimiento intelectual mínimo del objeto; la *cognitio critica* (dentro de la cual están los motivos, en relación con la misma persona que se casa, con capacidad de proyectarse en el futuro); y la capacidad de deliberación.

A este punto, nos parece necesario detenernos en el análisis de la capacidad de deliberación con relación a las motivaciones y condicionamientos, sea internos que externos, pues de la precisión de estos elementos depende la adecuada comprensión de la discreción de juicio a la que se refiere la norma legal.

La capacidad de deliberación es una capacidad intelectual — no sólo teórica sino práctica, la *ratio prudens* — y volitiva, las cuales son ejercitadas armónicamente por el sujeto. No se puede separar en el sujeto una capacidad de querer, perteneciente a la voluntad, y una capacidad de juzgar, que pertenece a la razón práctica, porque son aspectos de la misma capacidad, dado que la voluntad sigue al imperio de la razón práctica: toda decisión proviene de un acto de la razón práctica. En definitiva: la capacidad de juzgar, valorar y querer son aspectos de la misma capacidad, de la discreción de juicio<sup>212</sup>.

Es indudable que en este proceso de conocimiento, valoración y decisión puede haber condicionamientos — presiones, tensiones afectivas, motivaciones intrínsecas o extrínsecas que impelen a la celebración — pero esto no significa que haya sido anulada la libertad de elegir, aquí y ahora.

Para afirmar que motivaciones o condicionamientos intrínsecos o extrínsecos han minado gravemente la discreción de juicio, hay que demostrar que ha sido anulada la libertad y el autodomínio. La prueba del defecto de discreción de juicio se dirigirá a demostrar la condición “habitual” de fragilidad del sujeto, presente también en otros ámbitos de la vida personal, sobre todo en aquellos que tienen que ver con su capacidad afectiva, relacional, etc.

#### 6. La prueba del defecto grave de la discreción de juicio y su relación objetiva con el matrimonio

La prueba, por tanto, debe reconstruir la “biografía” del sujeto, precisamente porque la discreción o su defecto se refieren a un estado habitual, biográfico, de la persona, y por ello se referirá tanto a la demostración de un estado de fragilidad como a las circunstancias que han influido en la decisión esponsal, haciendo al sujeto incapaz de resistir a los condicionamientos.

---

<sup>212</sup> Cfr. J. HERVADA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., pp. 379 s.

Escribe Viladrich: «Hay que partir de la base de que la facilidad de un sujeto para sufrir, sin amenazas externas proporcionalmente graves, una conmoción interior tal, que le provoque una pérdida grave del gobierno de sí y de su actuar voluntario, no es una situación normal del sujeto. Cuando un sujeto refleja, en su *iter* biográfico, propensión a perder realmente el pacífico desenvolvimiento de sus procesos deliberativos y decisorios, con fácil tendencia a caer en situaciones de angustia y ansiedad, es prudente reconocer una fragilidad o debilidad psíquica real y objetiva, poco apta para la dosis de libertad que requiere el consentimiento válido, aunque dicha fragilidad interior — habitual o circunstancial — no constituya un cuadro psicopatológico estadísticamente definido por la psicopatología y la psiquiatría»<sup>213</sup>. Estas situaciones podrían provocar en el sujeto una falta de libertad interna. La cuestión, en el caso concreto, sería determinar hasta qué punto esta disminución de la capacidad de valorar y decidir libremente implica un defecto grave de la discreción de juicio. Para ello, es necesario considerar el criterio de la medida necesaria de la discreción de juicio, que el legislador coloca en los deberes y derechos esenciales del matrimonio.

Por ello, la gravedad del defecto de discreción de juicio se debe valorar a la luz de un criterio objetivo, los deberes y derechos esenciales que mutuamente se dan y se aceptan. Existe, por tanto, el defecto grave de la discreción de juicio si se prueba que el contrayente carece de la madurez intelectual y volitiva necesaria para discernir los deberes y derechos esenciales del matrimonio que comporta la condición de cónyuge. Falta la discreción, en consecuencia, si el sujeto no es capaz de darse y aceptarse a título de vínculo jurídico en una única comunidad de vida y amor, indisolublemente fiel, ordenada al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole.

El conocimiento y la capacidad de discernir y decidir que se requiere es aquella esencial. No es un conocimiento detallado de la naturaleza y las exigencias de los deberes y derechos. Se trata de los deberes y derechos esenciales y, a la vez, del contenido esencial de estos deberes-derechos. La ley no contiene un elenco de estos deberes y derechos. Corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia determinarlos, sobre todo a través del estudio de lo que es “realmente” el matrimonio y del análisis del caso concreto. Sobre esto escribe Viladrich: «Estos derechos y deberes conyugales esenciales son correlativos, en el sentido de que, a cada derecho conyugal, le corresponde su propio deber no menos esencial. Son los siguientes: el derecho-deber a los actos conyugales; el derecho-deber de no impedir la procreación de la prole; el derecho-deber de instaurar, conservar y ordenar la íntima comunidad conyugal hacia sus fines objetivos; el derecho-deber de fidelidad; el derecho-deber de mutua ayuda en el orden de los actos y comportamientos de por sí aptos y necesarios para la obtención de los fines esenciales del matrimonio; el derecho-deber de acoger y cuidar a los hijos comunes en el seno de la comunidad conyugal, y el derecho-deber de educar a los hijos comunes»<sup>214</sup>.

### 7. La “inmadurez afectiva” y la “falta de libertad interna”

Para terminar este apartado haremos mención de dos temas concretos que aparecen frecuentemente en la doctrina y en la jurisprudencia, en relación con la discreción de juicio y su defecto: la cuestión de la llamada “inmadurez afectiva” y la autonomía o no de la “falta de libertad interna”.

<sup>213</sup> P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., p. 107.

<sup>214</sup> *Ibid.*, p. 46.

Respecto a la inmadurez afectiva, hemos de decir que la jurisprudencia rotal no la admite fácilmente, como supuesto que podría causar el defecto grave de la discreción de juicio o, en algunos casos, la incapacidad de asumir, dado que se trata de un concepto demasiado ambiguo. En cualquier caso, como recuerda Viladrich, la inmadurez afectiva, figura que se había abierto camino en la jurisprudencia intercodicial, no debe ser entendida como un capítulo autónomo de nulidad, cuando el legislador ha establecido claramente, en el canon 1095, los tres criterios de la capacidad consensual. Por ello, ante la presencia de un estado de inmadurez, el juez deberá determinar si esa condición de inmadurez, que debe ser considerada como un hecho, como posible causa de hecho de una incapacidad en sentido jurídico, era tal que quitaba la necesaria discreción de juicio o impedía la asunción de las obligaciones esenciales del matrimonio. Por ello, no se puede sin más identificar la inmadurez con un estado de falta del desarrollo armónico de los diversos niveles de la persona, pues esto llevaría a confundir la madurez como mínima posesión de sí mismo para poder donarse conyugalmente — que es la madurez canónica —, con un estado de perfecto autodominio, que corresponde a algunas nociones psiquiátricas de madurez que son incompatibles con una concepción realista de la persona humana.

En fin, la utilización la categoría de la “inmadurez afectiva” como concepto jurídico o como capítulo de nulidad autónomo, a la luz de la legislación vigente, no tiene en cuenta la distinción entre las posibles “causas de hecho” de la incapacidad y ésta como noción jurídica, que se manifestará en uno de los tres criterios de medida de la capacidad psíquica para el consentimiento que se contienen en cada uno de los tres párrafos del canon 1095. Por ello, no es sólo la imprecisión y ambigüedad de la noción de “inmadurez afectiva”, sino sobre todo la necesidad de ser precisos en la aplicación de la noción jurídica de la incapacidad, la que nos lleva a valorar si la presencia de un estado de inmadurez, en cualquier modo se la quiera llamar, ha causado, aquí y ahora, una incapacidad psíquica en el sujeto, ya sea por falta del suficiente uso de razón, por defecto grave de la discreción de juicio o por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>215</sup>. Es decir, aunque frecuentemente se invoca la “inmadurez afectiva” como capítulo de nulidad — como supuesto jurídico autónomo de incapacidad consensual —, en realidad tal inmadurez debe ser tomada en consideración, en el caso concreto, teniendo presente la concreta biografía del presunto incapaz, como originante del defecto de uso de razón, del defecto de discreción de juicio o de la incapacidad de asumir.

Lo mismo se podría decir de la falta de “libertad interna”<sup>216</sup>, aunque en este caso sería más fácil encuadrarla en el ámbito de la discreción de juicio, siempre que se entienda adecuadamente la discreción de juicio en todos sus elementos, dado que algunos autores la entienden en un modo excesivamente “intelectualista”, en el cual la voluntad poco tendría que decir. Como afirma Errázuriz, «el hecho de que no se recoja en el Código la hipótesis de la llamada falta de libertad interna para contraer — defecto de voluntad libre —, muestra que esta hipótesis entra en el n. 2 del canon 1095, acogiendo implícitamente — a mi juicio — el principio tradicional *ubi intellectus, ibi voluntas* (donde está presente el intelecto, está presente también la voluntad)»<sup>217</sup>.

La discreción de juicio no se refiere sólo a la adecuada comprensión y valoración de la realidad matrimonial y de lo que ésta implica, sino también a la necesaria libertad psicológica de elección de la persona del otro y del vínculo como unión personal en lo conyugable. Dado que la libertad no es sólo un presupuesto general de todo acto humano, que se tiene o no se tiene, sino que también es una

<sup>215</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 107-108.

<sup>216</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 106-107.

<sup>217</sup> C.J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, cit., p. 451.

condición de la acción verdaderamente personal, pensamos que la falta de libertad interna, entendida como ausencia del dominio mínimo necesario para valorar suficientemente la unión que se contrae, es uno de los elementos del concepto de discreción de juicio y, por tanto, no se la debe entender como un supuesto autónomo de incapacidad psíquica, diverso de los establecidos por el legislador.

### **G. La incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica**

El n. 3 del can. 1095 establece que «son incapaces de contraer matrimonio (...) quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica». El canon toma en consideración los sujetos cuya estructura psíquica los imposibilita para obligarse a los deberes esenciales del matrimonio, independientemente de la capacidad que tengan para discernir sobre esas obligaciones. Según este canon, serían incapaces quienes no tienen el dominio de sí mismos para poder obligarse, para poder cargar sobre sí y corresponder a los deberes matrimoniales esenciales.

Antes hacíamos referencia a las tres dimensiones del consentimiento matrimonial, como signo nupcial, constitución del vínculo y acto fundacional de la co-identidad de esposo/esposa. Nos referimos ahora precisamente a esta tercera dimensión, la cual exigiría la capacidad de asumir las obligaciones esenciales.

El consentimiento matrimonial es acto fundante de una co-identidad entre los esposos. Por ello, en el consentimiento se asume — en modo embrionario — el desarrollo del vínculo uno e indisoluble, abierto al alcance de sus fines esenciales. No significa esto que se asuma el vínculo sólo a condición de que se alcancen los fines a los cuales está ordenado, o que sólo haya asunción del vínculo cuando efectivamente se alcance esa perfección. Es diverso afirmar “me caso con la condición de que las cosas vayan bien”, que afirmar “me caso queriendo conseguir una unión fiel y fecunda, y me comprometo a vivir los comportamientos idóneos y necesarios para la consecución de los fines”.

Por ello, ante un incumplimiento de hecho de una obligación esencial, cabría un pregunta determinante: ¿estamos ante un simple incumplimiento de un deber realmente asumido — lo cual sería jurídicamente irrelevante a efectos de juzgar la validez del matrimonio — o, en cambio, nos encontramos ante la demostración de la ausencia de una voluntad matrimonial mediante hechos claros y constantes? Y, ante una respuesta afirmativa al último supuesto, surgiría otra pregunta: ¿cuál es la causa de este incumplimiento, una voluntad positivamente contraria al matrimonio o a un elemento o propiedad esencial de éste o, por el contrario, una incapacidad radical para asumir en sus elementos esenciales la condición conyugal? En el primer caso, estaríamos ante la exclusión, en el segundo, ante una incapacidad de asumir, que es el tema que ahora abordaremos.

Al referirnos a la capacidad de asumir, por tanto, debemos distinguir adecuadamente, porque una cosa es la capacidad y la voluntad de obligarse y otra cosa muy distinta es el cumplimiento de la obligación realmente asumida. Por ello, ante el incumplimiento de una obligación esencial, tenemos que discernir si el sujeto se había obligado a algo sobre lo cual no podía mínimamente disponer o si el incumplimiento se debe a otros factores.

Por ello, la capacidad de asumir no implica la garantía de que los deberes asumidos serán observados, porque ello depende de la respuesta libre y responsable de los contrayentes, no sólo en el momento del pacto sino también durante la vida matrimonial. Lo que el legislador intenta defender mediante la norma que ahora estudiamos es la capacidad de poner verdaderamente los actos “debidos en justicia” mediante el pacto conyugal. Aquello que cuenta es, por tanto, la capacidad de obligarse, pues otra cosa muy distinta es que luego las dificultades, las circunstancias, etc., lleven a que de hecho no se cumplan los deberes realmente asumidos. Siguiendo la redacción del canon y las interpretaciones de la jurisprudencia de la Rota Romana, indicaremos los elementos del supuesto legal.

### 1. Incapacidad y dificultad

En la jurisprudencia de la Rota Romana encontramos muchas sentencias en las que se subraya que la causa de la incapacidad debe ser tal que impida el mismo consentimiento matrimonial, bien por la imposibilidad de realizar un acto suficientemente personal y libre, bien por la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales que dimanar de la donación-aceptación conyugal. Entre los elementos indicados por la jurisprudencia se pueden señalar: el defecto debe hacer a la persona incapaz para la elección libre o para asumir las obligaciones que dimanar de los *tria bona* del matrimonio<sup>218</sup>; no son suficientes para declarar la incapacidad los vicios leves, la mala voluntad, los desórdenes de la personalidad que hacen difícil la relación interpersonal, siendo necesaria al menos una imposibilidad moral<sup>219</sup>; la causa de la incapacidad es siempre una causa psíquica grave<sup>220</sup>.

El Romano Pontífice ha insistido en estas ideas en sus discursos a la Rota Romana. Las palabras del Papa son decisivas en la interpretación de esta norma en la medida en que revelan la *mens legislatoris*, que está en la base del canon 1095<sup>221</sup>. En el discurso de 1987 recordaba que «Una verdadera incapacidad es hipotizable sólo en presencia de una *seria forma de anomalía* que, como se la quiera llamar, debe afectar sustancialmente la capacidad de entender y/o de querer del contrayente»<sup>222</sup>. Consecuencia de ello es que el juez y el canonista, en el momento de decidir sobre la existencia de una posible incapacidad, deben distinguir entre la verdadera imposibilidad y la dificultad para asumir las obligaciones y llevar adelante la vida conyugal: «Para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la imposibilidad, y no la *dificultad* para dar el consentimiento y para realizar una

<sup>218</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Parisien., 3 de julio de 1979, n. 5, en RRDec. vol. LXXI, p. 388, en la que se afirma que la incapacidad no es dificultad y, por lo tanto, cualquier defecto del equilibrio psíquico o de la madurez no hace incapaz, porque para ser capaz no se necesita una madurez perfecta y la capacidad se refiere a las obligaciones *esenciales*.

<sup>219</sup> Cfr. c. BRUNO, Dallsen., 19 de julio de 1991, n. 6, en RRDec. vol. LXXXIII, p. 466, en la cual se afirma el requisito de la gravedad de la causa psíquica y se rechaza la eficacia invalidante de la mala voluntad, los desórdenes morales, los trastornos de la personalidad, que podrían hacer imperfecta o difícil la instauración del vínculo o el cumplimiento de las obligaciones esenciales, sin imposibilitar su asunción. Cfr. también c. Bruno 17 de junio de 1983, n. 5, que exige la prueba de la existencia de una causa psíquica grave que hace incapaz.

<sup>220</sup> Cfr. c. RAGNI, Bogoten., 15 de enero de 1991, n. 3, en RRDec., vol. LXXXIII, p. 3; c. FUNGHINI, Mutinen., 18 de julio de 1990, en RRDec. vol. LXXXII, p. 640.

<sup>221</sup> Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, en «Ius Ecclesiae» 1 (1989), pp. 395-422; G. VERSALDI, *Momentum et consecraria allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanae Rotae diei 5 februarii 1987*, en «Periodica» 77 (1988), pp. 104-148; IDEM., *Animadversiones quaedam relate ad allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, en «Periodica» 78 (1989), pp. 243-260.

<sup>222</sup> JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 de febrero de 1987, n. 7, en AAS 79 (1987), p. 1457.

verdadera comunidad de vida y amor, hace nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es nunca en sí mismo una prueba para demostrar tal incapacidad en los contrayentes, los cuales pueden haber descuidado o usado mal los medios sea naturales que sobrenaturales a su disposición, o pueden no haber aceptado los límites inevitables y las cargas de la vida conyugal, bien sea por bloqueos de naturaleza inconsciente, bien sea por patologías leves que no anulan la sustancial libertad humana, bien sea, en fin, por deficiencias de orden moral»<sup>223</sup>. Conviene recordar que la capacidad no se refiere al matrimonio ideal, sino al matrimonio válido, es decir, a la posibilidad de instaurar una relación que se pueda llamar matrimonial, aunque en grado mínimo pero suficiente.

En su discurso a la Rota del año 1988, refiriéndose a la misión de los peritos en las causas sobre incapacidad, el Pontífice ha alertado contra aquellos enfoques que, pretendiendo una madurez perfecta en los contrayentes, terminaban por concluir a favor de la incapacidad en casos en los que, para el jurista, habría sólo una simple dificultad, aunque tal vez grave, que no se refería a las obligaciones esenciales sino a los elementos necesarios para poder hablar de una unión perfecta o ideal: «El equívoco puede nacer del hecho de que el perito declara la incapacidad del contrayente no en referencia a la capacidad mínima, suficiente para un consentimiento válido, sino al ideal de una madurez plena en orden a una vida conyugal feliz»<sup>224</sup>.

## 2. Incapacidad para asumir

Un primer elemento que debemos definir, por tanto, es que la incapacidad psíquica a la que se refiere el canon 1095, 3 es la incapacidad de *asumir* las obligaciones esenciales del matrimonio en el momento de fundar el pacto conyugal. Si bien hubo autores que propugnaron el uso del verbo *cumplir*, los redactores del canon estimaron que, dado que la capacidad se refiere al momento fundacional, la capacidad era para asumir, no para cumplir. En caso contrario, se correría el riesgo de confundir el fracaso matrimonial con la incapacidad, y se desdibujaría la distinción fundamental de la doctrina canónica entre el matrimonio en su fundación — *in fieri* — y como realidad ya fundada, es decir, el vínculo matrimonial — *in facto esse* —, llegando incluso en ocasiones a confundirse el matrimonio como realidad ontológica con la vida matrimonial, con la consecuente conversión de la realidad matrimonial en una pura realidad existencial, en puro devenir. Pero el punto central de la incapacidad está en el pacto — la capacidad de obligarse — y no en la vida matrimonial, porque las razones que pueden imposibilitar el cumplimiento son muy diversas — separación física, un accidente, el enfriamiento de la relación, etc. —, siendo estos motivos irrelevantes con relación a la capacidad o incapacidad.

En la jurisprudencia rotal se ha discutido mucho sobre la nota de “gravedad” de la incapacidad. Las opiniones son diversas pero, por encima de las diversas afirmaciones, hay unanimidad sobre la necesidad de la gravedad de la causa que origina la incapacidad en sentido jurídico, en cuanto que sólo cuando exista una verdadera imposibilidad de *asumir* las obligaciones esenciales del matrimonio se podría hablar de incapacidad. Este es uno de los motivos — ciertamente extrínseco y práctico — por el cual muchas veces ha sido rechazada una petición de declaración de nulidad del matrimonio por una posible incapacidad relativa<sup>225</sup>: es muy difícil llegar a la certeza moral acerca de la existencia de una verdadera incapacidad y no de

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> *IBID.*, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 de enero de 1988, n. 9, cit., p. 1183.

<sup>225</sup> Vid. nota 15.

una mera dificultad en la mayoría de los casos en los que se alega una supuesta incapacidad “relativa”, es decir, que no se refiere a la capacidad para contraer el matrimonio, sino a la capacidad para establecer la relación matrimonial con la persona concreta con la que se contrajo el matrimonio. Además, con frecuencia las opiniones a favor de la incapacidad relativa parten de una visión demasiado “idealizada” del matrimonio, según la cual la capacidad no haría referencia a la posibilidad de fundar el vínculo matrimonial, sino a la garantía de éxito y a la fundada esperanza de alcanzar la integración afectiva. Desde este punto de vista, ¿qué obsta para afirmar que la prueba de la incapacidad es el fracaso de la unión matrimonial? Pero se debe recordar que el éxito o fracaso no dependen normalmente del momento fundacional, sino de la adecuada respuesta ante los ordinarios problemas de integración que surgen en el desarrollo de la comunión conyugal, que no es algo que viene dado automáticamente por el vínculo, sino el fruto de la lucha, renuncia, entrega y esfuerzo por parte de los cónyuges.

Es éste el sentido de la expresión *causa grave* cuando se habla de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales. Esta gravedad debe ser tal que impida asumir las obligaciones esenciales en el momento del consentimiento. Por ello, se deben excluir las anomalías, defectos, vicios, que dificultarían el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Aunque sea verdad que quien no puede absolutamente cumplir no podría tampoco asumir, es necesario recordar que el legislador, a pesar de diversas propuestas, decidió utilizar el término *asumir*, porque la capacidad se refiere al momento del consentimiento, y el cumplimiento de las obligaciones está presente en el momento del consentimiento sólo en cuanto realidad que debe ser asumida, no en cuanto al efectivo cumplimiento de las obligaciones. Si así fuese, no se podría determinar con certeza si una persona era o no capaz en el momento de manifestar su consentimiento, porque las obligaciones son perpetuas, y sólo en el momento de concluir la relación, es decir, en el momento de la muerte de uno de los cónyuges, se podría decir si habían sido capaces de cumplir las obligaciones, lo que sería un contrasentido. Por ello, las obligaciones esenciales están presentes en el momento del consentimiento, pero como potencialidad, como obligaciones jurídicas que deben ser conocidas, valoradas críticamente con suficiente discreción y asumidas en el momento de dar el consentimiento matrimonial. La jurisprudencia rotal es abundante al respecto<sup>226</sup>.

Si el canon hubiese dicho “incapacidad de cumplir”, tal vez se habría podido hablar de la perpetuidad como un requisito del supuesto jurídico, en este sentido: no se podría casar quien no puede, ni ahora ni más adelante, cumplir las obligaciones

---

<sup>226</sup> Cfr. c. GIANNECCHINI, Ludovicopolitana, 26 de junio de 1984, en RRDec. vol. LXXVI, pp. 391-392: «Nada aprovecha argumentar a partir de la insuficiencia o de la falta de educación, o de la gravedad de las obligaciones que se deben asumir y cumplir, o del defecto en el cumplimiento de las obligaciones durante la vida conyugal. La culpas, las negligencias, u otros elementos graves, que en uno u otro cónyuge hayan surgido después de las nupcias, no pueden afectar al mismo consentimiento (...). El efectivo cumplimiento de las obligaciones no pertenece a la esencia del matrimonio...»; c. PINTO, Beneventana, 8 de julio de 1974, n. 5, en RRDec. vol. LXVI, p. 501: «Cualquier defecto no es suficiente para declarar la nulidad del matrimonio, sino sólo aquellos que afecten directamente la libre elección, o que hagan incapaz para asumir las obligaciones que dimanen de los tres bienes esenciales»; c. POMPEDDA, Parisien., 3 de julio de 1979, n. 5, en RRDec. vol. LXXI, p. 388: «No cualquier defecto del equilibrio o de la madurez es suficiente para producir la nulidad del consentimiento matrimonial: ésta se produce sólo si el defecto es tal que hace incapaz al contrayente para la libre elección o para asumir las obligaciones esenciales, en particular, los tres bienes del matrimonio. Es decir, el matrimonio no exige la adquisición del culmen de la madurez, sino más bien un grado en el proceso hacia la adquisición de una madurez más plena»; c. BOCCAFOLO, Pittsburgen. 27 de febrero de 1992, en *Ius Ecclesiae* 5 (1993), p. 213: «También en las personas sanas y normales podemos encontrar defectos. Los defectos leves, los vicios y costumbres desordenadas, hacen la vida conyugal más difícil, pero no la hacen imposible, y la buena voluntad, la paciencia y las adecuadas ayudas, pueden corregirlas. Por lo tanto, no existe una clara hilación entre la dificultad y la incapacidad para asumir las obligaciones».

esenciales del matrimonio que, por su naturaleza, serían perpetuas. Como decíamos anteriormente, sin embargo, el legislador no quiso utilizar el término *cumplir* precisamente para evitar esta confusión y también para que quedara clara la distinción entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*. De allí la irrelevancia de las causas psíquicas sobrevenidas. El supuesto jurídico, que refleja una realidad de derecho natural, se refiere directamente al momento fundacional del vínculo matrimonial. No hay duda de que, en la determinación de la incapacidad, habrá que tener en cuenta la realidad del vínculo que se asume, pero no en cuanto a la real evolución de la vida matrimonial, sino en cuanto proyecto, como compromiso jurídico que debe ser asumido en el pacto conyugal. Dado que la incapacidad se refiere al momento del consentimiento, en la determinación de su existencia es necesario centrar nuestra atención en este momento del pacto conyugal y en su objeto esencial. Por ello, analizaremos el esfuerzo hecho por la jurisprudencia para determinar cuál es este objeto esencial del consentimiento<sup>227</sup>.

La gravedad de la causa psíquica, por otra parte, quiere indicar que no basta que exista una anomalía o un defecto que son superables con medios ordinarios, entre los cuales debemos contar con el esfuerzo y el sacrificio. Es más, en muchos casos los defectos son ocasión de mejora y compenetración entre los esposos. Por tanto, la misma anomalía podría conducir al mejoramiento o al fracaso, haciéndose grave, pero después del matrimonio, lo que sería irrelevante desde el punto de vista jurídico de la capacidad en el momento de contraer el matrimonio.

### 3. Incapacidad para asumir «las obligaciones esenciales del matrimonio»

La incapacidad del numeral 3 del can. 1095 se refiere al objeto del consentimiento matrimonial, el cual ha sido frecuentemente identificado con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Efectivamente, el canon hace referencia expresa a las obligaciones esenciales. Sin embargo, una pregunta que se han hecho con frecuencia los canonistas es la siguiente: ¿Cuál es el objeto del consentimiento matrimonial? Las respuestas han sido muy dispares: el *ius in corpus* (iuscorporalismo); el *ius ad communitatem vitae* (iuspersonalismo); las mismas personas de los cónyuges en su conyugalidad (personalismo); la comunidad de vida y de amor (diversos enfoques personalistas que, en algunos casos, han caído en posturas relativistas, que no tienen en cuenta la *realidad* del vínculo jurídico matrimonial). Como puede verse, los enfoques son muy distintos<sup>228</sup>. El tema, sin embargo, es esencial para poder comprender los motivos y el contenido de la incapacidad consensual. Volveremos sobre el argumento cuando hablemos de las obligaciones esenciales del matrimonio como contenido del consentimiento matrimonial. Por ahora es suficiente afirmar que una interpretación correcta del consentimiento se podrá hacer sólo si se considera su objeto no tanto como un conjunto de derechos y obligaciones esenciales, de los cuales se debería dar cuenta en el momento de la celebración del matrimonio, sino como las personas mismas del

<sup>227</sup> Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, cit., pp. 395-422.

<sup>228</sup> Indicamos algunos estudios sobre el argumento: F. ADAMI, *Contributo alla dottrina canonistica in tema di oggetto del consenso matrimoniale*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 67 (1966/1), pp. 33-69; G. MANTUANO, *Essenza del matrimonio e oggetto del consenso matrimoniale nella dottrina post-tridentina*, en «Archivio Giuridico» (1965), pp. 172-227; S. LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, en AA.VV., «Annali di Dottrina e Giurisprudenza Canonica. I. L'amore coniugale», Città del Vaticano 1971, pp. 125-177; J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, en «Persona y Derecho» 9 (1982), p. 149-179; IBID., *El matrimonio "in facto esse": su estructura jurídica*, en «Ius Canonicum» 1 (1961), pp. 135-175; IBID., *Obligaciones esenciales del matrimonio*, en «Ius Canonicum» 31 (1991), pp. 59-83.

hombre y de la mujer que se entregan en su conyugalidad, es decir, en cuanto marido y mujer<sup>229</sup>. Desde esta perspectiva, los derechos y obligaciones no serían el objeto primario, sino la consecuencia jurídica de la real donación conyugal. Pensamos que, de este modo, es más fácil comprender la unidad del consentimiento matrimonial. La capacidad se entiende entonces como capacidad para donarse como marido o mujer, no como capacidad para realizar un acto que, por su compleja estructura y por todas las relaciones jurídicas que dimanan de él, exigiría un elevado grado de madurez y una capacidad verdaderamente especial.

Aparte de la problemática que ha suscitado el término “incapacidad”, que no se encuentra en ninguna otra norma del Código vigente<sup>230</sup>, uno de los problemas más arduos con los que se han encontrado la doctrina y la jurisprudencia ha sido el de la determinación de cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio, entendidas en modo análogo a los *iura et officia* del numeral 2º del mismo canon 1095<sup>231</sup>. Hervada hace una afirmación de principio que será muy útil en el momento de discernir cuáles son en concreto estas obligaciones esenciales: «Las obligaciones esenciales son los deberes de justicia y, concretamente, aquellas que dimanan de la entrega y aceptación

<sup>229</sup> Cfr. J. CARRERAS, *Il «bonum coniugum» oggetto del consenso matrimoniale*, en «Ius Ecclesiae», 6 (1994), pp. 117-158; J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, cit., pp. 149-179; S. LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, cit., pp. 125-177. Carreras (*El «bonum coniugum»...*, cit., pp. 145-147) afirma que el objeto del consentimiento son los mismos cónyuges en cuanto *bien* el uno para el otro, y llama a este objeto el *bonum coniugum*, entendido no tanto como el bien o la perfección que deben alcanzar en la vida matrimonial, sino como las mismas personas de los cónyuges precisamente en su condición de marido y mujer, es decir, en su conyugalidad. Afirma también que el consentimiento matrimonial no son dos actos aislados de voluntad que se encuentran en un momento temporal, sino un único acto en el cual participan dos voluntades. Se debe entender bien esta afirmación, porque los actos libres son siempre y necesariamente actos personalísimos y en el consentimiento matrimonial se pueden identificar dos actos voluntarios con un único objeto: no hay un acto voluntario de la pareja, sino dos voluntades que confluyen para constituir, mediante el consentimiento, el vínculo matrimonial. En este sentido, se puede decir que el consentimiento es único, pero no hay duda de que en su constitución participan dos voluntades libres. De allí que la capacidad para el consentimiento sea capacidad de cada uno de los contrayentes, no capacidad de la pareja.

<sup>230</sup> Cfr. E. TEJERO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y “ius connubii”*, en «Fidelium Iura» 6 (1996), pp. 232-235. El autor afirma que el término fue tomado de la teoría civil de las obligaciones.

<sup>231</sup> En la doctrina hay opiniones muy diversas por lo que se refiere al elenco de las obligaciones esenciales del matrimonio. Algunos autores, en la determinación del objeto del consentimiento, parten de las palabras del canon 1055: «totius vitae consortio». Chiappetta, por ejemplo, afirma que esta expresión, a diferencia de la de “omnis vitae” del Código Pío-Benedictino, significa «comunidad conyugal de vida, plena, completa, total, exclusiva, indisoluble, en la cual se compromete la persona entera, y que abraza la existencia entera en todos sus aspectos, también los más íntimos, en modo de realizar la bíblica “una caro” en su significado pleno e integral. Es éste el carácter propio de la unión matrimonial, que la distingue esencialmente de cualquier otra unión que pueda unir a dos personas en razón de unos fines particulares: económicos, organizativos, culturales, etc.» (L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, p. 10, n. 21). Es una definición muy rica pero, por ello mismo, poco precisa desde el punto de vista jurídico, en el sentido de que no es claro cuál es el mínimo necesario para que se pueda hablar de un matrimonio válido, no del matrimonio perfecto. Navarrete, dándose cuenta de las dificultades y de los problemas que podrían surgir de una definición demasiado amplia de las obligaciones del matrimonio, sostiene que en su definición se debe tener en cuenta — en lo que se refiere a la relación entre obligaciones esenciales e incapacidad — del lugar de las distintas obligaciones y de su esencialidad para la constitución del vínculo matrimonial. De este modo, en primer lugar, se debe distinguir entre obligaciones esenciales, sin cuya asunción no se fundaría el vínculo matrimonial, y obligaciones no esenciales, aunque de gran importancia para el buen funcionamiento del matrimonio. Sólo en relación a las primeras se podría hablar de incapacidad por la imposibilidad de asumirlas. En segundo lugar, se debe determinar la naturaleza de cada una de las obligaciones esenciales, en cuanto de ella depende la determinación de una posible incapacidad para asumirlas en particular, porque la determinación de la naturaleza de las diversas obligaciones es requisito previo para establecer claramente los elementos necesarios para poder asumirlas (Cfr. U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in C.I.C. 1983: gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, en «Iustus Iudex», Munster 1990, p. 272).

mutuas en alianza irrevocable (...). La esencia del matrimonio consiste en el hombre y la mujer unidos por el vínculo jurídico específicamente matrimonial, de modo que el vínculo es el elemento formal del matrimonio. Por ello, son obligaciones esenciales aquellas que están contenidas en el vínculo jurídico»<sup>232</sup>.

Por otra parte, la jurisprudencia rotal mayoritaria, entrando ya en la exégesis del canon 1095, 3º, subraya que la única relatividad que se puede admitir es aquella que se refiere a los derechos y deberes esenciales del matrimonio, es decir, que la capacidad es relativa al matrimonio, no relativa a la persona concreta con la que se contrae.

En una sentencia c. Di Felice se aborda este problema, afirmándose que la incapacidad se puede llamar relativa sólo con relación al objeto del consentimiento y no a la persona del otro contrayente<sup>233</sup>. Al mismo tiempo, tal concepción de la incapacidad, conduciría a un absurdo jurídico: la validez o la nulidad del matrimonio quedaría como suspendida, desdibujándose la clarísima y esencial distinción entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*, una de las más importantes conquistas de la doctrina canónica desde los primeros siglos, ante la concepción romana del matrimonio como relación de hecho que dependía del *animus maritalis*<sup>234</sup>.

La incapacidad de asumir por causas de naturaleza psíquica, afirma Pompedda, se refiere a la relación entre el sujeto que contrae y el objeto del consentimiento matrimonial, no a la relación entre sujeto y sujeto<sup>235</sup>. Por ello, no se puede confundir la incapacidad para asumir con las dificultades para llevar adelante una relación válidamente instaurada, causada por la concreta personalidad de cada uno de los contrayentes. De nuevo, conviene distinguir entre la incapacidad para asumir y la dificultad para cumplir, que depende más del adecuado uso de las propias posibilidades y de la libertad de las personas, contrariamente a cuanto ocurre con una causa de nulidad del vínculo, que debe estar presente siempre *ab initio*, es decir, en el momento de asumir, nunca en el momento de cumplir, que es posterior al momento

<sup>232</sup> J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, cit., p. 15.

<sup>233</sup> c. DI FELICE, Ruremunden., 12 de noviembre 1977, en RRDec., vol. LXIX, p. 453. Afirma que el término “incapacidad relativa” es equívoco. Si la incapacidad fuese relativa, el juicio sobre la capacidad quedaría condicionado a la experiencia de la vida conyugal, lo que sería una contradicción con el principio de que el matrimonio se funda mediante el consentimiento y nos llevaría a confundir el momento fundacional con la vida matrimonial. Por ello, sostiene, el consentimiento es relativo a su objeto, no al sujeto con quien se contrae. Podríamos precisar que la relatividad se refiere al sujeto sólo si por sujeto entendemos la “conyugalidad del sujeto”, no las condiciones y cualidades que escapan a la condición conyugal en sus elementos esenciales, que vienen dados por la naturaleza de la conyugalidad.

<sup>234</sup> Cfr. P. LOMBARDÍA, *El matrimonio en España, cara al futuro*, en «Instituciones canónicas y reordenación jurídica», Salamanca 1979, pp. 59-67: Una de las causas principales del grave desajuste sufrido por el sistema matrimonial, afirma Lombardía, ha sido la nueva concepción del matrimonio que proviene de la llamada “visión personalista del matrimonio” que, tantas veces no bien entendida, ha conducido a actitudes subjetivistas y centradas en el amor entendido como sentimiento o afecto: un ejemplo más de la confusión a que se puede llegar si no se delimitan claramente los confines de cada ciencia, el modo de acercarse a la realidad y el método de cada una de ellas. Una visión estrictamente fenomenológica o existencial del vínculo jurídico matrimonial desplazaría el centro del vínculo de lo jurídico a lo existencial, de la voluntad como capacidad de comprometerse en un vínculo jurídico permanente, a los afectos como fundamento de una relación de hecho y por lo tanto variable. No duda Lombardía en decir que con esta visión se retrocede a una concepción precristiana del matrimonio, aquella propia de los romanos. Una de las mayores conquistas de la ciencia canónica, que es la concepción del matrimonio como vínculo jurídico, como unión de dos fundada en el consentimiento matrimonial, se perdería. La distinción esencial entre pacto fundante del matrimonio — pacto conyugal, matrimonio *in fieri* — y matrimonio como realidad permanente — matrimonio *in facto esse*, vínculo conyugal —, no tendría ya sentido.

<sup>235</sup> Cfr. M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, pp. 103-109.

de constitución del vínculo matrimonial<sup>236</sup>. La llamada “incapacidad relativa”, entendida como incompatibilidad esencial, sería por lo tanto insuficiente para configurar una verdadera y propia incapacidad jurídica, siendo por lo tanto una doctrina poco precisa<sup>237</sup>.

Encontramos la misma opinión en una sentencia c. Civili en la cual, a la luz del canon 1095, 3º, se reconoce un único tipo de relatividad, aquella que se refiere a las obligaciones esenciales del matrimonio: el juez puede interpretar las leyes, pero no puede ni debe suplantar al legislador. En esta potestad interpretativa el juez puede reconocer la relatividad a las obligaciones esenciales, pero no puede en modo alguno, sin desvirtuar la norma, admitir una incapacidad relativa al otro contrayente. Esto sería crear una nueva ley<sup>238</sup>.

Ante las teorías sobre la incapacidad relativa, en una sentencia c. Funghini se señalan algunos criterios para determinar la existencia de una verdadera incapacidad en el caso concreto: a) el cónyuge en particular, independientemente del otro, debe ser incapaz en el momento de celebrar el matrimonio; b) la incapacidad no es la suma de las patologías leves de cada uno de los contrayentes; c) la incapacidad se debe referir a las obligaciones esenciales del matrimonio, no a la persona del otro contrayente; d) la incapacidad debe tener su origen en una causa de naturaleza psíquica. Por ello, se puede hablar de verdadera incapacidad sólo en los casos en los que uno o ambos contrayentes, en el momento del consentimiento, tenía una perturbación grave de su psiquismo. La vida matrimonial servirá como un elemento o medio de prueba de la incapacidad que ya existía en el momento del consentimiento, no pudiendo jamás ser un elemento constitutivo de la incapacidad<sup>239</sup>.

La jurisprudencia rotal ha hecho un esfuerzo por determinar cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio. Las opiniones son diversas, aunque se puede afirmar que, en general, entre las diversas posturas de los jueces rotales hay un acuerdo en relación a algunas de estas obligaciones esenciales. Citamos, a modo de ejemplo, algunos de los elementos que han sido especificados como obligaciones esenciales por parte de la jurisprudencia, aunque algunas de ellas son de difícil concreción: aquellas obligaciones que dimanen de los *tria bona* del matrimonio y de los fines esenciales del matrimonio, en particular la procreación de la prole y la capacidad para establecer la íntima comunión de vida conyugal<sup>240</sup>; las que constituyen el núcleo esencial del vínculo jurídico matrimonial, y por lo tanto de las relaciones de justicia intersubjetiva entre los cónyuges, en cuanto que nacen de la

---

<sup>236</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Marianopolitana, 19 de febrero 1982, en RRDec. vol. LXXIV, p. 90. Entre otros aspectos, la sentencia afirma que la capacidad se refiere no a la relación entre los sujetos, sino objetivamente a las obligaciones esenciales del matrimonio. Por tanto, no se debe confundir la mayor o menor facilidad para cumplir las obligaciones con ésta o con otra persona, con la imposibilidad para asumirlas. De allí que se deba afirmar el carácter absoluto y no relativo de la incapacidad de asumir (la sentencia, al respecto, cita Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimoniallem et processualem*, Romae P.U.G. 1980, p. 83 s.).

<sup>237</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Ruremunden., 19 de octubre de 1990, en RRDec., vol. LXXXII, pp. 689-690. Aunque hay quien afirma que existe un *dubium iuris* sobre la admisibilidad o no de la incapacidad relativa, si se tiene en cuenta la jurisprudencia de la Rota Romana, debemos afirmar que la doctrina común es el rechazo de la relevancia jurídica de la llamada “incapacidad relativa”. Por lo demás, sostiene la sentencia, esta doctrina puede conducir fácilmente a confundir el matrimonio nulo con la vida matrimonial infeliz, la cual con frecuencia no depende de la capacidad sino de la libertad de las partes.

<sup>238</sup> Cfr. c. CIVILI, Mexicana, 2 de marzo de 1993, n. 8, en RRDec. vol. LXXXV, pp. 75-83.

<sup>239</sup> Cfr. c. FUNGHINI, Sancti Iacobi de Cile, 23 de junio de 1993, n. 8, en RRDec. vol. LXXXV, p. 472.

<sup>240</sup> Cfr. c. DE LANVERSIN, Caracen., 8 de abril de 1987, en RRDec. vol. LXXIX, pp. 246-247. La sentencia cita la Const. *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, n. 48 y la decisión c. PARISELLA, del 18 de diciembre de 1980.

donación como marido y mujer<sup>241</sup>; las obligaciones relacionadas esencialmente con el fin primario del matrimonio (los tradicionales *bona prolis, fidei, sacramenti*) o con el fin personal o secundario (*bonum coniugum*)<sup>242</sup>; las obligaciones que se refieren a la *intima communio vitae* y a la relación matrimonial interpersonal en su sustancia o esencialidad, que se podría reconducir al bien de los cónyuges<sup>243</sup>. Otras decisiones rotales recuerdan que las obligaciones esenciales no se pueden confundir con la mera convivencia, es decir, la clásica comunión de lecho, mesa y habitación, que son un elemento integrante pero no esencial del matrimonio, ni a la sola entrega y aceptación del “*ius in corpus*” en orden a los actos por sí aptos para la generación de la prole<sup>244</sup>.

Cualquiera que sea la respuesta, es importante distinguir claramente entre lo esencial y lo que, aunque es de la perfección del matrimonio, está fuera del mínimo esencial para que se pueda hablar de vínculo matrimonial<sup>245</sup>. Es decir, debemos distinguir entre aquello que se refiere al matrimonio válido y aquello que pertenece al matrimonio perfecto o ideal. La actuación prudencial del juez, que debe tener en cuenta aquello que en realidad es el matrimonio en su inseparable unidad, es esencial en esta determinación.

#### 4. Por causas de naturaleza psíquica

Al referirnos al iter redaccional del canon dijimos que el legislador decidió utilizar la expresión “causas de naturaleza psíquica” en vez de otras expresiones que presentaban problemas al desplazar el centro de atención del campo jurídico al campo médico. Cualquiera que sea el motivo de hecho de la incapacidad jurídica, éste debe ser *grave, psíquico* y *causa* de la incapacidad, como se deduce de la redacción de la norma.

Por otra parte, volviendo al concepto de normalidad que explicábamos en el tercer epígrafe, cuando el comportamiento de la persona escapa al adecuado uso de las facultades intelectivas y volitivas, haciendo a la persona incapaz para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, no es pensable que al mismo tiempo una persona pueda ser considerada psíquicamente normal.

Por ello, que la causa de la incapacidad sea de naturaleza psíquica quiere indicar que las causas de indisponibilidad que dependen de la voluntad del sujeto — las cuales se referirían más a posibles supuestos de simulación — y aquellas que dependen de la educación recibida — porque no es admisible una visión determinista del hombre —, no son causas psíquicas en sentido jurídico. Ello no obsta para que en algunos casos, debido a los desórdenes voluntarios o a una educación gravemente

<sup>241</sup> Cfr. c. STANKIEWICZ, Florentina, 24 de octubre de 1991, n. 22, en RR Dec. vol. LXXXIII, p. 682.

<sup>242</sup> Cfr. c. PINTO, Romana, 15 de julio de 1977, n. 5, en RRDec., vol. LXVIII, p. 486; c. RAGNI, Neapolitana, 10 de octubre de 1989, n. 8, en RRDec. vol. LXVIII, p. 677.

<sup>243</sup> Cfr. c. POMPEDDA, 11 de abril de 1988, en «*Ius Ecclesiae*», 1 (1989), p. 231, n. 4 e p. 233, n. 7. Pompedda afirma que las obligaciones esenciales se deben referir a la comunión de vida *in sua substantia* y aclara que la “relación interpersonal” se puede incluir en el bien de los cónyuges (*ibid.* p. 232, n. 4-5). Burke, por su parte, reconduce el sentido jurídico del *bonum coniugum* al clásico *tria bona* de San Agustín. Es una postura interesante y clara desde el punto de vista de la especificación jurídica de la expresión.

<sup>244</sup> Cfr. c. BRUNO, Dallasen., 19 de julio de 1991, n. 5, en RRDec. vol. LXXXIII, p. 465.

<sup>245</sup> La incapacidad de asumir «se podría reconducir a la imposibilidad de establecer una relación heterosexual, íntima, exclusiva y perpetua»: J.I. BAÑARES, *Breve síntesis sobre criterios de distinción entre falta de discreción de juicio e incapacidad de asumir, en las sentencias recientes de la Rota Romana*, en AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, 188; J. FERRER ORTIZ, *La capacidad para el consentimiento válido y su defecto (can. 1095)*, en «*Ius Canonicum*», vol. especial 1999, p. 640.

desordenada, se pueda llegar a una verdadera causa psíquica que hace incapaz, pero habría que probar la existencia de la causa psíquica concreta en el momento de manifestar el consentimiento.

El término “causa”, que es un término genérico, ha sido preferido a los otros términos tomados en consideración durante la redacción del canon — anomalía psicosexual y anomalía psíquica —, para evitar la confusión del plano médico y el jurídico. La utilización de esta expresión quiere subrayar también que no basta que exista una anomalía, sino que tal anomalía debe ser “causa” de la incapacidad de asumir en sentido jurídico. Se puede ser capaz sufriendo una anomalía, si ésta no imposibilita la asunción de las obligaciones esenciales, pero no se es incapaz si no es en presencia de una anomalía la cual, además, debe ser grave.

Dado que el concepto de incapacidad es un concepto jurídico y no médico, no es posible hacer un elenco *a priori* de las causas psíquicas que harían incapaz a una persona. Por ello, no es determinante que se establezca que una persona padece un desorden o trastorno psíquico, sino que es necesario poner este desorden en relación con la capacidad como exigencia jurídica, para así determinar si, en el caso concreto, ese desorden, enfermedad o anomalía fue causa de incapacidad de asumir<sup>246</sup>.

Consecuencia de esta distinción entre la causa psíquica y la incapacidad como noción jurídica, es la diversa función del perito y del juez en las causas de nulidad por incapacidad de asumir. Ni el perito debe juzgar sobre la incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, porque ello es función de los jueces, ni éstos deben susstituir al psiquiatra o al psicólogo. Sobre la base de esta distinción, no hay duda, sin embargo, de que una sana interdisciplinariedad es conveniente, en el sentido de que conviene que el perito tenga ideas claras sobre qué es el matrimonio y cuáles son los mínimos, y el juez tenga los conocimientos mínimos que le permitan valorar adecuadamente las pericias psicológicas y psiquiátricas.

## H. La prueba de la incapacidad psíquica

Para declarar la nulidad del matrimonio por incapacidad consensual en alguno de sus tipos, no basta constatar el fracaso del matrimonio: debe existir un nexo causal entre el fracaso, la causa de la incapacidad y el proceso vital en el cual se manifiesta la incapacidad. En cualquier caso, no basta determinar la existencia de una enfermedad psíquica, un desorden o un trastorno, sino que es necesario determinar la existencia de un nexo causal. Por ello, el objeto de la prueba no es tanto la afirmación del fracaso matrimonial ni la existencia de una causa psíquica, sino sobre todo la identificación del nexo causal y proporcionado entre el fracaso, la causa invocada y el

---

<sup>246</sup> Las causas que se suelen alegar como motivo de incapacidad, se suelen agrupar en las siguientes categorías: a) las enfermedades mentales: las psicosis y sus variaciones, las neurosis, etc.; b) las anomalías psicosexuales, que impiden el normal ejercicio de la sexualidad: la hiperestesia sexual, algunas manifestaciones de sadismo o de masoquismo, de homosexualidad, de transexualismo y otras disfunciones sexuales; c) los desórdenes de la personalidad: graves formas de narcisismo, de personalidad antisocial o inclinadas a la violencia, personalidades particularmente débiles que pueden ser arrastradas hacia la droga, el alcohol o hacia hábitos dañinos para la vida familiar, como la ludopatía. Frecuentemente se utilizan los criterios del DSM-IV (*manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Coordinador general Pierre Pichot; director de la ed. española, Juan J. López-Ibor Aliño, Barcelona 1995), conocido manual diagnóstico de psiquiatría en el cual se clasifican y enumeran los trastornos, los elementos que los definen, su incidencia en los diversos ámbitos de la vida. Es útil, pero conviene utilizarlo con espíritu crítico, porque a veces sigue parámetros poco científicos o que no reflejan una recta antropología.

mismo proceso vital en el cual se han desarrollado las manifestaciones anómalas de la causa psíquica. Si falta esta conexión, podemos dudar de la justicia de la calificación jurídica de incapacidad<sup>247</sup>.

Efectivamente, ni el perito ni el juez pueden valorar el caso basándose en impresiones o señales que se consideran *síntomas* de una anomalía que, además, no son probados en las actas. Por ejemplo, la afirmación de un testigo que considera a la parte inmadura, insegura, infantil, será de poca ayuda si no es confirmada por hechos elocuentes. Se debe, por tanto evidenciar — como afirma Viladrich — el escenario biográfico del sujeto y la correspondiente secuencia cronológica<sup>248</sup>. Por tanto, en la instrucción de la causa — en los interrogatorios realizados y verbalizados con las partes y los testigos — se investigará en cuáles manifestaciones, en concreto, de la actividad personal, conyugal, familiar y profesional, se refleja el defecto del uso de razón, de la discreción de juicio o de la incapacidad de asumir<sup>249</sup>. En consecuencia, en la instrucción deben venir a la luz acciones, actitudes y conductas que muestren cuánto ha influido la causa psíquica en los diversos ámbitos de la vida ordinaria, especialmente por lo que se refiere a la capacidad relacional y afectiva, con la finalidad de reconocer la presencia o no de los efectos de la anomalía psíquica sobre la capacidad del sujeto y el grado de tal influencia sobre la decisión conyugal<sup>250</sup>.

Respecto a la necesidad de la pericia psicológica o psiquiátrica en las causas sobre incapacidad psíquica, establece el canon 1680 que «el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil».

La misión de los peritos en las causas sobre incapacidad es determinar la naturaleza y la gravedad de la causa psíquica, el momento en que apareció y su influencia sobre la prestación del consentimiento. El juez, que es *peritus peritorum*, debe ponderar las conclusiones del perito, especialmente si hay opiniones distintas y discordantes entre los diversos peritos, o si no alcanzan la certeza moral sobre la

---

<sup>247</sup> Cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 112-113. Es efectivamente difícil la prueba del defecto grave de la discreción de juicio. En el volumen de las decisiones de la Rota Romana que recoge las sentencias del año 95, se recogen 18 sentencias sobre el defecto de discreción de juicio, muchas veces cumulativamente con la incapacidad de asumir. De estas sentencias, sólo una concluyó *pro nullitate* (c. TURNATURI, Galvien. et Duacen., 16 de junio de 1995, en RRDec., vol. LXXXVII (1995), pp. 360-388). Sobre la dificultad para determinar la autonomía entre la discreción de juicio y la incapacidad de asumir, cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, cit.; E. TEJERO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y «ius connubii»*, cit.

<sup>248</sup> Cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 102-103. Sobre la relación juez-perito, cfr. *ibid.*, pp. 110-113.

<sup>249</sup> Cfr. M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*, en AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, pp. 337-382.

<sup>250</sup> Cfr. P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?* cit., pp. 199-200. Como «guía para el consultor», Bianchi señala algunos aspectos a comprobar: cómo ha ido el noviazgo y las posibles causas de crisis y rupturas; si quien se supone incapaz ha tenido dificultades en algún campo importante de la existencia (relaciones familiares, laborales, sociales...); si ha tenido una “historia clínica” (si ha sido tratado por médicos y si éstos están dispuestos a declarar; los diagnósticos, tratamientos y eventuales hospitalizaciones); como hablaba antes de las bodas (si se notaban posiciones excéntricas o sensiblemente inmaduras); si estaba convencido cuando se casó o si hubo alguna causa que lo impulsó al matrimonio (un embarazo, los escrúpulos, la sugestión de otras personas), teniendo en cuenta, en estos casos, el efecto subjetivo de estos factores sobre una persona lábil y predispuesta; cómo se ha comportado durante los preparativos de las bodas y durante la celebración nupcial; cómo ha vivido las obligaciones matrimoniales (difícilmente se considera que carece de la discreción acerca de las obligaciones o de la capacidad para asumirlas quien las observa bien y por largo tiempo); cuál ha sido la “historia clínica” posterior al matrimonio; si el sujeto está dispuesto a someterse a pericias o, al menos, a liberar del secreto a los médicos que eventualmente lo han atendido.

existencia de la causa psíquica y su influencia sobre la capacidad, sea por las vías utilizadas o las conclusiones a las que han llegado, sea porque estas conclusiones no tienen un fundamento suficiente en las actas de la causa.

El trabajo del perito es el de ayudar al juez, con “su ciencia propia”, a determinar las condiciones psíquicas del sujeto en el momento de la celebración del matrimonio. Ayudar, porque la conclusión es competencia del juez, el cual no debe asumir acríticamente las conclusiones del perito. No bastaría, por ejemplo, que el perito dijera que la persona es neurótica o inmadura, sino que hay que determinar, y esto lo debe hacer el juez, si tal anomalía, en ese caso concreto, hizo a la persona incapaz, es decir, si entraba dentro de uno de los supuestos del canon 1095.

Esta clara distinción de roles entre el juez y el perito se debe manifestar incluso en el modo de proponer las preguntas al perito, pues se debe evitar poner como una de las cuestiones a las que el perito debe responder si el sujeto era o no capaz de asumir, o si tenía un defecto grave de la discreción de juicio, o si carecía del suficiente uso de razón. Esta determinación, en cuanto jurídica, corresponde al juez.

Al valorar los resultados de la pericia, como recuerda Juan Pablo II en sus discursos a la Rota Romana de 1987 y 1988, el juez debe tener en cuenta la antropología sobre la que se fundamentan la pericia y las conclusiones. Por una parte, debe evitar que una noción diversa de madurez pueda llevarlo a aceptar acríticamente una pericia favorable a la nulidad que se fundamenta en una noción psiquiátrica de madurez que es irreconciliable con la noción canónica de madurez como un mínimo necesario de conocimiento, autodomínio y autoposesión. Por otra parte, la antropología del perito debe ser compatible con la antropología cristiana: no determinista; con una visión realista de la libertad humana, con límites, pero capaz de comprometer enteramente la propia libertad; que valore con realismo los obstáculos y los medios para superarlos; que admita que la realización personal pasa a través el sacrificio y exige el don de sí y no una visión egocéntrica de la realización, evitando de este modo un personalismo que no sería tal sino visión individualista de la persona.

Otro elemento importante en la valoración de la pericia es si el perito, con una idea clara de la indisolubilidad del matrimonio, ha centrado su atención en el estado psíquico del sujeto en el momento de manifestación del consentimiento matrimonial o si, por el contrario, no ha hecho otra cosa que constatar el fracaso matrimonial y la inviabilidad de la vida matrimonial.

Con la ayuda de los peritos, el juez declarará la nulidad del matrimonio si considera probada la incapacidad, es decir, si adquiere la certeza moral sobre la existencia de la incapacidad, fundándose “ex actis et probatis”, no por el hecho de que haya sido invocada, ni porque el perito haya encontrado una anomalía, ni porque la condición de los cónyuges sea penosa. Conviene recordar que la verdadera pastoral es aquella que se basa en la verdad, y no puede haber justicia que no esté enraizada en la verdad.



## Lezione 7

### La simulación del consentimiento matrimonial (can. 1101)

Sumario. A. La simulación en general: 1. La presunción de conformidad entre signo nupcial y voluntad interna; 2. La crisis en la comprensión del matrimonio y su relación con el fenómeno simulatorio.; 3. La naturaleza del fenómeno simulatorio. B. La exclusión del matrimonio mismo: 1. Distinción entre la exclusión total y la parcial; 2. Sentido del acto positivo de voluntad en la exclusión total; 3. Significado del "matrimonium ipsum"; 4. Diversos supuestos de simulación total. C. La exclusión de la prole: 1. Los diversos supuestos de exclusión parcial; 2. Elementos de la exclusión de la prole. D. La exclusión de la indisolubilidad: 1. La indisolubilidad del matrimonio como bien intrínseco de la conyugalidad.; 2. Supuestos de exclusión de la indisolubilidad.; 3. Exclusión de la indisolubilidad y mentalidad divorcista. E. La exclusión de la unidad y de la fidelidad: 1. El contenido del «bonum fidei»; 2. La distinción entre el derecho y su ejercicio en la exclusión del «bonum fidei»; 3. El acto positivo de voluntad en la exclusión del «bonum fidei». F. La prueba de la exclusión.

#### A. La simulación en general

##### *1. La presunción de conformidad entre signo nupcial y voluntad interna*

Establece el canon 1101: «§ 1. El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio. § 2. Pero si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial, contraen inválidamente».

Este canon, que tiene su fundamento último en la centralidad del consentimiento personal como causa eficiente del vínculo matrimonial, consentimiento que ninguna potestad humana puede suplir (cfr. can. 1057 § 1), determina, por una parte, una presunción de conformidad entre la manifestación externa del signo nupcial y la voluntad externa de los contrayentes y, por otra parte, los supuestos en los cuales nos encontraríamos con una ruptura radical entre el signo nupcial y la verdadera voluntad matrimonial, a causa del fenómeno que la doctrina ha llamado simulación o exclusión del consentimiento matrimonial.

En esta lección nos detendremos en el estudio de los supuestos en los cuales, a causa de la falta de una verdadera voluntad matrimonial, nos encontramos ante un matrimonio nulo por falta del consentimiento personal e insustituible de uno o ambos contrayentes debido a la ausencia de una verdadera voluntad de casarse, quedando sólo una apariencia de voluntad matrimonial que no tiene la fuerza soberana de fundar el vínculo matrimonial que, por su misma naturaleza, es fecundo, indisoluble y fiel.

Dadas las dificultades que existen en la doctrina y en la jurisprudencia para entender las razones últimas de la fuerza invalidante de la exclusión en sus diversos supuestos, dedicaremos los primeros apartados al estudio del fenómeno simulatorio en general, para luego entrar en cada uno de los supuestos considerados por el legislador y concretados por la doctrina y la jurisprudencia.

El § 1 del canon 1101 es una concreción del favor del que goza el matrimonio en el derecho (cfr. can. 1060), el cual encuentra su fundamento en la verdad de la persona humana y del consentimiento matrimonial. Por ello, la presunción de conformidad entre el signo externo y la voluntad interna no puede ser entendida como un expediente para garantizar la seguridad jurídica, ni como una simple presunción de validez de los actos formalmente

manifestados ni, mucho menos, como el fruto de una constatación sociológica, en el sentido de que se podría decir que, por el marco cultural en el que viven los cristianos, se puede presumir que cuando alguien manifiesta externamente una voluntad matrimonial, quiere verdaderamente “hacer lo que entiende la Iglesia”. Esta presunción de conformidad es mucho más, pues hunde sus raíces en la *inclinatio naturae* al matrimonio, hasta el punto de que, cuando una persona decide positivamente romper la unidad entre signo nupcial y voluntad matrimonial, está realizando un acto contrario a aquello a lo que inclina su naturaleza. Una intuición de esta excepcionalidad de la voluntad simulatoria la encontramos en la exigencia, por parte de la jurisprudencia, de una *causa simulandi*, es decir, de un hecho claro y probado que explique por qué una persona, contra aquello que sería “normal”, es decir, natural, ha vaciado de contenido el signo nupcial.

Partiendo de esta “naturalidad” de la conformidad entre signo nupcial y voluntad matrimonial, entramos en el estudio del fenómeno simulatorio, el cual es regulado por el legislador en el § 2 del canon 1101<sup>251</sup>.

## 2. La crisis en la comprensión del matrimonio y su relación con el fenómeno simulatorio.

Ante el fenómeno cada vez más frecuente de la simulación, se debe tomar conciencia de la necesidad de hacer un especial esfuerzo en la defensa de la verdad del matrimonio, no como concepto ideológico ni como algo que se refiere sólo a cuestiones de la fe de los cristianos, sino como una realidad verdaderamente humana, entendiendo por ello que el matrimonio está íntimamente relacionado con la persona humana y con su característica esencial de ser imagen de Dios desde la Creación al inicio de los tiempos, porque el matrimonio, como el ser humano, siendo el mismo en su esencia, ha pasado por los diversos momentos de la historia de la humanidad, pudiendo hablarse del matrimonio en el orden de la creación, del matrimonio del hombre caído por el pecado original, en el cual, aunque se oscureciera la realidad, no se perdió totalmente su conocimiento y la posibilidad de vivir sus exigencias, y del matrimonio en el orden de la Redención obrada por Cristo, quien lo devolvió a su dignidad originaria — a la verdad del principio —, elevándolo a la dignidad sacramental entre bautizados. Es necesario redescubrir el matrimonio como unión fiel, fecunda e indisoluble, como patrimonio de todos los hombres, no sólo de los cristianos.

Por ello, pensamos que la solución a las nulidades y a las crisis del matrimonio — que no son lo mismo — no se puede buscar en el querer restringir a una élite de personas, suficientemente probadas, la celebración del matrimonio en la iglesia, como si sólo quien diese prueba suficiente de una fe sólida pudiese acceder al matrimonio cristiano<sup>252</sup>. La solución — respetando la vocación al matrimonio de la gran mayoría de los hombres, que es el fundamento del *ius connubii* — la encontramos en el esfuerzo por reconstruir una verdadera cultura de la vida, de la fidelidad y de la indisolubilidad, buscando modos culturalmente comprensibles para volver a explicar a los hombres la perenne verdad sobre la dimensión auténticamente personalista de la sexualidad humana que, para ser verdadera y digna del hombre, debe tener en cuenta las diversas dimensiones de la complementariedad hombre-mujer y de la conyugalidad que de ella dimana. La recuperación de la estrecha relación entre matrimonio y familia, como camino para explicar la fecundidad, la indisolubilidad y la

<sup>251</sup> Sobre la simulación en general, cfr. AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990; AA.VV., *Simulación matrimonial en el Derecho Canónico*, Pamplona 1994; A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*, en «Monitor Ecclesiasticus» 122 (1997), pp. 189-234.

<sup>252</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Familiaris Consortio*, n. 68.

fidelidad como dimensiones intrínsecas del pacto y de la relación conyugal, puede sin duda contribuir a alcanzar esta importante meta<sup>253</sup>.

Sin duda, el hecho de que la simulación sea uno de los principales motivos de nulidad del matrimonio, al menos en las causas que llegan al Tribunal de la Rota, nos debe llevar a pensar en la necesidad de un renovado esfuerzo en la preparación para el matrimonio<sup>254</sup>. Sin negar la fuerza ordenadora del amor conyugal y la *inclinatio naturae* al matrimonio, que muchas veces logran corregir las ideas y tendencias equivocadas que podrían llevar a los contrayentes a la manifestación de un consentimiento que no es verdaderamente matrimonial, debemos afirmar que hoy en día hay un peligro real de distorsión en el proceso de formación de la verdadera voluntad matrimonial, debido a la fuerte presencia de modelos anti-matrimoniales en nuestra sociedad, que trata de imponer una visión de la sexualidad desligada de la persona humana, contraria a la responsabilidad y a la fecundidad como dimensión esencial de la sexualidad en la relación marital hombre/mujer; además de una noción equivocada de la libertad, que se convierte en fin en sí misma y, por lo tanto, se opone radicalmente a la misma posibilidad de un compromiso para toda la vida.

Ante estas culturas, la familia se encuentra muchas veces sin las armas necesarias para defender su propia verdad y es por lo tanto necesario hacer un esfuerzo para redescubrir la verdad sobre el matrimonio y la familia. Hoy, más que nunca, es necesaria la preparación al matrimonio como una verdadera catequesis que conduzca a los contrayentes, como a través de un camino vocacional, a la verdadera donación conyugal, que es fiel, indisoluble y fecunda. Este es el medio más eficaz contra el peligro de falseamiento del consentimiento matrimonial que se da en el fenómeno simulatorio.

### 3. La naturaleza del fenómeno simulatorio

#### a) El uso del término simulación

Un primer elemento que debemos analizar es el de los términos utilizados por la doctrina y la jurisprudencia: simulación y exclusión.

Si vamos al texto de la norma legal, tanto del código vigente como del código de 1917, constatamos que el legislador ha usado siempre el término excluir. En cambio, tanto la doctrina como la jurisprudencia utilizan frecuentemente la expresión “simulación”. Cabe preguntarnos: ¿son términos equivalentes? ¿podemos utilizar indistintamente uno y otro? Nos parece que, para entender adecuadamente el fenómeno simulatorio, conviene aclarar la cuestión. En primer lugar, pensamos que ambos términos, si se utilizan con precisión técnica, no pueden ser identificados. Es más, podríamos afirmar que la palabra exclusión es más amplia e incluye el concepto de simulación. Éste último, en sentido preciso, sería uno de los modos de excluir, pero no el único. La simulación nos lleva a pensar en doblez, engaño, dolo, y no se puede afirmar que en toda voluntad de excluir exista una voluntad positiva de engañar, de esconder una voluntad real, de “simular” una voluntad ante el otro cónyuge o ante la comunidad. Si bien es cierto que toda simulación puede ser incluida en la categoría de la exclusión — siempre que se den los requisitos que luego estudiaremos — no se puede en

<sup>253</sup>Cfr. J. CARRERAS, *La noción jurídica de relación familiar*, en AA.VV., *El primado de la persona en la moral contemporánea*, Pamplona 1997, pp. 433-443.

<sup>254</sup>En el discurso a la Rota Romana de 1999, el Papa subraya la necesidad de una atenta preparación al matrimonio: «Me limito a subrayar la grave responsabilidad que tienen los Pastores de la Iglesia de Dios de cuidar una adecuada y seria preparación de los contrayentes: sólo así, efectivamente, se puede suscitar en el ánimo de quienes se aprestan a celebrar las bodas las condiciones intelectuales, morales y espirituales, necesarias para realizar la realidad natural y sacramental del matrimonio» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 21 de enero de 1999, n. 7, en AAS, 91 (1999), pp. 622-627.

cambio afirmar que toda exclusión implica una simulación en sentido estricto. Pensamos que sea este el motivo que ha llevado al legislador a preferir el término exclusión, para evitar convertir uno de los “modos de excluir” en el único supuesto legal<sup>255</sup>. Esto se entenderá mejor cuando estudiemos el problema del “doble acto de voluntad” que discute buena parte de la doctrina y la jurisprudencia.

## **b) El consentimiento simulado como el “negativo” del verdadero consentimiento: relación entre los cánones 1055-1057 y 1101.**

Los tres primeros cánones del Código sobre el matrimonio definen el consentimiento matrimonial en positivo. El canon 1055 define la alianza conyugal, estableciendo cuál es el objeto del consentimiento matrimonial: la persona del contrayente precisamente en su conyugalidad. En este canon se pone el acento en la finalidad intrínseca de la alianza conyugal, cuando se establece que la alianza, por su misma índole natural, está inseparablemente ordenada al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole. Por su parte, el canon 1056 establece que la unidad y la indisolubilidad son las propiedades esenciales del matrimonio. En fin, el canon 1057 define el consentimiento matrimonial precisamente como pacto y como voluntad interna de cada uno de los contrayentes, estableciendo que los contrayentes, mediante el consentimiento, se entregan y aceptan mutuamente para constituir el matrimonio.

No nos detendremos en el estudio de estos cánones. Lo que ahora nos interesa es simplemente recordar que, para entender adecuadamente el canon 1101, es necesario tener presente el consentimiento “en positivo”, porque la exclusión no es otra cosa que la falta de verdadera voluntad matrimonial, por lo que para entender si en una determinada celebración nupcial estamos ante un consentimiento nulo por exclusión, es necesario saber con precisión qué es el consentimiento matrimonial verdadero.

Efectivamente, el § 2 del canon 1101, al establecer la invalidez del matrimonio por exclusión, toma en cuenta, en negativo, los elementos que antes había definido en los cánones preliminares. Podría por tanto decirse que la exclusión es como el reverso del consentimiento matrimonial válido, bien en su totalidad, cuando estamos ante una exclusión total, bien en uno de sus elementos o propiedades esenciales, cuando existe una voluntad positivamente no matrimonial porque excluye algo que es de la sustancia del verdadero consentimiento matrimonial.

## **c) Los cuatro elementos fundamentales del consentimiento simulado**

Siguiendo a Viladrich, veremos ahora cuáles son los elementos fundamentales de la exclusión del consentimiento matrimonial, sea ésta total o parcial<sup>256</sup>.

### **1. Voluntariedad: «actus positivus voluntatis»**

<sup>255</sup> Cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, Pamplona 1998, pp. 217-220.

<sup>256</sup> Cfr. IBID., pp. 201-213. En concreto, en la p. 213, escribe: «Además de la necesidad de prueba en el fuero externo, sus tres elementos definidores son la voluntariedad, la falsedad y la suplantación. En primer lugar, en cuanto contenido consciente y querido, la *intentio simulandi* es un *acto positivo de la voluntad*. En segundo lugar, puesto que suplanta el lugar de la voluntad de conyugarse en el proceso de perfección del consentimiento eficiente, constiutuyéndose en la única voluntad existente, tal sustitución conlleva obvia y necesariamente el *efecto de excluir* la verdadera voluntad de contraer y su contenido: el matrimonio mismo o partes esenciales de su estructura. Finalmente, en cuanto excluidora del contenido esencial del matrimonio, *falsifica el signo nupcial*, desintegrando la natural conformidad de la palabra nupcial o signo equivalente con la verdadera voluntad de conyugarse y haciendo que el signo dé a entender al exterior lo que no es realmente la verdad interior».

El canon 1101 § 2, al definir la exclusión, afirma que ésta deber ser hecha mediante un «acto positivo de voluntad». En la determinación del acto positivo de voluntad la jurisprudencia afirma claramente que no basta, para que exista una voluntad de exclusión, la simple previsión de que se va a ser infiel y, mucho menos, el simple hecho de las frecuentes infidelidades matrimoniales, o el miedo a tener hijos, o la previsión de que tal vez no se mantendrá el compromiso. De hecho, en varias de las sentencias rotales de los últimos años sobre la exclusión, la decisión fue negativa porque faltaba la prueba de la existencia de una voluntad positiva contraria a un elemento o propiedad esenciales. Refiriéndose a la fidelidad, algunas sentencias, dejando claro que estamos ante una exclusión sólo cuando hubo una voluntad positiva contraria a la unidad o a la fidelidad, sostienen que las veleidades, la idea de que no se va a ser fiel, el hecho mismo de la infidelidad, non son prueba suficiente de la exclusión, porque ésta no se puede presumir. Indudablemente, una conducta contraria a la fidelidad ya presente antes del matrimonio y que sigue después de la celebración, es una fuerte presunción a favor de la simulación, sobre todo si esta conducta se tiene con una misma persona antes y después del matrimonio. Por otra parte, algunas sentencias recuerdan que la voluntad positiva puede ser actual o virtual, explícita o implícita, pero que debe ser siempre positiva. Pensamos que, en este sentido, se puede afirmar que nadie excluye sin darse cuenta, porque es necesario que haya una voluntad formada contraria al elemento o propiedad esencial en cuestión.

Algunas sentencias rotales hablan de un acto positivo de voluntad diverso del acto de voluntad de contraer matrimonio, como si existiesen dos actos de voluntad que se contraponen. Pensamos que es más preciso hablar de una voluntad positivamente contraria a la verdad matrimonial, en el sentido de que, en los casos de exclusión, tenemos, por un lado, una voluntad de realizar el signo nupcial y, por otro lado, una voluntad concreta que por su contenido es radicalmente contraria a la verdad sobre el matrimonio, porque tiene un objeto inconciliable con la conyugalidad o con una de sus dimensiones esenciales. En el consentimiento válido no hay dos actos de voluntad, uno de casarse y otro de celebrar el matrimonio, sino un único acto de voluntad que se manifiesta externamente mediante el signo nupcial. En el consentimiento simulado, en cambio, hay una ruptura de esta unidad, porque el signo nupcial no representa aquello que debería ser, sino que es falseado por una voluntad determinada hacia un contenido que no es verdaderamente conyugal. Por tanto, más que dos actos de voluntad que se anulan recíprocamente, tenemos una voluntad no matrimonial y una voluntad de realizar el signo nupcial que no corresponde a aquello que debería significar.

Por tanto, no se debe exigir un “doble acto de voluntad”, en el sentido de que parecería que es necesario, para que se dé la exclusión, que el contrayente quiera con acto positivo el matrimonio y, al mismo tiempo, quiera con otro acto positivo excluir un elemento o una propiedad esencial. Al respecto, recordamos que el legislador, al hablar de positivo acto de voluntad, lo que está exigiendo es la existencia de una voluntad determinada contraria a un elemento o propiedad esencial, no bastando por tanto las ideas, deseos, opiniones, previsiones, contrarias.

La utilización de la expresión «acto positivo de voluntad», a nuestro parecer, persigue la finalidad de distinguir la verdadera exclusión de otras realidades que no son tal, bien porque se refieren al intelecto, como son las situaciones de error u opinión, bien porque no afectan directamente el acto mismo de voluntad del consentimiento y no se identifican con él, aunque puedan “explicarlo”, como sería el caso de las motivaciones, que son anteriores al mismo acto del consentimiento y, normalmente, pertenecen al pasado y no se pueden identificar sin más con el objeto concreto de la voluntad manifestada mediante el signo nupcial. En este sentido, la clásica estructura de la prueba en las causas sobre simulación, en las que se busca la existencia de una *causa contrahendi* y de una *causa simulandi*, nos ayuda a individuar el porqué de una voluntad simulatoria, pero no es, *sic et simpliciter*, la prueba de la simulación.

## ***2. Falsificación del signo nupcial***

La voluntad simulatoria implica una voluntaria ausencia de verdad matrimonial objetiva del signo nupcial, en el sentido que en el fenómeno simulatorio hay una voluntad de falsificar el signo nupcial, vaciándolo de su contenido real. No significa esto que es necesaria una voluntad dolosa, como pensó en algún momento la doctrina canónica. De allí la distinción que hacíamos entre simulación y exclusión y la preferencia del legislador por el término exclusión.

En cualquier caso, lo que exige la exclusión, para que sea tal, es una voluntad concreta de falsificar el signo nupcial. Nadie excluye, rompiendo la unidad entre voluntad interna y signo nupcial, entre significado y significante, sin una voluntad bien determinada de hacerlo. Nadie excluye sin darse cuenta de que lo hace. Es éste el sentido de la “falsificación del signo nupcial” como uno de los elementos de la voluntad simulatoria.

En el momento de manifestar el signo nupcial, el simulante, si es tal, se da cuenta de que está manifestando algo que en su voluntad no existe, algo que es diverso de las palabras o signos que constituyen el signo nupcial, porque no quiere el matrimonio, o porque quiere un matrimonio disoluble, o infiel, o cerrado a la dimensión unitiva y procreativa de los actos específicamente matrimoniales. Otro problema sería que sea perfectamente consciente de que está defraudando al otro cónyuge o a la sociedad, o que manifieste ese signo vacío de contenido con una clara voluntad dolosa, persiguiendo una finalidad concreta. Como afirmábamos, no es de la esencia de la exclusión que exista esta actitud dolosa, aunque sí es necesario que haya una voluntad falsificadora del signo, en cuanto se quiere positivamente algo que no es el matrimonio.

## ***3. Sustitución de la voluntad matrimonial***

En tercer lugar, la voluntad simulatoria es una voluntad sustitutiva, es decir, que comporta una concreta sustitución de la verdadera voluntad de casarse.

En este sentido, pensamos que se debe afirmar, como hace frecuentemente la jurisprudencia, que no basta “no querer”, sino que es necesario “querer no”, es decir, querer positivamente algo que no es el matrimonio.

La voluntad excluyente no se limita a no querer positivamente el matrimonio mismo, o un elemento, o una propiedad esencial, sino que es más radical. Precisamente por su dimensión falsificadora del signo nupcial, quien excluye sustituye la voluntad matrimonial por la voluntad no matrimonial, en el sentido de que quiere positivamente “algo” que no es el matrimonio. En el caso de la exclusión, aunque muchas veces la persona diga que se quería casar, ese querer ha sido vaciado de contenido al dirigirse la voluntad hacia una realidad esencialmente diversa. Esas palabras que sencillamente expresan la verdadera voluntad matrimonial: –“quiero casarme contigo”, habían sido vaciadas, pues en el caso concreto, aunque la persona quisiese unirse al otro, esta unión no sería verdaderamente conyugal y, por lo tanto, la voluntad no sería la de casarse con todo aquello que implica esencialmente. Podría decir, – “sí, quiero”, pero con una voluntad definida hacia un proyecto incompatible con la conyugalidad, en la medida en que excluye ésta misma o sus elementos o propiedades esenciales, sustituyéndolos por un modelo incompatible con las exigencias de justicia de la unión conyugal.

## ***4. La voluntad simulatoria debe ser susceptible de ser probada en el fuero externo.***

Como afirma Viladrich, a estos tres elementos se debe añadir un cuarto, que sería que la intención simulatoria sea susceptible de prueba en el fuero externo, en modo tal de poder superar la presunción de conformidad del signo nupcial con la voluntad interna de los contrayentes. Por ello, también podríamos dar esta interpretación al adjetivo “positivus” que añade el legislador a la expresión “acto de voluntad”. Es decir, es necesario que la voluntad

interna tenga repercusiones externas, que pueda ser probada con certeza moral en el fuero externo. Esta exigencia, a nuestro parecer, no es una cuestión meramente procesal o un medio para hacer más fácil la misión de los jueces, para garantizar la estabilidad de la institución matrimonial. Como decíamos precedentemente, la presunción de conformidad del § 1 responde a exigencias del bien de la persona y refleja la fuerza de la inclinación natural al matrimonio, por lo que una presunta voluntad de excluir que no tuviera manifestaciones claras hacia fuera difícilmente podría ser considerada una voluntad tal que rompe la armonía del verdadero consentimiento matrimonial e impide la fundación misma del vínculo<sup>257</sup>.

Esta necesidad de manifestaciones externas de la voluntad interna no se refiere sólo al hecho de que el presunto simulante haya hablado con otros de su modo de entender el matrimonio, sino al hecho de que una voluntad positiva contraria al matrimonio que no se manifieste en hechos concretos coherentes con esa voluntad, es muy difícil que exista realmente. Como suele decir la jurisprudencia en las causas sobre exclusión, “más que las palabras, interesan los hechos”. De allí que buena parte de la fase probatoria se centre en el estudio de las circunstancias precedentes, concomitantes y sucesivas al matrimonio, haciendo un esfuerzo para determinar si la “biografía de la persona” confirma la existencia de la voluntad excluyente.

#### **d) ¿Qué sistemática se debe aplicar como criterio exegetico, la agustiniana o la tomista?**

En el análisis de la estructura del canon 1101 se suelen encontrar dos visiones diversas que a veces dificultan una clara sistemática de los supuestos de exclusión del consentimiento matrimonial: la sistemática agustiniana —los *tria bona*— y la tomista —causa, esencia, fines y propiedades— en la comprensión del matrimonio. Durante mucho tiempo, la jurisprudencia y la doctrina han concentrado los diversos supuestos de exclusión parcial del consentimiento en los tres bienes agustinianos —*proles, fides et sacramentum*—, por lo que en muchos casos se dificulta la comprensión de la relevancia jurídica de una determinada voluntad de excluir, en la medida en que no sea fácilmente clasificable en uno de los tres bienes agustinianos que, conviene recordar, no fueron pensados desde la óptica negativa de la simulación, sino que tuvieron su origen en la defensa de la bondad del matrimonio y de sus bienes intrínsecos, ante las doctrinas que ponían en duda la bondad de la institución matrimonial<sup>258</sup>.

Por todo ello, pensamos que, teniendo en cuenta la redacción misma del canon 1101 § 2, sería más conforme a la estructura de la norma seguir la sistemática de Santo Tomás en el estudio y aplicación de la norma sobre la simulación del consentimiento<sup>259</sup>. Por ejemplo, la dificultad para encuadrar el *bonum fidei* —de la que hablaremos más adelante— es una muestra de la necesidad de renovación de la jurisprudencia, que en el ámbito de la exclusión se ha quedado anclada en la doctrina de los *tria bona* agustinianos como las tres únicas categorías de simulación parcial del consentimiento. En concreto, si leemos el texto del § 2 del canon 1101, podemos ver que la sistemática de Santo Tomás explica de modo más claro los diversos supuestos de exclusión, sea ésta total o parcial. Recordando la exposición del Doctor Angélico, los elementos que constituyen el matrimonio, tanto en su momento fundacional —el pacto conyugal— como en su realidad permanente —el vínculo—, serían los siguientes: causa eficiente (el pacto conyugal); esencia (el vínculo matrimonial); fines (el bien de los cónyuges y la procreación y educación de la prole); propiedades esenciales, que son inseparables de la esencia, en el sentido de que no se puede dar un matrimonio que no tenga esas propiedades (unidad e indisolubilidad). Si aplicamos esta sistemática a los

<sup>257</sup> Cfr. IBID., p. 201.

<sup>258</sup> Cfr. S. AGUSTÍN, *De bono coniugali*, en PL 40, 373-428.

<sup>259</sup> Cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 229-230.

supuestos de simulación, podríamos distinguirlos en los siguientes tipos de exclusión considerados por el canon 1101 §2: exclusión del matrimonio mismo (del mismo pacto conyugal o del vínculo matrimonial que de él surge); exclusión de un elemento esencial (que se traducen en la ordenación intrínseca o fines como los definía Santo Tomás, es decir, el bien de los cónyuges y la procreación y educación, siguiendo la doctrina que parte del Vaticano II y se refleja en el canon 1055); exclusión de una propiedad esencial (la unidad y la indisolubilidad).

Siguiendo la sistemática del canon, nos disponemos ahora a estudiar cada uno de los supuestos de exclusión del consentimiento matrimonial. Dado que la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia realiza el estudio de estos supuestos siguiendo la clásica distinción entre la simulación total, que sería la exclusión del matrimonio mismo, y la simulación parcial, en la que analizan la exclusión de los elementos y propiedades esenciales, siguiendo la sistemática de los *tria bona* de S. Agustín, para facilitar el confronto con la doctrina tradicional seguiremos esta estructura: a) La exclusión total; b) La exclusión de la prole; c) La exclusión de la unidad y fidelidad; d) la exclusión de la indisolubilidad. Los temas más controvertidos, como son la calificación jurídica y el contenido de una posible exclusión del *bonum coniugum* o de la sacramentalidad del matrimonio no los trataremos directamente, aunque nos referiremos a ellos cuando parezca necesario.

En cualquier caso, nos parece que conviene hacer alguna mención sobre la unidad de la voluntad matrimonial, en el siguiente sentido: el verdadero consentimiento matrimonial no es un acto complejo en el cual deben confluir diversos elementos que con voluntad positiva se deben querer: el matrimonio mismo, sus bienes, sus elementos y propiedades esenciales, sino que es una voluntad unitaria. Quien se casa, simplemente, se quiere casar, tiene la voluntad de donarse realmente en su conyugalidad para constituir el matrimonio, y esa voluntad incluye todos los elementos del matrimonio. Por ello, quien excluye la fidelidad, o la prole, o la indisolubilidad, no es que quiera el matrimonio con todos sus elementos a excepción del elemento que excluye, sino que lo que quiere es algo que no puede absolutamente llamarse matrimonio, porque no puede hablarse de verdadera donación y aceptación de la conyugalidad.

## **B. La exclusión del matrimonio mismo**

El inicio del § 2 del canon 1101 se refiere a la exclusión del matrimonio mismo, que la doctrina y la jurisprudencia han definido como exclusión o simulación total. En este apartado estudiaremos los más frecuentes supuestos de exclusión total. Para una adecuada comprensión de éstos, antes explicaremos la distinción entre la exclusión total y la parcial, el significado del acto positivo de voluntad en los supuestos de exclusión total y el significado de la expresión “matrimonium ipsum”.

### *1. Distinción entre la exclusión total y la parcial*

La exclusión total no es simplemente la suma de todas las exclusiones parciales, como si nos encontráramos en un caso en el cual la persona, porque rechaza todos y cada uno de los elementos y propiedades del matrimonio, en el fondo podemos afirmar que excluye el matrimonio mismo. El canon es claro, y distingue uno y otro supuesto.

No hay duda de que quien rechaza el matrimonio rechazaría los elementos y propiedades esenciales del matrimonio. Pero esto no puede llevarnos a identificar los

supuestos. Por otra parte, hay algunos autores que propugnan la eliminación de la diferencia entre simulación total y parcial, dado que en uno y otro caso, en realidad, nos encontraríamos ante una exclusión del matrimonio, dado que, también en los casos de exclusión parcial, en realidad lo que se quería no es un verdadero matrimonio, en la medida en que no se quiere un elemento definitorio de la realidad matrimonial.

Aunque esto es verdad, pues no existe un verdadero matrimonio disoluble o un matrimonio cerrado a la prole, pensamos que conviene conservar la distinción entre exclusión total y parcial, pues si bien en el plano ontológico es cierto cuanto acabamos de decir, en el plano de las intenciones y en el plano psicológico la situación es diversa en uno y otro caso: una persona, cuando excluye totalmente, “excluye la realidad misma del matrimonio” y es perfectamente consciente de la falsedad del signo nupcial y de que no se está casando, mientras que en muchos casos de exclusión parcial, aunque existe la voluntad positiva contraria a un elemento o propiedad esencial, el contrayente tiene la voluntad de unirse, y podría incluso no ser consciente del hecho de que está celebrando un matrimonio nulo. Aunque su voluntad es irreconciliable con la fundación de un verdadero vínculo matrimonial, él querría no obstante ello unirse en matrimonio, aunque el objeto de su voluntad no sea verdaderamente matrimonial.

Podría darse el caso, por ejemplo, de una persona que rechazara todos los elementos del matrimonio, uno a uno, y sin embargo no excluyera el matrimonio mismo, aunque es muy probable que, ante una voluntad que excluye todos y cada uno de los elementos y propiedades, lo que exista sea un rechazo del matrimonio mismo. Igualmente, el hecho de que se demuestre que una persona aceptaba la prole, no prueba que no excluía totalmente el matrimonio, pues podría rechazar el vínculo y querer al otro simplemente como un “medio” para tener descendencia, sin considerarse unido conyugalmente.

Estos ejemplos, que podrían parecer demasiado teóricos, simplemente pretenden subrayar la diversa actitud psicológica de quien rechaza el matrimonio mismo — excluye totalmente — y de quien, en cambio, querría el matrimonio, aunque desprovisto de algún elemento o propiedad esencial. En ambos casos, no hay duda, no existiría el matrimonio, pero el camino, y muchas veces los motivos que llevan a la exclusión, son muy diversos. Por ello, pensamos, conviene conservar la distinción entre simulación total y parcial.

## 2. Sentido del acto positivo de voluntad en la exclusión total

Aunque ya hemos explicado el sentido que debe darse a la expresión “acto positivo de voluntad”, conviene hacer alguna mención de éste en los supuestos de exclusión total.

La jurisprudencia distingue normalmente entre *no querer casarse* (nolle) y *querer no casarse* (velle non), afirmando que sólo en ésta última nos encontraríamos ante una verdadera exclusión. En los supuestos de exclusión del matrimonio mismo, la voluntad de excluir debe ser una verdadera voluntad contraria, fruto de una decisión. Por tanto, no se trata de una simple falta de voluntad firme, o de una voluntad poco decidida, o poco espontánea. Es decir, el contrayente quiere positivamente que del signo nupcial manifestado no surja una modificación de su condición o estado de vida. Por ello, es necesario que la persona rechace positivamente el matrimonio. En este sentido, en los casos de simulación total del consentimiento nos encontramos con un rechazo total del matrimonio y un vaciamiento completo del signo nupcial, no por el simple hecho de que no se querría el matrimonio, sino porque la voluntad positiva es, si se puede decir así, la de rechazar radicalmente la realidad matrimonial. Pero veamos qué significa rechazar el matrimonio mismo<sup>260</sup>.

<sup>260</sup> Cfr. J. HERVADA, *La simulación total*, en «Ius Canonicum» 2 (1962), pp. 723-760.

### 3. Significado del “*matrimonium ipsum*”

La exclusión total, a diferencia de la parcial, se dirige a la esencia misma del matrimonio, bien en su momento fundacional, si se excluye el pacto mismo, bien a su esencia en cuanto realidad permanente, si se dirige al vínculo matrimonial. Esto se entenderá más claramente al estudiar los diversos supuestos de exclusión total.

En la simulación total, el contrayente «quiere positivamente rechazar el matrimonio mismo; quiere — a pesar de las apariencias — no casarse y no asumir las obligaciones y los derechos conyugales en su conjunto»<sup>261</sup>. Es decir, rechaza todo aquello que implica estar unido en matrimonio, aunque aisladamente pudiera admitir alguna de las dimensiones del matrimonio, aunque desprovistas de su dimensión intrínsecamente matrimonial. Un ejemplo puede ayudar a entender esto: una persona podría rechazar el matrimonio mismo y, sin embargo, aceptar el tener hijos con la persona con quien se une, aunque rechazaría que los hijos deben ser “conyugales”, en el sentido que la relación filial, intrínsecamente, exige en justicia, porque es de su bien y de su perfección, que sea consecuencia de la conyugalidad. En este caso, la persona rechazaría radicalmente estar unida en matrimonio y, por tanto, deberse en justicia al otro como cónyuge y aceptarlo como tal, con los derechos y obligaciones que la condición de cónyuge implica. Este rechazo del matrimonio mismo puede darse de diversos modos, como explicaremos a continuación.

### 4. Diversos supuestos de simulación total

La simulación total de la voluntad matrimonial puede manifestarse de modos muy diversos. En la exposición de estos supuestos seguiremos los análisis de Bianchi y de Viladrich<sup>262</sup>.

#### a) Rechazo de la persona del otro como cónyuge

Un primer supuesto de exclusión del matrimonio mismo sería la voluntad positiva que rechaza la persona del otro. Este rechazo se podría dirigir a la persona misma, en cuanto no se la acepta, o a la fundación de la relación conyugal con ésta, pues aunque pudiera darse que el simulante está dispuesto a establecer una relación con un cierto contenido sexual con el otro, no se le acepta mínimamente como cónyuge, al cual se debe en justicia en aquello que implica la condición de tal. En este caso, aunque se manifiesta externamente un consentimiento matrimonial, la voluntad positiva es la de no constituir ningún vínculo jurídico y, por tanto, no obligarse personalmente en la dimensión conyugal con la persona concreta. Este supuesto podría darse, por ejemplo, cuando las motivaciones externas obligan a contraer un matrimonio contra la propia voluntad, como podría darse en el caso de amenazas graves, las cuales podrían conducir a la celebración del matrimonio por violencia o miedo grave (c. 1103) o a la decisión de simular un consentimiento que no se tiene, caso en el cual las amenazas o violencia no serían causa de nulidad por temor, sino más bien la causa de la simulación del consentimiento matrimonial.

#### b) La voluntad de no dar ningún consentimiento

Todavía más radical sería el supuesto de rechazo del consentimiento mismo, rechazándose por tanto la misma causa eficiente del vínculo matrimonial, aquel consentimiento personal “que no puede ser suplido por ninguna autoridad humana”. En esta situación, la percepción subjetiva de la “simulación” es todavía más fuerte, percibiéndose el

<sup>261</sup> P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, p. 137.

<sup>262</sup> IBID., pp. 139-144. Cfr. también P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 223-228.

“signo nupcial” como una simple comedia. Este supuesto, sin embargo, no se identifica con la manifestación de un consentimiento matrimonial por juego o, por ejemplo, en una representación teatral o cinematográfica. En el primero, hay una voluntad de manifestar una voluntad interna que realmente no existe, induciendo el error en quienes presencian esta manifestación. Hay, por tanto, una voluntaria ruptura entre la voluntad interna y el signo que debería representarla externamente. En cambio, en el caso de la manifestación por juego o en una representación cinematográfica, falta absolutamente la voluntad de querer representar como verdadera una voluntad totalmente inexistente. Por tanto, no se induce en error a nadie, pues quien percibe el signo lo percibe como simple representación sin efectos reales.

### **c) Rechazo del los elementos identificantes del consorcio conyugal**

También se da la exclusión total cuando el contrayente tiene la firme intención de rechazar los elementos mínimos del consorcio conyugal que identifican el matrimonio, como sería el caso de quien rechaza todos y cada uno de los elementos identificantes del matrimonio y, por tanto, no se considera unido mediante un vínculo que tiene un contenido de justicia. Posiblemente acepta vivir con el otro contrayente, pero excluye el matrimonio mismo como relación de justicia porque excluye todos aquellos elementos que lo identifican como comunidad de vida y de amor conyugal debido en justicia. Sería el caso de quien contrae el matrimonio excluyendo al otro en cuanto cónyuge, es decir, como persona a quien se debe en justicia la ayuda moral y material y con quien se debe buscar una mínima integración psicoafectiva y sexual como exigencia propia de la vida conyugal. Este exclusión, que es siempre una situación extrema, podría acercarse en algunos casos a otros supuestos de simulación: del *bonum coniugum*, cuando se niega cualquier disponibilidad a la mutua ayuda o no se reconoce la igualdad del otro cónyuge, o del *bonum prolis*, cuando se niega cualquier disponibilidad a la comunión en el plano sexual<sup>263</sup>. Aunque se puede identificar con la directa exclusión del vínculo, la intencionalidad puede ser diversa, pues en un caso puede ir dirigida directamente al vínculo mismo y en el otro a lo que éste implica en cuanto unión conyugal debida en justicia.

### **d) Instrumentalización de la ceremonia nupcial**

También se da la exclusión total cuando se instrumentaliza la celebración nupcial por un fin totalmente extrínseco a la constitución del vínculo conyugal y de los respectivos derechos y obligaciones, que positivamente no se quieren asumir. Sería el caso, por ejemplo, de quien decidiera celebrar el matrimonio con la finalidad de obtener unos beneficios de tipo económico, o para obtener la ciudadanía o el permiso de residencia en un determinado país, pero positivamente excluyera los derechos y deberes que implica la unión matrimonial. En estos casos habría que discernir claramente si nos encontramos ante una “motivación extrínseca” de la celebración del matrimonio o ante una verdadera exclusión. No es lo mismo decir: “si me caso, obtendré la ciudadanía”, que decir: “para obtener la ciudadanía estoy dispuesto a realizar una ceremonia”, de la cual se excluyen positivamente las consecuencias jurídicas, pues se percibe como un simple medio para obtener el fin perseguido, excluyendo el matrimonio mismo. Para distinguir las diversas situaciones, es de gran utilidad el estudio de la biografía de las personas antes y después de la celebración del matrimonio. Quien excluye el matrimonio mismo, a pesar de la manifestación del signo nupcial, seguirá llevando una vida que demuestra su decisión de no estar verdaderamente unido en matrimonio.

<sup>263</sup> Cfr. P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 140-141.

### **e) La celebración “pro forma”**

Algunos autores afirman que la celebración “pro forma” sería otro supuesto de exclusión del matrimonio mismo, pues quien manifiesta el consentimiento con la sola intención de “cumplir una formalidad” estaría vaciando de contenido el signo nupcial.

Esta postura, en nuestra opinión, refleja la concepción de la exclusión como un doble acto de voluntad, que a su vez se fundamenta en una visión del consentimiento como dos actos de voluntad: la voluntad interna de casarse, y la voluntad de poner el signo nupcial, como si las dos fueran necesarias para que nazca el matrimonio. Sin embargo, como afirmábamos antes, el consentimiento matrimonial no son dos actos de voluntad, sino un acto de voluntad que se manifiesta externamente mediante el signo. Por ello, pensamos que no se puede afirmar sin más que la celebración “pro forma” es necesariamente una exclusión del matrimonio mismo, en cuanto faltaría la voluntad de contenido y eficacia del signo. Por ello, nos parece que si, a pesar de la falta de comprensión de la celebración nupcial como momento fundacional del matrimonio, existe una verdadera voluntad matrimonial que se manifiesta según la forma establecida, el matrimonio sería válido. Una postura contraria podría llevarnos en la práctica a exigir un conocimiento profundo sobre lo que implica el signo nupcial, que no se puede establecer como requisito para la válida celebración del matrimonio. Esta situación la encontramos, por ejemplo, en quienes, queriendo verdaderamente unirse en matrimonio, podrían decidirse a celebrar el matrimonio canónico por motivos sociales, para contentar a la otra parte o a las familias, para regularizar ante la Iglesia una unión que ya consideran matrimonial, etc. El análisis de los jueces, en estas situaciones, no puede detenerse en la importancia que hayan dado a la ceremonia nupcial, sino en la inexistencia de una verdadera voluntad matrimonial. El modo en que hayan observado los derechos y deberes esenciales del matrimonio durante la vida común dará muchas luces para conocer la verdadera voluntad en el momento de la celebración del matrimonio.

### **f) La cuestión de la exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio**

El canon 1101 § 2 no hace ninguna mención de la dignidad sacramental del matrimonio, como en cambio hace el canon 1099 sobre el llamado error de derecho. Esto ha llevado a parte de la doctrina y la jurisprudencia a hablar de la exclusión de la dignidad sacramental. El problema estaría en determinar qué es en sentido estricto. Por una parte, existe el problema de determinar la noción precisa de “exclusión de la sacramentalidad”, que sin duda hay que distinguir de la simple falta de fe o del alejamiento de la Iglesia. Por otra parte, si se admite el concepto, la doctrina y la jurisprudencia están divididas sobre la calificación jurídica del fenómeno. Para unos, sería una exclusión total en la medida en que el matrimonio es inseparable de su dignidad sacramental. Para otros, sería una simulación parcial, identificándola algunos con una propiedad del matrimonio cristiano y otros con un elemento esencial. En nuestra opinión, teniendo en cuenta que la sacramentalidad no es un añadido extrínseco al matrimonio en el orden de la Creación, sino una dignidad a la que éste es elevado por Cristo, en virtud de la inserción en Cristo mediante el bautismo<sup>264</sup>, del mismo modo que no hace falta una intencionalidad especial para que el matrimonio de los bautizados sea sacramento, el no querer la dignidad sacramental no puede ser calificado como exclusión del matrimonio, o de un elemento o propiedad esencial de éste. En todo caso, si el rechazo de la sacramentalidad es tal que lleva a rechazar el matrimonio mismo en cuanto éste sea sacramento, estaríamos ante una exclusión total del matrimonio.

---

<sup>264</sup> Cfr. JUAN PABLO II, Ex. Ap. *Familiaris Consortio*, n. 68

## C. La exclusión de la prole

### 1. Los diversos supuestos de exclusión parcial

La simulación parcial del consentimiento matrimonial es uno de los capítulos de nulidad más frecuentemente invocado ante la Rota. En los dos últimos volúmenes de las sentencias rotales hay unas sesenta causas sobre estos capítulos de nulidad, con una clara prevalencia de la exclusión de la prole o de la indisolubilidad<sup>265</sup>. Pasando a la exclusión o simulación parcial, a pesar de que nos parece más adecuada la aplicación de la sistemática tomista a la redacción del vigente canon 1101, para ayudar a la comprensión de la doctrina y de la jurisprudencia seguiremos la clásica división utilizada por la jurisprudencia de la Rota Romana según los *tria bona* de San Agustín: la prole (*bonum prolis*), la unidad y fidelidad (*bonum fidei*) y la indisolubilidad (*bonum sacramenti*), que no se debe confundir con la dignidad sacramental.

### 2. Elementos de la exclusión de la prole

#### a) El contenido de la expresión «bonum prolis»

La dificultad en la determinación del contenido específico del *bonum prolis* se ve claramente en la diversidad de significados que este término ha recibido en la jurisprudencia y en la doctrina. Algunos lo identifican con la dimensión procreativa de los actos conyugales, otros con la intención de tener hijos, o con la aceptación de los hijos nacidos o, en fin, con la voluntad de mantenerlos y educarlos. Ante esta variedad de opiniones surge la pregunta: ¿qué significa, específicamente en sentido jurídico, que el *bonum prolis* es un elemento esencial del objeto del consentimiento matrimonial? Se debe hacer una primera afirmación: el *bonum prolis*, en cuanto bien del matrimonio, no es un bien estático e inmutable: una cosa es la apertura a la paternidad o maternidad potenciales, que necesariamente debe existir en la donación conyugal, en la cual el *bonum coniugum* y el *bonum prolis* son dimensiones inseparables de la conyugalidad, y otra cosa será el *bonum prolis* cuando el hijo llega a ser una realidad concreta y existente que exige una particular atención por parte de sus padres, que podría llegar incluso a colocar el bien de los hijos por encima del bien personal de los cónyuges. Esta visión dinámica del bien de la prole, nos parece, podrá ayudar a superar una visión del matrimonio y de sus fines de corte individualista en vez de personalista. Sin duda, el esfuerzo por aclarar el significado de la *bonum prolis* ayudará a tener una comprensión más exacta de la verdad o de la falsedad de la voluntad concreta manifestada a través del signo nupcial<sup>266</sup>.

En los últimos años se observa un esfuerzo por determinar el significado de la clásica expresión *bonum prolis*. Algunas sentencias de la Rota Romana, citando la doctrina de Santo Tomás, sostienen que el *bonum prolis* en cuanto objeto del consentimiento significa la prole *in suis principiis*; otras, lo identifican con la *intentio prolis*; otras, en fin, con la apertura a la dimensión procreativa de los actos conyugales, subrayando la inseparabilidad entre la fecundidad y la conyugalidad, entre el bien de la prole y el bien de los cónyuges.

En cualquier caso, con relación al momento del consentimiento, pensamos que el *bonum prolis* se identifica con la donación/aceptación de la dimensión fecunda de la propia masculinidad o feminidad, que implica la asunción de la potencial paternidad o maternidad

<sup>265</sup> *Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae*, vol. LXXXVII, Città del Vaticano 1998 y vol. LXXXVIII, Città del Vaticano 1999.

<sup>266</sup> Cfr. A. STANKIEWICZ, *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*, en « Apollinaris» 3-4 (1990), pp. 625-654.

entre los cónyuges, es decir, la apertura a los actos conyugales en el respeto de sus dimensiones unitiva y procreativa y, por consiguiente, aceptando la potencial paternidad/maternidad *matrimoniales* que derivan de la conyugalidad.

### **b) La exclusión de la prole como ruptura de la unidad y simplicidad del consentimiento matrimonial**

Sobre la exclusión de la prole en particular, nos parece importante subrayar, en primer lugar, la *unidad y simplicidad* del verdadero consentimiento matrimonial frente a la dispersión de la voluntad simulatoria. Por una parte, se debe admitir que en sede de doctrina y de jurisprudencia, cuando se trata de definir qué es la exclusión, es necesario “dividir para entender”, es decir, los jueces y los autores, porque deben distinguir claramente entre una voluntad simulatoria y una voluntad suficiente aunque defectuosa, necesitan distinguir los diversos elementos que constituyen el supuesto de hecho, a la vez que deben distinguir aquello que forma parte de la esencia del consentimiento de aquello que conviene que esté presente, aunque podría faltar, sin que por ello sea nulo el consentimiento matrimonial. Esta necesidad de distinguir, sin embargo, no puede ir en detrimento de la *unidad y simplicidad* del verdadero consentimiento matrimonial, que muchas veces se expresa conscientemente en un simple *querer al otro como cónyuge*, sin que todas las consecuencias y los derechos-deberes que surgen de esta decisión estén presentes con voluntariedad actual en los contrayentes. Es decir, es mucho más fácil casarse que simular, aún más si tenemos en cuenta la inclinación natural al matrimonio y la fuerza ordenadora del amor conyugal. En este sentido, las listas de derechos y deberes se deben tomar con mucha prudencia, sin pretender que los contrayentes deban tener un conocimiento y aceptación claros de éstos para que exista un consentimiento válido, también porque el objeto primario del pacto conyugal no son estos derechos y deberes, sino las personas de los contrayentes en su conyugalidad.

### **c) La distinción entre el derecho y el ejercicio del derecho en la exclusión de la prole**

La jurisprudencia clásica, al estudiar la relevancia o irrelevancia de los diversos supuestos de exclusión de la prole, hacía una distinción entre la exclusión del derecho mismo a la prole, que haría nulo el matrimonio, y la exclusión del ejercicio del derecho, que sería irrelevante a efectos de la validez o la nulidad. Según esta jurisprudencia, una persona podría asumir el derecho/deber a la prole en el momento del consentimiento y, simultáneamente, excluir el ejercicio del derecho realmente asumido.

Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina recientes no son unánimes sobre la distinción entre *ius* y *usum iuris*. Algunas sentencias rotales rechazan la aplicabilidad de esta distinción al momento mismo del consentimiento, porque sería inadmisibles una voluntad de asumir el derecho/deber junto a una voluntad de no obligarse. Otras sentencias, en cambio, siguen utilizando esta distinción. Pensamos que sea más conforme a la verdad la primera línea jurisprudencial. La causa de las divergencias, muchas veces, está en la confusión entre el nivel sustantivo y el procesal. A nivel de prueba de la simulación, la distinción entre una voluntad contraria al derecho y el hecho del incumplimiento durante la vida matrimonial es esencial, porque sólo cuando se demuestre fehacientemente que el incumplimiento del derecho/deber tenía su base en una voluntad positiva que ya estaba presente en el momento de manifestación del consentimiento, se podrá hablar de simulación del consentimiento.

En una sentencia c. Civili del 18 de diciembre de 1995<sup>267</sup> se analizan las diversas interpretaciones de la doctrina de Santo Tomás sobre la distinción entre la voluntad de excluir el derecho y la exclusión del uso del derecho, afirmando que esta distinción entre derecho y

<sup>267</sup> c. CIVILI, Bononien., 18 de diciembre de 1995, en RRDec., vol. LXXXVII, pp. 694-705.

ejercicio del derecho muchas veces ha sido absolutizada por la doctrina y la jurisprudencia. Es verdad que una cosa es el derecho y otra el ejercicio del derecho, pero aplicar esta distinción al momento mismo del consentimiento no es nada claro<sup>268</sup>.

La sentencia, tratando de explicar la razón de estas afirmaciones, profundiza en la naturaleza de las obligaciones conyugales, sosteniendo que los derechos y deberes conyugales no pueden ser tratados como “derechos reales”, en los cuales existe la posibilidad de división y distinción entre el derecho y su uso, incluso en el momento mismo de la transmisión del derecho como sucede, por ejemplo, en el derecho de propiedad, en el que se podría ceder el derecho pero no el uso<sup>269</sup>. Los derechos inherentes al matrimonio, que son derechos personalísimos, no admiten esta división o distinción en el momento de su entrega. Por ello, en el caso del *bonum prolis*, no sería una verdadera aceptación del derecho la de quien dice que entrega y acepta la dimensión fecunda de la conyugalidad pero, al mismo tiempo, y en el mismo acto constitutivo del vínculo conyugal, se reserva o rechaza el uso del derecho o el cumplimiento del deber.

Por lo tanto, quien en el momento del consentimiento tiene una voluntad positivamente contraria al uso de la sexualidad conforme con su verdad intrínseca, no está cediendo ningún derecho. Por este motivo, la distinción entre derecho y uso del derecho puede ser útil en el momento de determinar la existencia de una verdadera exclusión, en el sentido de que una cosa es excluir un deber esencial en el momento mismo del consentimiento, lo que haría nulo el matrimonio, y otra cosa muy distinta el incumplimiento de un deber que había sido asumido. De allí que el juez, ante los hechos concretos de la vida matrimonial, deba distinguir entre la exclusión en sentido estricto y el simple incumplimiento de las obligaciones asumidas, por causas que han surgido durante la vida matrimonial. En cambio, no es adecuado hacer esta distinción entre el derecho mismo y su uso al realizar el análisis de la voluntad de los contrayentes en el acto de manifestación del consentimiento, como si fuera posible que la persona, en el momento de manifestar el signo nupcial, pudiera tener al mismo tiempo una verdadera voluntad de admitir el derecho y, simultáneamente, rechazase su cumplimiento: ¿se puede decir que el derecho-deber fue aceptado cuando ya en el momento mismo del pacto conyugal había una voluntad positiva de incumplirlo o de no respetarlo? Pensamos que no<sup>270</sup>.

Absolutizar estos criterios y aplicarlos al consentimiento matrimonial, en nuestra opinión, no ayuda a la comprensión de la naturaleza del consentimiento y de los elementos y propiedades esenciales del matrimonio. Como afirman algunas sentencias recientes, no se entiende cómo pueda ser posible que uno de los cónyuges, en el mismo acto del consentimiento, se obligue y asuma sus deberes y, contemporáneamente, rechace radicalmente su cumplimiento.

#### ***d) La exclusión absoluta y la exclusión temporal de la prole***

En una sentencia c. De Lanversin, del 5 de abril de 1995<sup>271</sup>, se hace un interesante análisis de los diversos supuestos de exclusión de la prole. La sentencia habla de tres tipos de exclusión del *bonum prolis* que deben ser analizados para determinar, siempre a la luz del objeto del consentimiento matrimonial y del verdadero contenido de la voluntad de los contrayentes, si estamos ante un consentimiento nulo.

<sup>268</sup> Cfr. IBID., n. 8, p. 697.

<sup>269</sup> Cfr. IBID. nn. 10-11, p. 698.

<sup>270</sup> Cfr. P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1101*, en AA.VV., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, p. 1360-1363. El autor habla de este argumento específicamente al tratar de la exclusión del *bonum fidei*, pero pensamos que su análisis se puede extender a la exclusión del *bonum prolis* si es interpretado como hemos indicado antes.

<sup>271</sup> c. De LANVERSIN, Interamnen.-Narnien.-Amerina, 5 de abril de 1995, en RRDec., vol. LXXXVII, pp. 252-259.

### 1. Exclusión absoluta y perpetua.

Se da la exclusión absoluta y perpetua en quienes, mientras manifiestan las palabras del consentimiento, tienen el propósito firme de excluir perpetuamente la generación de la prole. En este caso, es claro que contraen inválidamente<sup>272</sup>. Como puede verse, el acto positivo de voluntad es identificado con el firme propósito de excluir la generación de la prole en el momento de la manifestación del consentimiento. No parece, por lo tanto, que se deba exigir un doble acto de voluntad: uno de casarse y otro de excluir, sino que en el momento de manifestar las palabras del consentimiento mediante el signo nupcial, haya simultáneamente una voluntad positiva contraria a la prole<sup>273</sup>.

Esta voluntad de excluir quedaría probada si en las actas del proceso constase que: a) la procreación es absolutamente condicionada a un evento futuro cuya verificación implica o no un momento determinado; b) el simulante, por todo el tiempo de la vida conyugal, incluso si ha durado muchos años, pertinazmente y sin interrupción utilizó o exigió al otro cónyuge el uso de anticonceptivos; c) la prole, pedida por la otra parte, fue claramente denegada o el simulante, al detectar un embarazo fortuito e inesperado, manifestó una reacción hostil y se sometió o exigió el aborto a la comparte<sup>274</sup>.

### 2. Exclusión “ad tempus” o temporal

Seguidamente, la referida sentencia habla de la llamada exclusión “ad tempus” de la prole, la cual se daría cuando, por causas en sí mismas transitorias, por un tiempo determinado se excluye la prole. En este caso no estaríamos ante un consentimiento nulo por exclusión, pues no existe una voluntad positiva contraria a la prole, sino ante una decisión que, aunque contraria a la verdad del matrimonio y del acto matrimonial, no lo afecta en su esencia, pues se parte de la aceptación de la dimensión fecunda del matrimonio, aunque en modo equivocado se disponga del derecho-deber a que los actos conyugales estén abiertos a la dimensión procreativa<sup>275</sup>. No hay duda de que si la decisión de retrasar los hijos se hace en el respeto de la verdad del acto conyugal, en cuanto existe una causa que justifica el recurso a la continencia periódica y la voluntad de los contrayentes es la de no utilizar medios artificiales, estaríamos ante una voluntad claramente matrimonial que, además, respeta plenamente la verdad de la donación conyugal.

### 3. La exclusión temporal, ¿puede tener efecto invalidante en algún caso?

La tercera posibilidad que podemos considerar en una exclusión que se podría calificar como temporal pero que, en realidad, afecta la validez misma del consentimiento en cuanto excluye el mismo derecho, al no reconocer el derecho del otro contrayente. Sería la situación de quien se reserva la decisión futura sobre la posibilidad de tener o no hijos, caso en el cual reservaría a sí el derecho a la prole, que no vendría ni reconocido ni donado al otro cónyuge: «cuando alguien, sometiendo la generación de la prole a un evento futuro e incierto, se reserva totalmente la decisión sobre la posibilidad y el momento de tener los hijos»<sup>276</sup>. En el fondo, más que una exclusión temporal, tenemos una voluntad positiva de excluir radicalmente el derecho del otro pues, aunque se acepte la eventualidad de que puedan venir los hijos, se niega totalmente cualquier derecho del otro cónyuge sobre la apertura a la fecundidad de los actos conyugales.

<sup>272</sup> Cfr. IBID., n. 8, p. 254.

<sup>273</sup> Cfr. c. RAGNI, Pataviana, 4 de julio de 1995, en RRDec., vol. LXXXVII, n. 9, p. 454.

<sup>274</sup> c. DE LANVERSIN, Interamnen.-Narnien.-Amerina, 5 de abril de 1995, cit., n. 8, pp. 254-255.

<sup>275</sup> IBID., n. 8, p. 255; cfr. también la sentencia c. GIANNECCHINI, Placentina-Bobien., 28 de marzo de 1995, en RRDec., vol. LXXXVII, n. 2, p. 242 y la c. BURKE, Mediolanen., 19 de octubre de 1995, en RRDec., vol. LXXXVII, n. 10, p. 560.

<sup>276</sup> c. DE LANVERSIN, Interamnen.-Narnien.-Amerina, 5 de abril de 1995, cit. n. 8, p. 255.

Es lo que ocurriría también en el caso de la llamada por algunos “exclusión temporal unilateral”, situación que, si la exclusión fue hecha en el momento del consentimiento, y sin el conocimiento o el acuerdo del otro, podría reflejar una voluntad que no concede al otro contrayente su derecho<sup>277</sup>.

Vista la complejidad de las diversas posibilidades, podemos decir que el trabajo de los jueces y los abogados se debe dirigir a la determinación de la voluntad real de los contrayentes, en el sentido de que no se deben utilizar conceptos prefabricados o categorías cerradas, sino que se debe analizar el caso concreto para determinar la voluntad real en el momento de la celebración del matrimonio. Una voluntad que está aparentemente abierta a la posibilidad de la prole, pero que se reserva radicalmente la decisión futura sobre el “sí” y el “cuándo”, no es una voluntad verdaderamente matrimonial, porque no reconoce ni acepta la dimensión de mutua donación de la conyugalidad abierta a la fecundidad, que es un elemento esencial del pacto conyugal.

#### **D. La exclusión de la indisolubilidad**

En nuestros días, en los que la igualdad entre hombre y mujer es uno de los bienes con mayor fuerza arraigados en la cultura, resulta más fácil comprender la unidad del matrimonio que no su indisolubilidad. Ello, en parte, porque junto a una mejor comprensión de la igualdad radical entre hombre y mujer — que a veces llega sin embargo a olvidar la especificidad de la masculinidad y la feminidad —, nos encontramos con una visión exasperada de la libertad, que hace mucho más difícil aceptar la posibilidad misma de una donación irrevocable, pues se ve esta donación como una renuncia definitiva e inaceptable de la propia libertad, que no es ya libertad para donarse sino libertad como fin en sí misma, como ausencia de límites, como dominio absoluto.

Pensamos que está aquí la raíz de la crisis de la indisolubilidad del matrimonio, en la dificultad para entender que el hombre es capaz de una donación irrevocable de sí misma, junto a una errada comprensión de la sexualidad humana separada de la propia condición personal, la cual exige la irrevocabilidad del don y aceptación conyugales. Por ello, antes de entrar en el análisis de la exclusión de la indisolubilidad, haremos algunas consideraciones en positivo sobre la naturaleza de la indisolubilidad del matrimonio.

##### *1. La indisolubilidad del matrimonio como bien intrínseco de la conyugalidad.*

#### **a) La indisolubilidad intrínseca y extrínseca**

Una primera aclaración se debe hacer al hablar de la indisolubilidad como propiedad esencial del matrimonio. El canon 1056 establece: «Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento». En primer lugar, se afirma que la indisolubilidad es propiedad esencial de todo matrimonio, por lo que es un error identificar sin más la indisolubilidad con la sacramentalidad del matrimonio. Sin embargo, el canon sostiene que la indisolubilidad adquiere una particular firmeza por razón del sacramento. La doctrina canónica, al tratar de explicar la diversidad entre la indisolubilidad sin más y la indisolubilidad del matrimonio sacramental, suele hacer la distinción entre indisolubilidad

---

<sup>277</sup> Cfr. c. BURKE, Mediolanen., 19 de octubre de 1995, cit., n. 12, p. 561: «Talis unilateralis intentio, si scopum habet iura alterius coarctare, simulationem irritantem certe constituit».

«intrínseca», que sería propiedad de todo matrimonio y quiere significar que el vínculo no puede ser disuelto por la voluntad de las partes, aunque en algunos supuestos, como el favor de la fe o la inconsumación, podría ser disuelto por la autoridad del Romano Pontífice, y la indisolubilidad «extrínseca», que sería característica del matrimonio rato y consumado (can. 1061 § 1), según la cual el matrimonio rato y consumado — matrimonio entre dos bautizados que ha sido consumado mediante la primera cópula conyugal — no podría ser disuelto por ninguna autoridad humana y por ningún motivo. En cualquier caso, debe quedar claro que todo matrimonio, sea natural o sacramental, es por su misma naturaleza indisoluble, de donde se deduce que no puede existir un matrimonio válido que sea disoluble y, por tanto, la exclusión de esta propiedad esencial tendría efecto invalidante.

## **b) Los tres niveles de la indisolubilidad**

Entrando ahora en el análisis de la voluntad matrimonial, por lo que se refiere a la exclusión de la indisolubilidad, es necesario determinar previamente cuál es el contenido de la propiedad esencial de la indisolubilidad y cuáles son los niveles de comprensión de esta propiedad.

Viladrich, siguiendo a Hervada, en su exposición sobre esta propiedad esencial, distingue tres niveles que ayudan a entender los diversos supuestos de exclusión de la indisolubilidad<sup>278</sup>. Serían los siguientes:

a) estabilidad: se funda en los fines mismos del matrimonio, en particular en la procreación y educación de la prole, que exigen la estabilidad de la unión en la medida en que los hijos necesitan de padre y madre en su proceso educativo. A este nivel se refiere el canon 1096 con la expresión “consorcio permanente”. Si se ignora que el matrimonio es un consorcio permanente, falta el objeto mínimo necesario que el intelecto debe aportar a la voluntad para que se puede hablar de consentimiento matrimonial.

b) perpetuidad: encuentra su fundamento en la complementariedad entre masculinidad y feminidad, en cuanto naturaleza humana sexuada. El matrimonio es unión en las naturalezas, y el consentimiento matrimonial es la actualización de la potencia de unidad que se encuentra en la misma dualidad de la naturaleza humana. En este sentido, el consentimiento, que es causa eficiente del vínculo, no es una causa aislada y omnipotente, como si tuviera que perseverar para que la unión permanezca, sino que es el medio mediante el cual se actualiza una potencia inscrita en la naturaleza humana misma: la fuerza la da la naturaleza, y el consentimiento es aquel acto libre gracias al cual se despliega el poder unitivo de la dualidad hombre-mujer. En cuanto es unión en las naturalezas, en lo que de permanente hay en hombre y mujer, el vínculo no depende de las vicisitudes históricas de los cónyuges, sino del hecho, permanente, de la masculinidad y feminidad.

c) indisolubilidad en sentido estricto: se fundamenta en la naturaleza del matrimonio como unión entre las personas. En cuanto es la persona que se dona, este don es irreversible, porque la donación personal no es revocable si es verdaderamente personal, si va de persona a persona. En este sentido, mediante el consentimiento se crea una nueva identidad personal irrevocable, la de “cónyuges”, que no es un rol o un conjunto de conductas de futuro, sino una identidad personal en sentido estricto y, como tal, imborrable. Esta indisolubilidad, que es característica de todo verdadero matrimonio, adquiere una especial firmeza en el matrimonio sacramental, que llega hasta la indisolubilidad extrínseca en el matrimonio rato y consumado, el cual es signo de la unión indisoluble de Cristo Esposo con su Iglesia mediante la Encarnación, que es perfecta y absoluta, y participa de esta unión.

---

<sup>278</sup> Cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 258-260; J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios III.1. Derecho Matrimonial*, Pamplona 1973, pp. 70-80.

## 2. Supuestos de exclusión de la indisolubilidad.

Teniendo en cuenta estas tres dimensiones de la indisolubilidad del matrimonio, se pueden comprender mejor los diversos supuestos de exclusión de la indisolubilidad, que enumeramos sumariamente.

### a) Exclusión de la estabilidad del vínculo

Sería una exclusión de la indisolubilidad del matrimonio la de quien tiene la voluntad positiva de establecer una unión pasajera, como sería el caso de la celebración de un matrimonio “a prueba”. Como afirma Viladrich, «cuando bajo el signo nupcial, uno o ambos contrayentes lo que quieren de verdad es una relación en sí misma transitoria y episódica, sin voluntad de fundar un consorcio que permanezca entre ellos, el matrimonio es nulo por exclusión de aquel componente de la indisolubilidad que es la estabilidad del vínculo»<sup>279</sup>.

### b) Exclusión de la perpetuidad del vínculo

La exclusión de la perpetuidad del vínculo se da cuando uno o ambos contrayentes quiere positivamente un vínculo limitado en el tiempo. En estos casos, aunque se acepta que el matrimonio es una realidad estable y no pasajera, se excluye la perpetuidad del vínculo. Esta limitación, indudablemente, puede ser determinada o indeterminada. La primera se daría en el caso en que el contrayente limitase la duración del matrimonio a un período determinado: “mientras sea necesario para la educación de los hijos, durante un determinado número de años, durante los años en que permaneceremos en un determinado país”, etc. En la segunda hipótesis, aunque no se limita la permanencia del consentimiento a la verificación de un hecho concreto y determinado, la voluntad positiva del contrayente es la de someter la permanencia del vínculo a la existencia de hechos futuros: “mientras exista el sentimiento amoroso entre nosotros, mientras sea feliz”, etc. En todos estos casos de exclusión de la perpetuidad del vínculo hay un elemento determinante de la voluntad simulatoria: no se quiere fundar un vínculo que es perpetuo por su misma naturaleza, sino una unión cuya permanencia se hace depender, de algún modo, de un consentimiento continuado que en un momento dado se podría retirar, casi como la conocida “*affectio maritalis*” del derecho romano, según la cual habría matrimonio mientras perseverase la voluntad matrimonial de los cónyuges. La permanencia del vínculo, además, se haría depender de determinados fines subjetivos extraños a la exigencia de justicia de la perpetuidad del vínculo matrimonial.

Siguiendo a Viladrich, podemos decir que «el contrayente sustituye la objetiva perpetuidad del vínculo *jurídico*, que no quiere y no funda, por la perseverancia *de facto* de su consentimiento, que es lo único que presta bajo la apariencia del signo nupcial. De donde resulta que la perpetuidad del vínculo es suplida por la temporalidad indefinida de un consentimiento “continuado, pero reversible”. Y, dado que éste no es la causa eficiente del vínculo conyugal verdadero, el matrimonio así contraído es inexistente»<sup>280</sup>.

### c) Exclusión de la indisolubilidad en sentido estricto

Se atenta contra la indisolubilidad en sentido estricto cuando, aun aceptando la estabilidad y la permanencia del vínculo, uno o ambos contrayentes, con voluntad positiva, en el momento de manifestar el consentimiento se reservan el derecho de disolver el matrimonio,

---

<sup>279</sup> IBID., p. 262.

<sup>280</sup> IBID., p. 263-264.

recurriendo a lo que la doctrina llama el *ius divortandi*, es decir, al pretendido derecho de disolver el vínculo matrimonial por el propio poder o recurriendo a la autoridad<sup>281</sup>.

La diferencia entre este supuesto y el precedente estaría en el hecho de que el contrayente acepta la estabilidad del vínculo y quiere un matrimonio que no depende de la perseverancia de su voluntad matrimonial pero, a pesar de entender que el matrimonio es realidad estable y permanente, tiene la voluntad positiva de recurrir a la disolución de un vínculo que “sería perpetuo” si no se dieran determinadas circunstancias, que podrían coincidir con las expresadas en el supuesto precedente: si desaparece la felicidad, si no vienen los hijos, si disminuye el sentimiento amoroso, si encuentro otra persona con la cual establecer una relación amorosa, etc.

El matiz que distingue uno y otro supuesto, como explica Viladrich, sería el siguiente: «la voluntad que excluye la perpetuidad quiere desde el inicio un matrimonio temporal, esto es, que contiene en sí mismo su propia caducidad (...). Lo que contiene la voluntad que excluye la indisolubilidad es, en sentido estricto, la reserva de un poder o derecho a disolver un vínculo que es válido y existente, cuya cancelación requiere, por eso mismo, de la intervención de un poder jurídico cuya fuerza de disolver prevalezca jurídica y socialmente sobre la fuerza de unir del vínculo matrimonial válido»<sup>282</sup>.

### 3. Exclusión de la indisolubilidad y mentalidad divorcista

Una vez analizados los supuestos de exclusión de la indisolubilidad del matrimonio, nos detenemos en un argumento de gran importancia para una adecuada comprensión del fenómeno simulatorio: la distinción entre la exclusión de la indisolubilidad y la mentalidad divorcista.

En los últimos años, no han faltado autores que han sostenido que la presunción de que quien se casa quiere contraer un verdadero matrimonio (cfr.can. 1060) no puede ser sostenida sin más. En concreto, por lo que se refiere a la indisolubilidad del matrimonio, se ha dicho que ante la proliferación de las legislaciones divorcistas, que han llevado a la pérdida de la noción de la indisolubilidad como exigencia del matrimonio y a la consiguiente extensión de la mentalidad divorcista, deberíamos afirmar que no se puede presumir, en quien sostiene el divorcio, la existencia de una verdadera voluntad matrimonial. Estas posturas, en algunas ocasiones, llegan incluso a la propuesta de una inversión de la carga de la prueba en las causas de nulidad por exclusión de la indisolubilidad, cuando la clara existencia de una postura favorable al divorcio exigiría “probar” que no se excluyó la indisolubilidad para que no se declare la nulidad del matrimonio.

Además de las consideraciones que hicimos al estudiar la presunción de validez del matrimonio, ahora conviene distinguir claramente entre la mentalidad divorcista, que se mueve en el ámbito de las ideas, opiniones, etc., y la exclusión de la indisolubilidad, que requiere un acto positivo de voluntad mediante el cual se quiere, aquí y ahora, “para mí”, un matrimonio desprovisto de la propiedad de la indisolubilidad<sup>283</sup>. Por ello, no se puede

<sup>281</sup> Tratando de definir el significado del acto positivo de voluntad, una sentencia afirma que «el acto positivo de voluntad no implica que el contrayente debe establecer positivamente un vínculo disoluble, sino que es suficiente que positivamente se reserve el derecho de romper el vínculo» (c. FUNGHINI, Romana, 5 de junio de 1996, n. 4, en RRDec., vol LXXXVIII, p. 436).

<sup>282</sup> P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., p. 264.

<sup>283</sup> En una sentencia c. Funghini se afirma que tanto la exclusión absoluta — en la que la disolución del vínculo no depende de una circunstancia futura concreta — como la hipotética — en la cual se prevé que si se da una circunstancia determinada se recurrirá a la disolución — vician el consentimiento matrimonial. Tanto en uno como en otro caso, la exclusión exige una voluntad firme y

presumir que quien tiene una opinión o una concepción favorable al divorcio, necesariamente ha excluido la indisolubilidad del matrimonio. En el caso concreto, se debe probar que la persona, en su situación concreta, ha querido positivamente un matrimonio no indisoluble.

El tema es tratado con gran claridad en el discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana del año 2000. En primer lugar, el Papa constata la dificultad que existe en la sociedad moderna para aceptar la indisolubilidad, distinguiendo claramente la mentalidad divorcista del rechazo del matrimonio o de sus propiedades: «Es innegable que la mentalidad común de la sociedad en la que vivimos tiene dificultades para aceptar la indisolubilidad del vínculo matrimonial y el concepto mismo de matrimonio (...). Pero esta dificultad real no equivale “sic et simpliciter” a un concreto rechazo del matrimonio cristiano o de sus propiedades esenciales. Mucho menos ello justifica la presunción, lamentablemente formulada en algunos tribunales, de que la prevalente intención de los contrayentes, en una sociedad secularizada y marcada por fuertes corrientes divorcistas, sea la de querer un matrimonio disoluble, hasta el punto de exigir más bien la prueba de la existencia de un verdadero consentimiento»<sup>284</sup>.

La mentalidad divorcista, en cuanto es un contenido del intelecto, no causa por sí misma la nulidad del matrimonio. Una cosa es que quien aprueba el divorcio es más posible que, al contraer el matrimonio, pueda querer para sí un matrimonio disoluble, y otra cosa muy distinta sería presumir que el solo hecho de la existencia de esta mentalidad demostraría la exclusión de la indisolubilidad. Partiendo de una experiencia jurídica plurisecular, afirma el Pontífice que «la tradición canónica y la jurisprudencia rotal, para afirmar la exclusión de una propiedad esencial o la negación de una finalidad esencial del matrimonio, han exigido siempre que éstas se den mediante un positivo acto de voluntad, que supera una voluntad habitual y genérica, una veleidad interpretativa, una errada opinión sobre la bondad, en algunos casos, del divorcio, o un simple propósito de no respetar los compromisos realmente asumidos»<sup>285</sup>.

La mentalidad divorcista, en principio, se mueve en el ámbito del error y no en el de la voluntad. Como afirma el mismo legislador canónico, en el canon 1099, el error sobre la indisolubilidad del matrimonio, a no ser que determine la voluntad, no hace nulo el matrimonio. Por ello, «coherentemente con la doctrina constantemente profesada por la Iglesia, se impone la conclusión de que las opiniones contrastantes con el principio de la indisolubilidad o las actitudes contrarias a él, sin el formal rechazo de la celebración del matrimonio sacramental, no superan los límites del simple error sobre la indisolubilidad del matrimonio que, según la tradición canónica y la normativa vigente, no vicia el consentimiento matrimonial (cfr CIC, can. 1099)»<sup>286</sup>.

En conclusión, podemos afirmar que, aunque la mentalidad divorcista pueda “explicar” la exclusión de la indisolubilidad en un caso concreto, siempre es necesario demostrar que, en el sujeto simulante, por una causa que debe ser probada en juicio, existió un acto positivo de voluntad por el cual no sólo se pensaba que el matrimonio en general es disoluble, sino que se quiso, aquí y ahora, para la unión que se está fundando, un vínculo disoluble<sup>287</sup>.

---

definida, que excluye y supera la intención general de “hacer lo que hace la Iglesia” cuando se celebra el matrimonio (cfr. c. FUNGHINI, Romana, 5 de junio de 1996, n. 3, cit., p. 436).

<sup>284</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 2000*, n. 4, en AAS 92 (2000), pp. 350-355.

<sup>285</sup> *IBID.*, n. 4.

<sup>286</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 2000*, cit., n. 5.

<sup>287</sup> Cfr. c. FUNGHINI, Romana, 5 de junio de 1996, n. 4, en RRDec., vol LXXXVIII, p. 437.

## E. La exclusión de la unidad y de la fidelidad

En los últimos años se ha dado un desarrollo en la jurisprudencia de la Rota Romana sobre la exclusión del *bonum fidei*, en buena medida gracias a la mejor comprensión del matrimonio que se ha realizado en el Magisterio eclesiástico. Esta profundización en la naturaleza de la entrega conyugal ha ayudado a colocar en el lugar adecuado el bien de la fidelidad.

Sin embargo, hay puntos que necesitan todavía una mejor precisión, porque aunque se ve un progreso sobre el modo de entender del bien de la fidelidad conyugal como algo estrictamente debido en justicia, en algunas ocasiones no es clara la ubicación sistemática de la fidelidad dentro de los elementos y propiedades del matrimonio. Esto se ve, sobre todo, en el momento de determinar la *ratio* última de la relevancia jurídica de la exclusión de la fidelidad conyugal, sobre todo por causa de la rigidez con que se sigue aplicando la definición agustiniana de los *tria bona* a los supuestos de simulación parcial del consentimiento. La misma necesidad de claridad se descubre en la interpretación de la exigencia de un positivo acto de voluntad en el texto de la norma legal y en la distinción entre el derecho y su ejercicio realizada por la jurisprudencia y la doctrina precedentes.

### 1. El contenido del «*bonum fidei*»

El deber de la fidelidad matrimonial, que no es sólo moral sino estrictamente jurídico, encuentra su fundamento en la donación y aceptación de la persona misma en su conyugalidad, pues son las personas mismas en cuanto varón y mujer el objeto del pacto conyugal, y esta donación de la persona exige la plena fidelidad y la indisoluble unidad entre los cónyuges<sup>288</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia, tradicionalmente, han relacionado el *bonum fidei* con la propiedad esencial de la unidad del matrimonio, la cual tiene su fundamento en la complementariedad entre masculinidad y feminidad. El matrimonio es unión entre varón y mujer, lo que implica unión de cuerpos personales o personas corporeizadas. Esta característica propia de la sexualidad humana, que es sexualidad personal, exige la unidad y la exclusividad del don en la propia condición masculina y femenina. La persona no es divisible, por lo que el varón no puede donar totalmente su masculinidad a varias mujeres y la mujer no puede donar totalmente su feminidad a varios hombres. De allí que la donación conyugal sea, por su misma naturaleza, única, exclusiva y total en lo que se refiere a la conyugalidad.

La doctrina canónica ha definido esta característica de la donación conyugal como “propiedad esencial de la unidad” o, utilizando la terminología de San Agustín, “*bonum fidei*”. Aunque, como se deduce del análisis de la jurisprudencia, algunos opinan que el *bonum fidei* y la propiedad esencial de la unidad son dos realidades distintas, nosotros los consideraremos como dos enfoques diversos para conocer la misma realidad. Este bien del matrimonio obedece a la exigencia intrínseca de la sexualidad humana de ser coparticipada en términos de igualdad por el varón y la mujer, que no pueden constituir una relación de dominación y apropiación del otro sexo, como la que se da en la poliginia: apropiación de la sexualidad de varias mujeres por parte del varón, que se sitúa en condición de superioridad y no se dona totalmente — personalmente — en cuanto varón a una única mujer; o en la poliandria, en la cual es una mujer que se apropia de la masculinidad de varios hombres sin donarse a sí misma en cuanto persona-mujer.

<sup>288</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Bonaëren., 15 de noviembre de 1996, n. 5, en RRDec., vol. LXXXVIII, p. 699.

Esta exigencia de unidad y exclusividad de la donación personal en cuanto varón y mujer se concreta en la exigencia de la fidelidad conyugal. Como afirma Viladrich, «la fidelidad es la expresión, en términos de derecho y de deber conyugal, de la plena copertenencia en exclusiva entre los esposos, en cuya virtud éstos *se defraudan en lo suyo* si dan a participar a un tercero de la masculinidad personal o de la feminidad personal que se donaron y aceptaron por entero entre sí a título de justicia. Esta plenitud de copertenencia recíproca es el bien común que se deben en exclusiva entre sí: *ese deber y derecho es la fidelidad conyugal*»<sup>289</sup>.

Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia recientes frecuentemente se preguntan sobre el contenido del *bonum fidei* y sobre los diversos supuestos de exclusión de este bien o propiedad esencial: desde quienes reducen los supuestos de exclusión a los casos de voluntad polígama o concubinaria, hasta quienes afirman sin más que el hecho de la existencia de una inclinación a la infidelidad, ya presente en el momento del matrimonio, es prueba de la exclusión de la unidad. Como en todo, hay que ir a la verdad de las cosas, para evitar que los casos concretos sean decididos mediante categorías preconcebidas. La prudencia del juez, que exige conocimiento tanto de la verdad de las cosas como de las circunstancias del caso concreto, es siempre insustituible para dar una respuesta justa, lo cual implica que sea conforme a la verdad. Veremos los diversos supuestos en los que nos encontramos ante una posible exclusión del *bonum fidei*, partiendo del análisis de algunas sentencias rotales recientes. En cualquier caso, la exclusión del *bonum fidei* exige una voluntad positiva presente en el mismo acto de manifestación del consentimiento, y puede referirse, en nuestra opinión, tanto a la voluntad polígama o concubinaria como a la exclusión del derecho-deber de fidelidad, que se debe distinguir del efectivo cumplimiento del deber realmente asumido en el momento del consentimiento.

Salvo alguna excepción, nos parece que se puede decir que se ha ido reafirmando la línea jurisprudencial según la cual el *bonum fidei* no se reduce a la unidad del matrimonio, por lo que no estaríamos ante una exclusión relevante del *bonum fidei* sólo cuando existe una voluntad polígama, que no reconoce la unidad del vínculo matrimonial. En la jurisprudencia reciente, en cambio, se afirma que el *bonum fidei* incluye también, y primariamente para algunos, el deber de observar la fidelidad<sup>290</sup>.

A lo hora de definir el contenido del *bonum fidei*, en cambio, encontramos algunas discrepancias en la jurisprudencia. No se refieren tanto a la relevancia o no de la exclusión de la fidelidad, sino a la colocación sistemática de ésta en la estructura del canon 1101 §2. Resumidamente, las posturas serían las siguientes:

1. El *bonum fidei* se identifica con la propiedad esencial de la unidad entendida como rechazo de la poligamia o de vínculos de contenido matrimonial simultáneos, de donde estaríamos ante una exclusión jurídicamente relevante sólo en aquellos casos en los que la voluntad positiva en el momento de la manifestación del consentimiento fuera la de compartir el “derecho” con persona diversa del propio cónyuge. Como decíamos, esta línea jurisprudencial ha sido prácticamente abandonada<sup>291</sup>.

<sup>289</sup> P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., p. 248.

<sup>290</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Bonaëren., 15 de noviembre de 1996, n. 9, en RRDec., vol. LXXXVIII, p. 700.

<sup>291</sup> Cfr. c. GIANNECCHINI, Placentina-Bobien., 28 de marzo de 1995, n. 3, en RRDec., vol. LXXXVII, pp. 242-243. La sentencia hace referencia directa a la propiedad esencial de la unidad, para luego desarrollar su contenido: sería sin duda contraria al *bonum fidei* la voluntad polígama, pues niega la igualdad entre el hombre y la mujer y la unidad y exclusividad de la donación conyugal. Sin embargo, no niega explícitamente que la fidelidad entre en la definición de la “unidad” del matrimonio.

2. El *bonum fidei* se identifica con la propiedad esencial de la unidad, pero esta propiedad incluye no sólo la unidad del vínculo sino también la exclusividad del vínculo<sup>292</sup>. De este modo, también excluiría la unidad quien rechazara la exclusividad de la donación conyugal, aunque este rechazo no estuviese dirigido a compartir el mismo “derecho” con otra persona<sup>293</sup>. A la hora de explicar el porqué de la relevancia jurídica de la exclusión de la fidelidad, encontramos diversos razonamientos en la jurisprudencia: la naturaleza misma del pacto conyugal, que exige la donación total y exclusiva de la conyugalidad; el contenido del *bonum fidei*, que se traduce en el deber/derecho de observar la fidelidad conyugal tanto en su unidad como en su exclusividad; la relación entre el *bonum fidei* y el *bonum coniugum*, que son inseparables en la medida en que el rechazo de la fidelidad es una negación del *bonum coniugum*. Pensamos que estos modos de explicar la relevancia jurídica de la exclusión de la fidelidad son complementarios y, por tanto, sirven para conocer la realidad del caso concreto, siempre que no se absoluticen.

3. El *bonum fidei* no se identificaría con la propiedad esencial de la unidad, pues el primero se referiría a la fidelidad como elemento esencial del matrimonio y el segundo, en cambio, a la naturaleza monógama del matrimonio cristiano<sup>294</sup>. Según esta opinión, la exclusión de la fidelidad haría nulo el matrimonio no por ser una exclusión de una propiedad esencial del matrimonio sino en cuanto sería una exclusión de un elemento esencial del pacto conyugal, como es el bien de la fidelidad, el cual estaría estrechamente ligado al bien de los cónyuges<sup>295</sup>.

En cualquier caso, nos parece que hoy es prácticamente unánime la jurisprudencia acerca de la relevancia de la exclusión de la fidelidad conyugal. Pensamos que la diversidad está en la explicación del porqué de esta relevancia. La razón de esta diversidad está, en buena medida, en la transposición de las sistemáticas agustiniana —los *tria bona*— y tomista —causa, esencia, fines y propiedades— en la comprensión del matrimonio. Como recordábamos precedentemente, durante mucho tiempo la jurisprudencia y la doctrina han concentrado los diversos supuestos de exclusión parcial del consentimiento en los tres bienes agustinianos, de donde en muchos casos se dificulta la comprensión de la relevancia jurídica de una determinada voluntad de excluir, en la medida en que no sea fácilmente clasificable en uno de los tres bienes agustinianos que, conviene recordar, no fueron pensados desde la óptica negativa de la simulación, sino que tuvieron su origen en la defensa de la bondad del

<sup>292</sup> Cfr. c. FUNGHINI, Forolivien.-Brittinorien., 24 de mayo de 1995, n. 6, en RRDec., vol. LXXXVII, p. 315. Según la reciente jurisprudencia de la Rota, no se requiere para afirmar la exclusión del *bonum fidei*, como sostenía la jurisprudencia hasta 1963, que el simulante entregue el “derecho” que pertenece al cónyuge también a una tercera persona con quien tenga una relación amorosa. «Es suficiente, por el contrario, la voluntad positiva de no entregar al cónyuge el derecho exclusivo sobre el propio cuerpo o, utilizando las palabras del vigente Código, que el contrayente no haga la donación plena e integra de sí para constituir el consorcio de toda la vida ordenado por su misma índole al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos». Cfr. también c. TURNATURI, Florentina, 18 de abril de 1996, n. 18, en RRDec., vol. LXXXVIII, p. 340. La sentencia afirma que excluye la fidelidad no sólo quien dé a un tercero el mismo *ius in corpus* (usando la antigua definición) sino también quien no quiere concederlo exclusivamente, o quien no quiere concederlo ni a la comparte ni a ningún otro.

<sup>293</sup> Cfr. c. SERRANO, Philadelphien. Latinorum, 22 de marzo de 1996, n. 3, en RRDec., vol. LXXXVIII, p. 310. La sentencia sostiene que, si bien unidad y exclusividad son dos términos diversos, por lo que se refiere al *bonum fidei* podemos decir que es excluido tanto cuando se pretende conceder a diversas personas el derecho como cuando no es atribuido totalmente a una única persona.

<sup>294</sup> Cfr. c. CIVILI, Sancti Sebastianis Fluminis Ianuarii, 20 de noviembre de 1996, n. 6-8, en RRDec., vol. LXXXVIII, pp. 726. No pudiendo identificarse el *bonum fidei* con la propiedad esencial de la unidad, la exclusión de este bien haría nulo el matrimonio por ser una exclusión de un elemento esencial del matrimonio, no de una propiedad esencial.

<sup>295</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Lausannen., Geneven., et Friburgen, 16 de enero de 1995, n. 8, en RRDec., vol. LXXXVII, p. 5. La sentencia, para superar la discusión sobre si la fidelidad forma parte o no de la propiedad esencial de la unidad, dice claramente que, en cualquier caso, no hay duda alguna de que la obligación de la fidelidad matrimonial es un elemento esencial del matrimonio.

matrimonio y de sus bienes intrínsecos, ante las doctrinas que ponían en duda la bondad de la institución matrimonial. Por todo ello, pensamos que, teniendo en cuenta la redacción misma del canon 1101 § 2, sería más conforme a la estructura de la norma seguir la sistemática de Santo Tomás en el estudio y aplicación de la norma sobre la simulación del consentimiento<sup>296</sup>. La dificultad para encuadrar el *bonum fidei* es una muestra de la necesidad de renovación de la jurisprudencia, que en el ámbito de la exclusión se ha quedado anclada en el esquema de los *tria bona* agustinianos como las tres únicas categorías de simulación parcial del consentimiento.

En este sentido, nos parece que conviene recordar cuanto decíamos sobre la unidad de la voluntad matrimonial, en el siguiente sentido: el verdadero consentimiento matrimonial no es un acto complejo en el cual deben confluir diversos elementos que con voluntad positiva se deben querer: el matrimonio mismo, sus bienes, sus elementos y propiedades esenciales, sino que es una voluntad unitaria. Quien se casa, simplemente, se quiere casar, tiene la voluntad de donarse realmente en su conyugalidad para constituir el matrimonio, y esa voluntad incluye todos los elementos del matrimonio. Por ello, quien excluye la fidelidad, no es que quiera el matrimonio con todos sus elementos a excepción de la fidelidad, sino que lo que quiere es algo que no puede absolutamente llamarse matrimonio, porque no puede hablarse de verdadera donación y aceptación de la conyugalidad.

## 2. La distinción entre el derecho y su ejercicio en la exclusión del «*bonum fidei*»

Algunas sentencias rotales siguen haciendo la distinción entre excluir el derecho mismo o excluir su ejercicio, limitando la eficacia invalidante a la exclusión del primero<sup>297</sup>. Sin embargo, como bien expresa una sentencia c. Civili, del 20 de noviembre de 1996, esta distinción, que se impuso en la doctrina durante mucho tiempo, no responde a la verdad de las cosas<sup>298</sup>. Existe una contradicción intrínseca e insuperable entre una pretendida voluntad de asumir el deber de la fidelidad y una voluntad, presente en el mismo acto de manifestar el consentimiento, de excluir el ejercicio del deber asumido. ¿Cómo se puede decir que se asume el deber de la fidelidad si la misma voluntad excluye el cumplimiento del pretendido deber que se asume? A lo sumo, se podría dar una aceptación de que el matrimonio en abstracto exige la fidelidad, exigencia que no se está dispuesto a cumplir en el caso concreto del matrimonio que se va a celebrar. Como bien sabemos, el matrimonio no lo hacen las ideas sino la voluntad verdaderamente matrimonial de los contrayentes que se manifiesta externamente mediante el signo nupcial. Como bien expresa la citada sentencia, en buena medida la causa de que la diferencia entre el derecho y su ejercicio haya sido llevada al extremo se encuentra en una interpretación de la doctrina tomista que va más allá de cuanto dijo el Doctor Angélico.

La distinción entre el derecho y su ejercicio adquiere una gran importancia cuando nos referimos al deber de la fidelidad conyugal. En nuestra opinión, siguiendo a Viladrich<sup>299</sup>, distinguir entre el derecho y su ejercicio es claro si nos referimos al matrimonio *in fieri* y al matrimonio *in facto esse* respectivamente: una cosa es el hecho de asumir el deber de la fidelidad y otra distinta es su cumplimiento, que se refiere no al momento fundacional sino a

<sup>296</sup> Cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 229-230.

<sup>297</sup> Cfr. c. GIANNECCHINI, Placentina-Bobien., 28 de marzo de 1995, n. 3, en RRDec., vol. LXXXVII, pp. 242-243.

<sup>298</sup> Cfr. c. CIVILI, Sancti Sebastianis Fluminis Ianuarii, 20 de noviembre de 1996, n. 14, en RRDec., vol. LXXXVIII, pp. 728-729. Teniendo en cuenta esta definición del *bonum fidei*, se observa claramente la contradicción intrínseca que habría en una voluntad de asumir la obligación de ser fiel y, simultáneamente, no estar dispuesto a cumplirla, dado que el contenido mismo de la obligación es su prestación.

<sup>299</sup> P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 251-256.

la vida conyugal<sup>300</sup>. Por una parte, una identificación entre el derecho y su ejercicio lleva al abuso de considerar nulo por exclusión del *bonum fidei* un matrimonio por el solo hecho de que uno o ambos cónyuges hayan sido infieles: la infidelidad sería prueba de que no se asumió el derecho. Esta interpretación, sin embargo, no tiene en cuenta la realidad de la persona humana, que puede asumir realmente una obligación pero luego incumplirla. Es más, por nuestra condición, la fidelidad no es el simple cumplimiento en el tiempo, sino que exige una continua renovación de los compromisos realmente asumidos. Otro error sería el de la postura contraria, según la cual en el mismo momento del consentimiento — en el *in fieri* — podrían darse simultáneamente la asunción del deber de la fidelidad junto con la voluntad positiva de no cumplir el deber. De este modo, la infidelidad sería simplemente una consecuencia de la voluntad de no cumplir un deber que realmente se asumió. Tan injusta es una postura como la otra. Ni toda infidelidad es prueba de la exclusión del *bonum fidei*, porque hay que distinguir entre lo que realmente se quiso y lo que luego, sucesivamente, se vivió; ni toda infidelidad es irrelevante en cuanto sería simplemente un incumplimiento de un deber asumido, aunque con voluntad inicial de no cumplirlo. Es radicalmente inconciliable la voluntad de asumir el deber personalísimo de la exclusividad y totalidad en la conyugalidad con la voluntad positiva de no observarlo. Posiblemente tenga su origen en esta confusión la irrelevancia que muchas veces se ha dado en la jurisprudencia a la voluntad positiva de no observar la fidelidad conyugal ya presente en el momento de la manifestación del consentimiento, como si el único supuesto de verdadera exclusión de la propiedad esencial de la unidad fuera la voluntad de establecer relaciones del mismo rango — conyugales — con persona diversa del cónyuge, a la cual se daría no sólo el “hecho” de la relación sexual, sino el “derecho” sobre la propia persona en cuanto hombre o mujer.

Sin embargo, nos parece que la distinción, por lo que decíamos anteriormente, es artificiosa: si se prueba que ya en el momento del matrimonio existía una voluntad positiva de no observar la fidelidad ¿cómo se puede decir que coexistía una voluntad de asumir el deber? ¿qué clase de asunción de un deber personalísimo, como es el deber de la fidelidad conyugal, es aquella que ya en la raíz, con voluntad positiva, no se está dispuesto a cumplir?<sup>301</sup> Pensamos que convenga profundizar el argumento para evitar categorías preconcebidas que, aunque hagan más fácil la toma de una decisión por parte del juez, corren el grave peligro de desdibujar la realidad. Una cosa es que el incumplimiento del deber de la fidelidad sea irrelevante en sí mismo, porque lo determinante es la voluntad existente en el momento del consentimiento, y otra muy distinta es tratar de distinguir, en el mismo acto de consentir, entre la voluntad de obligarse y la voluntad de cumplir, porque quien no quiere cumplir ya en el momento de fundar el vínculo no está asumiendo las exigencias intrínsecas del vínculo.

En todo caso, esta distinción es útil sólo por lo que se refiere a la diferencia entre el deber en sí mismo, cuya asunción pertenece al *in fieri*, y su ejercicio, que pertenece a la vida matrimonial, en el sentido de que no todo incumplimiento del deber implica su exclusión en el momento inicial, la cual deberá ser probada en el caso concreto, porque el acto positivo de exclusión no se presume (cfr. cc. 1101 § 1 y 1060).

Pensamos que la respuesta al caso concreto se debe buscar en el análisis de la voluntad real existente a la luz del objeto del consentimiento, para determinar si la voluntad del contrayente era la de donarse conyugalmente, con la exclusividad que ello implica, o si había una voluntad positiva en el momento de la manifestación del consentimiento por la cual en la raíz se excluía la fidelidad o la unidad<sup>302</sup>. No hay duda de que ello es más probable cuando en

<sup>300</sup> Cfr. c. SERRANO, Philadelphien. Latinorum, 22 de marzo de 1996, en RRDec., vol. LXXXVIII, p. 309-314.

<sup>301</sup> En este sentido, cfr. c. CIVILI, Sancti Sebastianis Fluminis Ianuarii, 20 de noviembre de 1996, en RRDec., vol. LXXXVIII, pp. 724-732.

<sup>302</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Bonaëren., 15 de noviembre de 1996, en RRDec., vol. LXXXVIII, pp. 697-715.

el proceso biográfico encontramos una relación precedente que se quiere positivamente mantener a pesar de la celebración del matrimonio. Pero, y esto es importante, no podemos convertir en único supuesto legal uno de los modos de hecho de darse la exclusión del *bonum fidei*, por otra parte el más fácil de ser probado. El juez tiene que analizar el caso concreto a la luz de la verdad del matrimonio, para determinar si hubo o no la exclusión del *bonum fidei* mediante acto positivo de la voluntad, es decir, si hubo una real donación de la propia persona en cuanto persona-hombre y persona-mujer, que necesariamente es única y exclusiva.

### 3. El acto positivo de voluntad en la exclusión del «*bonum fidei*»

En la determinación del acto positivo de voluntad la jurisprudencia afirma claramente que no basta, para que exista una voluntad de exclusión, la simple previsión de que se va a ser infiel, ni tampoco el simple hecho de las frecuentes infidelidades matrimoniales<sup>303</sup>. De hecho, en muchas sentencias rotales, la decisión es negativa porque faltaba la prueba de la existencia de una voluntad positiva contraria a la fidelidad, aunque no había duda sobre la conducta infiel del cónyuge durante toda la vida matrimonial. Las sentencias, dejando claro que estamos ante una exclusión sólo cuando hubo una voluntad positiva contraria a la unidad o a la fidelidad, sostienen que las veleidades, la idea de que no se va a ser fiel, el hecho mismo de la infidelidad, no son prueba suficiente de la exclusión, porque ésta no se puede presumir. Indudablemente, una conducta contraria a la fidelidad ya presente antes del matrimonio y que sigue después de la celebración, es una fuerte presunción a favor de la simulación, sobre todo si esta conducta se tiene con una misma persona antes y después del matrimonio<sup>304</sup>. Por otra parte, algunas sentencias recuerdan que la voluntad positiva puede ser actual o virtual, explícita o implícita, pero que debe ser siempre positiva. Pensamos que, en este sentido, se puede afirmar que nadie excluye sin darse cuenta, porque es necesario que haya una voluntad formada contraria al bien de la unidad o de la fidelidad.

El legislador, al hablar de positivo acto de voluntad, exige la existencia de una voluntad determinada contraria al *bonum fidei*, no bastando por tanto las ideas, deseos, opiniones, previsiones, contrarias a la fidelidad: no hace falta querer el matrimonio y, en un segundo acto, no quererlo fiel, sino que lo que ocurre es que se quiere un “matrimonio” cerrado al bien de la fidelidad, queriéndose sin embargo el signo nupcial, que en este caso sería vaciado de su sentido verdadero. En la simulación, la ruptura de la unidad de la voluntad no se da entre una voluntad matrimonial y una voluntad de excluir la fidelidad, sino entre una voluntad no matrimonial, porque excluye la fidelidad, y la voluntad del signo nupcial vaciado de su verdadero significado.

<sup>303</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Lausannen., Geneven., et Friburgen, 16 de enero de 1995, n. 8, en RRDec., vol. LXXXVII, p. 5. En todo caso, hay que distinguir entre la voluntad positiva de excluir la obligación de la fidelidad, que hace nulo el matrimonio, y la simple veleidad o la previsión de que en el futuro podrían darse violaciones al deber de fidelidad. Como en los demás supuestos de exclusión, hay que distinguir entre la voluntad positiva y las ideas, inclinaciones, sentimientos, etc. La exclusión de la fidelidad hace nulo el matrimonio cuando es una exclusión mediante acto positivo de la voluntad de la fidelidad de la unión conyugal.

<sup>304</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Bonaëren., 15 de noviembre de 1996, n. 10, cit., pp. 700-701. Al determinar cuándo estamos ante una exclusión del *bonum fidei*, la sentencia afirma que la existencia del mero propósito de cometer adulterio, o la sola praxis adulterina, no constituyen la exclusión del *bonum fidei*, siendo por tanto necesario, para que se pueda hablar de exclusión con efecto invalidante, el rechazo de la genuina e íntegra donación de sí mismo, o la reserva establecida con un acto positivo de voluntad de mantener relaciones con una tercera persona, o el propósito firme de continuar una relación amorosa con una persona con quien ya se tenían relaciones durante el tiempo del noviazgo. De allí la importancia de conocer la voluntad — y la conducta — del presunto simulante en el período prenupcial.

Estamos de acuerdo en la necesidad de una voluntad positiva contraria, pero ello no significa que existan dos actos positivos que se anulan mutuamente, porque el objeto de ambos es diverso. Como decíamos al hablar sobre la exclusión de la prole, en la verdadera voluntad matrimonial hay un único acto de voluntad que se manifiesta externamente: el consentimiento es, en sí mismo, tanto la voluntad interna como su manifestación externa (cfr. cc. 1057 y 1104). En la exclusión de la fidelidad, en cambio, nos encontramos con una voluntad positiva no matrimonial, a la cual se une la voluntad de manifestar externamente un signo que, en cuanto no responde a lo que significa, no causa el matrimonio. No hay duda de que sin acto positivo de voluntad no hay exclusión, pero ello no nos debe llevar a exigir una doble voluntad interna: la de querer el matrimonio y la de no quererlo uno y fiel, pues lo que se da es que existe una voluntad bien determinada cuyo objeto es el “matrimonio desprovisto de su unidad o de la obligación de la fidelidad”.

## F. La prueba de la exclusión

Como hemos expuesto a lo largo de estas páginas, el hecho objeto de prueba en las causas que se refieren a la exclusión es lo que el legislador, en el canon 1101 § 2, ha llamado el “acto positivo de voluntad” mediante el cual el o los contrayentes han excluido el matrimonio mismo o un elemento o propiedad esencial de éste.

En una sentencia c. Burke, hablando sobre la prueba de la exclusión, se dice que, para que jurídicamente conste la exclusión, se deben dar los siguiente elementos: a) la *confesión* de la simulación, hecha en tiempo no sospechoso; b) la *explicación* de la simulación, deducida de las causas tanto *simulandi* como *contrahendi*, tenidas en cuenta las circunstancias del simulante; c) la *confirmación* de la simulación, proveniente de las circunstancias antecedentes, concomitantes y sucesivas a la celebración del matrimonio, demostrada por testigos dignos de fe o mediante documentos que den fe de ello<sup>305</sup>. Los jueces deben valorar atentamente las diversas pruebas y buscar las causas de las posibles contradicciones entre las partes o entre los testigos, y en este trabajo deben tener en cuenta su credibilidad, para lo cual pueden ser útiles los llamados testimonios de credibilidad<sup>306</sup>.

Como ya hemos explicado, el término mismo utilizado por el legislador ha sido objeto de diversas interpretaciones, llegando incluso a exigirse en algunos casos la existencia de un doble acto de voluntad. Como vimos en páginas precedentes, la voluntad de excluir, en cuanto voluntad no matrimonial, se puede calificar como “voluntad positiva” en el sentido de que para determinar su existencia debe probarse que, en el momento de manifestar el signo nupcial, existía una voluntad claramente configurada que era radicalmente contraria a la verdad del matrimonio y que, por tanto, no tenía la fuerza de fundar el vínculo<sup>307</sup>. Por ello, el objeto de la prueba no es tanto el de buscar una doble voluntad, una de casarse y otra de excluir, sino la existencia de una voluntad positivamente no matrimonial, porque excluye el

<sup>305</sup> Cfr. c. BURKE, Mediolanen., 19 de octubre de 1995, n. 17, en RRDec., vol. LXXXVII, p. 562.

<sup>306</sup> Cfr. IBID., n. 18, p. 562. Cfr. c. HUBER, Colonien., 24 de noviembre de 1995, n. 7, en RRDec., vol. LXXXVII, p. 636.

<sup>307</sup> Cfr. c. POMPEDDA, Lausannen., Geneven., et Friburgen, 16 de enero de 1995, n. 5, cit., p. 4. La sentencia, citando a De Jorio, afirma: «No es fácil decir en qué consiste el acto positivo de voluntad. Se trata de determinar, gracias a una delicada investigación de la voluntad interna del contrayente, realizada sobre elementos externos, si esta voluntad se dirigía efectivamente a contradecir aquello que se manifestaba con signos exteriores, es decir, a disentir positivamente de la declaración externa» (O. DE JORIO, *Iurisprudencia novissima circa simulationem*, vol. II, 1971, p. 176).

matrimonio, una propiedad o un elemento esencial, en el momento de la manifestación del consentimiento<sup>308</sup>.

Como se trata de probar una voluntad interna, la jurisprudencia ha elaborado, como fruto de la experiencia de siglos, algunos criterios para ayudar a la prueba de esta voluntad. Por una parte, se suelen utilizar los clásicos medios de prueba: las declaraciones de las partes y de los testigos, la prueba documental, la pericia. La pregunta sería, en el caso concreto: ¿cómo deducir, de estas pruebas, la existencia de una voluntad simulatoria?

La respuesta dada por la experiencia, que encontramos en casi todas las sentencias sobre la simulación, es la de individuar la causa que ha llevado a la celebración del matrimonio — *causa contrahendi* — y, simultáneamente, la causa por la cual una persona, a pesar de haber celebrado el matrimonio, lo ha hecho con una voluntad que excluía el matrimonio o un aspecto esencial de éste — *causa simulandi* —. En ausencia de la *causa simulandi*, la jurisprudencia suele afirmar que no existe la certeza moral sobre la voluntad excluyente. Esta afirmación es, en cierto modo, un reflejo de cuanto hemos dicho en otras lecciones sobre la inclinación natural al matrimonio y, en consecuencia, sobre el carácter excepcional de la nulidad del matrimonio, la cual siempre debe ser probada.

En fin, los jueces buscan la existencia de la causa *contrahendi* y de la causa *simulandi* no sólo en las declaraciones de las partes y de los testigos, sino en el análisis concreto de los hechos ciertos que se deducen de éstas y de las demás pruebas. En este sentido, gran peso tienen en las causas sobre la simulación las circunstancias antecedentes, concomitantes y sucesivas a la celebración nupcial, en la medida que una verdadera voluntad positiva contraria al matrimonio se manifestará en hechos y conductas concretas externas<sup>309</sup>. Por ejemplo, la exclusión total es difícilmente admisible cuando quien dice haber excluido, una vez celebrado el matrimonio, tiene conductas coherentes con la condición de cónyuge. Del mismo modo, quien excluye la prole manifestará su voluntad positivamente contraria a la prole en la utilización de medios para evitarla, y quien excluye la indisolubilidad, ante las crisis conyugales, no hará todo lo posible por salvar la unión.

---

<sup>308</sup> Algunas sentencias, en cambio, hablan de doble acto de voluntad. En este sentido, cfr. c. RAGNI, Pataviana, 4 de julio de 1995, n. 10, cit., p. 455: «el primer elemento a probar debe ser si, en el caso concreto, contra el acto positivo de voluntad del contrayente de contraer el matrimonio, en su ánimo existió otro acto positivo de voluntad que excluía alguna propiedad o bien esencial del matrimonio».

<sup>309</sup> Cfr. c. HUBER, Colonien., 24 de noviembre de 1995, n. 7, cit., p. 636. La sentencia dice que, cuando el simulante niegue haber simulado, la prueba se hace más difícil, aunque no imposible. En ese caso, se deben tener en cuenta las circunstancias, las confesiones extrajudiciales, etc. Además, el juez tendrá que tratar de determinar si niega por amor a la verdad o por otros motivos.



## Lezione 8

### Las situaciones matrimoniales irregulares

Sumario. A. Noción canónica de situación matrimonial irregular: 1. El principio del consentimiento como causa eficiente del vínculo matrimonial; 2. La noción canónica de situación matrimonial irregular está relacionada con el principio sacramental; 3. Las características de la noción de situación matrimonial irregular. B. Tipos de situaciones matrimoniales irregulares: 1. Matrimonio “a prueba”; 2. Uniones libres de hecho; 3. Católicos unidos con mero matrimonio civil; 4. Divorciados casados de nuevo; 5. Separados y divorciados no casados de nuevo. C. El régimen jurídico de las situaciones matrimoniales irregulares: 1. «La Iglesia reafirma su praxis de no admitir a la comunión eucarística a los divorciados que se casan otra vez»; 2. La reconciliación en el sacramento de la penitencia; 3. Los límites en la participación en la vida de la Iglesia; 4. Sacramentos de la iniciación cristiana para los hijos; 5. Funerales religiosos.

#### A. Noción canónica de situación matrimonial irregular<sup>310</sup>

##### *1. El principio del consentimiento como causa eficiente del vínculo matrimonial.*

El consentimiento matrimonial es la causa eficiente del vínculo. La sola manifestación externa de las palabras del consentimiento, si no va acompañada por un acto de voluntad interna, más aún, por los dos actos de voluntad personales y confluyentes de los esposos no sólo no constituye el matrimonio, sino que además produce una apariencia jurídica externa que se denomina *matrimonio nulo*. La nulidad derivada de la inexistencia (o de un defecto) del consentimiento debe considerarse «absoluta» y «sustancial». *Absoluta*, porque la inexistencia del matrimonio no depende tanto de la perspectiva o legislación de la comunidad en la que los novios viven y ante la que se casan sino de la carencia misma de la causa eficiente. Tal nulidad es *sustancial* o *radical* porque sin el consentimiento lo único que subsiste es una mera apariencia vacía de contenido y que no puede ni debe confundirse nunca con el matrimonio mismo.

Por ello, de la aplicación del principio del consentimiento deriva la noción de nulidad, pero no necesariamente la de irregularidad. Si a la unión de un hombre y de una mujer le falta el consentimiento — es decir, la dimensión interpersonal fruto de la entrega mutua —, aquella carece del elemento más importante e insustituible, sin el cual no se puede hablar en absoluto de matrimonio. Si esa unión ha sido realizada con respeto de la forma canónica, estaremos ante una apariencia matrimonial que recibe el nombre de matrimonio nulo, que se llamará matrimonio putativo si fue celebrado en buena fe por al menos uno de los contrayentes. Hacia el exterior lo que aparece es una forma jurídica en virtud de la cual, todos en la sociedad (y en la Iglesia) tienden a considerarlos como marido y mujer. Esta apariencia externa de legalidad o legitimidad es diversa de la noción de situación matrimonial irregular que precisaremos más

---

<sup>310</sup> Esta primera parte de la exposición está inspirada en J. CARRERAS, *Situaciones matrimoniales irregulares. La solución canónica*, Pamplona 1999. Corresponde en buena parte al texto de un curso que dimos en julio de 1998 en Venezuela, con algunas reducciones y modificaciones que he realizado, de acuerdo con el autor.

adelante. El hecho de que se haya celebrado en forma canónica el matrimonio, convierte a éste en «regular», es decir, «válido» (desde el punto de vista formal) y legítimo.

Nótese bien que, en muchos casos, la causa de la nulidad del matrimonio por defecto del consentimiento puede suponer una grave «irregularidad» desde el punto de vista moral. Muchas veces puede constituir un auténtico sacrilegio (en cuanto supone una profanación de una realidad sagrada), por ejemplo, cuando uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de voluntad elementos o propiedades esenciales del vínculo, mientras con las palabras simulan la creación de la apariencia matrimonial. Porque han puesto en pie una apariencia, ésta les introduce en la comunidad eclesial como personas legítimamente casadas. Y mientras dure aquélla, su situación continuará siendo (aparentemente) legítima desde el punto de vista eclesial, aunque su falta siga siendo grave desde el punto de vista moral. Esta unión dejaría de ser meramente aparente si se da una convalidación simple, por la cual los cónyuges renuevan el consentimiento en el modo previsto por las leyes para que dicha convalidación pueda ser eficaz (tendrían que renovar ambos si, aunque sólo uno de ellos fuera causa de la nulidad, ambos eran conscientes de ella). Pero en este caso, estaríamos también ante un consentimiento matrimonial, causa eficiente del vínculo y único posible reparador del vacío jurídico que se había producido al inicio.

En muchas otras ocasiones, la causa de la nulidad no es imputable a una mala voluntad desde el punto de vista moral, sino más bien a una grave falta de formación, a ignorancia o a otros motivos que no implican una deficiencia moral. El matrimonio contraído recibe en estos casos la calificación de «putativo» e, incluso cuando ha sido declarada después la nulidad por los tribunales competentes, los hijos que hayan nacido en él son legítimos, a pesar de que la unión de sus padres hubiera sido radicalmente nula.

Como puede verse, la apariencia jurídica creada por los esposos católicos al haber expresado el consentimiento — realmente inexistente como acto de voluntad — ante el representante legítimo de la Iglesia convierte en «regular», en aparentemente válida, una situación que no se sostiene en pie y que — de no ser arreglada por los mismos protagonistas mediante un nuevo acto de consentimiento — podría ser declarada inexistente por los tribunales eclesiales si se demostrase con certeza la inexistencia del consentimiento.

## *2. La noción canónica de situación matrimonial irregular está relacionada con el principio sacramental.*

El principio sacramental tiene su fundamento en la dimensión sacra y eclesial del matrimonio y de la familia. Este principio es análogo al principio formal, que en vez de tener como sujetos a la familia y a la Iglesia se refiere a la sociedad civil en la que aquélla vive. A nosotros nos interesa desarrollar las consecuencias del principio sacramental, para poder obtener a partir de él la noción canónica de la situación matrimonial irregular<sup>311</sup>.

---

<sup>311</sup> Aclaramos que aquí utilizamos la expresión “principio sacramental” como un modo de expresar que el matrimonio de los bautizados, dado que es la misma realidad matrimonial que en cuanto celebrada entre bautizados es sacramento (cfr. *Familiaris Consortio*, n. 68), está sometido a la jurisdicción de la Iglesia y por ello ésta puede establecer un modo concreto para recibir el consentimiento de los contrayentes, que en la legislación vigente sería la forma canónica *ad validitatem*. En otras palabras, se puede entender como el “principio formal” aplicado al matrimonio de los bautizados, que es en sí mismo sacramento. Por extensión, se aplicaría también al matrimonio de un

Teniendo en cuenta el principio sacramental, en el caso de los bautizados, la Iglesia ha establecido un modo para manifestar el consentimiento de los contrayentes, y éstos están en la obligación de observarlo para dar su consentimiento ante la Iglesia. La situación irregular se crearía cuando el principio sacramental no ha sido observado, o porque no se quiso — como en el caso de bautizados que recurren a la forma civil —, o porque la relación que se quería fundar era radicalmente contraria a la significación sacramental — como se daría en la mayor parte de los casos de bautizados que recurren al divorcio y contraen matrimonio civil —. Se note, sin embargo, que la situación irregular, en principio, podría coincidir con el matrimonio nulo según como la doctrina entiende la nulidad, aunque sólo fuera por la inobservancia de la forma establecida para la válida celebración del matrimonio de los bautizados. Esto se comprenderá mejor cuando hablemos de las diversas situaciones irregulares y de las posibles soluciones a éstas.

Recibe el nombre de irregular: *aquella situación de vida marital de un fiel católico que, presentando elementos de estabilidad pública o notoria, no ha sido (o no puede ser) reconocida como válida por las legítimas autoridades de la Iglesia y, por tanto, no manifiesta la dimensión eclesial de la unión conyugal de los bautizados, estando en contraste público con las enseñanzas de Cristo y de su Iglesia sobre el matrimonio*<sup>312</sup>.

El primer elemento de esta noción canónica es el hecho de que se trate de «una situación de vida marital... con estabilidad pública o notoria», es decir, que exista una convivencia *more uxorio* — «como la conyugal» — entre un hombre y una mujer. Si el tipo de relación fuera diversa, quedaría fuera de la noción aquí propuesta. Piénsese por ejemplo en las relaciones prematrimoniales, en las que los novios pueden vivir frecuentes e íntimas experiencias amorosas. Sin embargo, mientras no convivan bajo un mismo techo, haciendo que su relación sea *como la conyugal*, no se podrá hablar de situación matrimonial irregular, aunque no haya duda sobre la grave irregularidad desde el punto de vista moral de este tipo de relaciones.

El segundo elemento definitorio es el hecho de que dicha situación sea vivida por al menos un fiel católico. Ello es así, porque si se tratara de dos no bautizados o de dos bautizados en otra comunidad eclesial, entonces faltaría lo que suele llamarse el punto de conexión entre la situación marital creada por ellos y la jurisdicción de la Iglesia. Faltaría una razón para que las autoridades de la Iglesia calificaran dicha situación como inválida o como irregular. Lo decimos porque el tema que ahora nos ocupa es la definición de estas situaciones dentro de la Iglesia y las consecuencias que éstas tendrían para los fieles con respecto a su situación en la Iglesia.

En tercer lugar, sólo son situaciones irregulares aquellas que «no han sido (o no han podido ser) reconocidas como válidas por las legítimas autoridades de la Iglesia». Ya hemos indicado que dicha noción deriva de la aplicación del principio sacramental, el cual encuentra su fundamento en la dimensión eclesial de la familia de los bautizados. Puesto que estamos ante una realidad sacramental (o más bien ante una realidad llamada a ser sacramental), la

---

católico con un no bautizado que, aunque según la doctrina común no es sacramento, está sometido a la jurisdicción de la Iglesia en razón del bautismo del fiel católico (cfr. can. 1117).

<sup>312</sup> Añadimos el siguiente elemento a la noción propuesta por J. Carreras: “no manifiesta la dimensión eclesial de la unión conyugal de los bautizados, estando en contraste público con las enseñanzas de Cristo y de su Iglesia sobre el matrimonio”, pues nos parece que la distinción esencial entre matrimonio y situación irregular no se reduce a la falta de reconocimiento, sino que incluye la falta de adecuación entre la situación irregular y la dimensión eclesial del matrimonio de los bautizados.

Iglesia tiene derecho a reconocer la legitimidad de la vida marital de sus fieles y éstos — por decirlo de modo gráfico — tienen el deber jurídico de presentar su proyecto familiar para que sea reconocido por aquellas autoridades. Por esta razón, cuando falta este «reconocimiento» nos encontramos ante una situación irregular, no sólo desde el punto de vista moral, sino también desde el punto de vista estrictamente jurídico, la cual influiría sobre la situación del fiel ante la Iglesia y ante sus sacramentos, como veremos más adelante<sup>313</sup>.

### 3. *Las características de la noción de situación matrimonial irregular.*

La noción de irregularidad tiene unas características propias:

1<sup>a</sup>— En primer lugar, es «*relativa a la Iglesia*». En sí misma la noción de irregularidad indica la inexistencia del reconocimiento eclesial, el cual es exigido no sólo por las leyes canónicas vigentes, sino por la misma esencia de la realidad matrimonial y familiar en su relación con la Iglesia. Esto significa que pueden darse situaciones en las que se respetan las exigencias del principio del consentimiento y del principio formal, como, por ejemplo, las uniones celebradas ante las autoridades civiles por parte de fieles católicos obligados a observar la forma canónica. Es decir, podrían existir dos de las dimensiones ya conocidas — la interpersonal y la social —, pero al faltar la dimensión eclesial — en virtud de la inexistencia del debido reconocimiento por parte de las legítimas autoridades de la Iglesia — nos encontraríamos ante una situación irregular.

2<sup>a</sup>— En segundo lugar, se trata de una noción relacionada con el principio *formal*, es decir, referida a este aspecto que acabamos de indicar: el «reconocimiento» de la autoridad eclesial, aunque no se agote en ello, pues es claro que la irregularidad no es una cuestión meramente formal, sino que tiene que hacer relación a la verdad de las cosas. Reconocer no es crear ni causar. Reconocer implica la existencia previa de la realidad reconocida. Esto significa que no es el reconocimiento de la Iglesia el que crea la realidad matrimonial y familiar y que, sin este presupuesto, no existe ni siquiera el «reconocimiento» mismo. Por ejemplo, si una autoridad, sea ésta civil o eclesial, considerara como matrimonial la convivencia de dos personas homosexuales, no estaríamos ante un auténtico acto de «reconocimiento» — puesto que se reconoce lo que *es*— sino ante una arbitrariedad sin fundamento. Es la vigencia y la fuerza del principio del consentimiento — basado en el poder soberano de los esposos — lo que permite que las autoridades sociales y eclesiales puedan «reconocer» en dicho consentimiento la existencia de la familia. Esto significa que pueden existir situaciones que serían merecedoras de ser reconocidas — precisamente porque en ellas alienta el consentimiento matrimonial y la entrega de los esposos —, pero que de hecho no lo han sido. Y precisamente en esto último estriba la irregularidad, en la inexistencia de un reconocimiento debido. Lógicamente, también hay situaciones en las que no sólo falta el «reconocimiento eclesial», sino incluso la entrega de los esposos. Estas, sin embargo, esconden mucho más que una mera irregularidad: son absolutamente nulas por defecto del consentimiento, única causa eficiente del matrimonio, o porque existe una incompatibilidad

---

<sup>313</sup> No hacemos referencia aquí al fenómeno de las uniones de hecho como realidad querida en sí misma en contraposición al matrimonio. Si bien no hay duda de que, en el caso de un bautizado católico, una unión de hecho sería un tipo de “situación matrimonial irregular”, al cual se aplicarán los criterios que analizamos en estas páginas, el fenómeno es mucho más complejo y exige un estudio particular, porque aquí estudiamos sólo estas situaciones en relación con la condición del fiel bautizado y a la dimensión sacramental del matrimonio cristiano.

esencial con el matrimonio, como sería el de la presencia del impedimento de vínculo precedente (c. 1085 § 1).

3ª— En tercer lugar, la noción canónica de situación matrimonial irregular es de naturaleza *jurídica*, porque mediante ella se constata que tal situación no ha sido de hecho reconocida por las legítimas autoridades eclesiales, bien porque el fiel católico ha establecido la unión de espaldas a la Iglesia, bien porque no puede ser reconocida porque contradice intrínsecamente la verdad o la dignidad del matrimonio, bien porque — a pesar de los intentos realizados por el fiel y por la Iglesia de «reconocer» una determinada situación — han faltado los elementos necesarios para que pueda darse un juicio cierto en el fuero externo. Piénsese, por ejemplo, en los procesos de nulidad del matrimonio que terminan con una sentencia negativa, en la que se declara que no consta la nulidad del matrimonio, por falta de pruebas.

Como veremos detenidamente más adelante, la noción canónica de situación matrimonial irregular tiene intrínsecas consecuencias en el orden moral, puesto que la dimensión eclesial del matrimonio no es algo accidental, añadido o superpuesto, sino esencial. Se trata de un reconocimiento que no causa el matrimonio, pero que, sin embargo, tiene un cierto carácter constitutivo, precisamente porque es debido por sí mismo, es decir, muestra una exigencia intrínseca de justicia. Aunque es verdad que en su gran mayoría, tales situaciones coinciden con planteamientos y actitudes pecaminosas que se manifiestan en y a través de la misma irregularidad, no obstante — como ya tendremos ocasión más adelante de poner de manifiesto — puede suceder que no ocurra así.

4ª— Los fieles que se encuentran en situación irregular no están excomulgados ni han incurrido en una pena canónica por el hecho de no haber respetado la forma canónica. Incluso en el caso de infidelidad al principio de la indisolubilidad del matrimonio, que se daría ante el recurso al divorcio y a la celebración de una nueva unión civil, el ordenamiento jurídico vigente, como veremos, no excluye totalmente a los fieles de la vida eclesial y no establece los límites a la participación en ésta como una sanción. La situación jurídica o, por decirlo así, el estatuto jurídico que deriva de la irregularidad en la que se encuentran no supone una punición, sino que — muy al contrario — muestra a todos los fieles, en general, y en especial a quienes se encuentran en dichas situaciones, la intrínseca relación existente entre el matrimonio, la vida eclesial y el resto de los sacramentos instituidos por Cristo.

5ª— Por último, la noción de situación matrimonial irregular es también *eminentemente pastoral*. Conviene no contraponer lo jurídico y lo pastoral, como si se tratara de realidades incompatibles, que tuvieran que ser conocidas por personas distintas, canonistas y pastores según el caso. Estamos ante una noción que es *jurídico-pastoral*. Quien mantuviera puntos de vista estrictamente formalistas, podría verse inclinado a pensar que — en el fondo — todas las situaciones matrimoniales irregulares son simplemente situaciones que deberían ser declaradas nulas. Efectivamente, ¿qué juicio merecería una situación irregular, cuya validez se plantease ante un tribunal eclesiástico? La decisión del juez consistiría en negarle toda validez canónica, precisamente porque falta el «reconocimiento» eclesial. Sin embargo, como veremos, en algunos casos la solución jurídica — y pastoral — no sería declarar la nulidad o reconocer sin más la inexistencia del matrimonio, sino el recurso a otros medios jurídicos que podrían convertir en “regular” una situación que hasta el momento no había sido reconocida por la Iglesia, mediante la sanación del matrimonio, o la celebración de éste, o la declaración de la nulidad de un matrimonio previamente celebrado y la sucesiva celebración canónica del segundo matrimonio, pues se habría demostrado con certeza moral la inexistencia del impedimento de vínculo anterior.

La actividad jurídica no es únicamente la realizada por los jueces, en los procesos; así como la perspectiva jurídica no se agota tampoco en la visión problemática presentada ante los tribunales. En efecto, un planteamiento pastoral adecuado deberá distinguir las diversas situaciones matrimoniales canónicas en atención a su sanabilidad o insanabilidad, es decir, a su capacidad o no de ser «sanadas» a través de un acto de legitimación decretado por la autoridad eclesial competente. Entiéndase bien que decimos «sanadas», porque no nos referimos aquí a la mera convalidación que pueden realizar los esposos mediante una renovación del consentimiento. En la sanación, no se da un acto de los esposos sino, más bien, un acto de autoridad en el que se «reconoce» ahora como válido y todavía subsistente lo que anteriormente no había sido reconocido (cfr. cann. 1161-1165).

## B. Tipos de situaciones matrimoniales irregulares

Una actitud pastoral que no es ni formalista ni antiformalista, sino que más bien está atenta a descubrir la realidad existencial de las personas de los fieles por medio de la acogida fraterna, del diálogo y del acompañamiento, lleva a establecer un primer y fundamental criterio de distinción de las situaciones matrimoniales irregulares: la posibilidad de ser «sanadas», es decir, reconocidas como válidas por las legítimas autoridades de la Iglesia. Teniendo en cuenta la diversidad de posibilidades, y que el curso tiene un enfoque eminentemente práctico, para la definición de las diversas situaciones irregulares seguiremos algunos documentos recientes del magisterio eclesiástico, y centraremos nuestro estudio principalmente en una de las situaciones matrimoniales irregulares que mayores problemas presenta en nuestros días a la acción pastoral de la Iglesia: la situación de los bautizados divorciados y vueltos a casar.

Los documentos más significativos al respecto, en los cuales fundamentaremos la exposición, son los siguientes:

a) JUAN PABLO II, Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, nn. 79-84. En estos números, el Papa expone las diversas causas de estas situaciones, los posibles remedios jurídicos y pastorales y reafirma la doctrina sobre la indisolubilidad del matrimonio como guía en la solución de las diversas situaciones, poniendo el fundamento de la acción pastoral en una defensa de la verdad informada por la caridad.

b) CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la recepción de la comunión eucarística por parte de los fieles divorciados y vueltos a casar*, 14 de septiembre de 1994<sup>314</sup>. Ante las propuestas de algunos obispos acerca

---

<sup>314</sup> CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la recepción de la comunión eucarística por parte de los fieles divorciados y vueltos a casar*, 14 de septiembre de 1994, en AAS 86 (1994), pp. 974-979; traducción castellana en *Ecclesia*, 22 de octubre de 1994, pp. 1605-1606. Como es sabido, la petición de que se admita a la Eucaristía a los divorciados vueltos a casar se ha hecho sentir no sólo a nivel doctrinal. El 10 de julio de 1993, los Obispos de la Provincia Eclesiástica del Rin Superior (Alemania) publicaron una carta pastoral sobre «el acompañamiento pastoral de los divorciados». (La traducción castellana puede encontrarse en *Ecclesia*, 8 de octubre 1994, pp. 1514-26). En ella, los obispos estimaban que los fieles podían encontrarse en condiciones de aplicar la *epiqueia*, en el sentido de acercarse lícitamente a la Eucaristía, a pesar de la prohibición general. A estas propuestas respondió la Congregación para la Doctrina de la Fe en su «Carta a los Obispos de la

de la admisibilidad a la comunión eucarística de los divorciados vueltos a casar, esta carta aclara algunos equívocos y reafirma la doctrina sobre la indisolubilidad del matrimonio, confirmando la praxis vigente que ya recogía la *Familiaris Consortio*<sup>315</sup>.

c) PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Declaración sobre la admisión a la comunión de los divorciados vueltos a casar*, 24 de junio de 2000<sup>316</sup>. En esta declaración, se explica el porqué de la inadmisibilidad a la comunión eucarística de los divorciados vueltos a casar, haciendo una especial referencia a la interpretación del can. 915 del Código de Derecho Canónico.

d) CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Direttorio di Pastorale Familiare*, nn. 189-234<sup>317</sup>. Este directorio, aunque se refiere a la Iglesia en Italia, es interesante porque logra una perfecta armonía entre el derecho y la acción pastoral, proponiendo líneas de acción muy útiles, siempre en el respeto de la verdad sobre el matrimonio y de la necesaria acogida y misericordia ante quienes se encuentren en situación irregular.

### 1. Matrimonio “a prueba”

Una primera situación irregular, definida por la *Familiaris Consortio*, 80, es el llamado “matrimonio a prueba”. Sobre éste, dice la exhortación: «La misma razón humana insinúa ya su no aceptabilidad, indicando que es poco convincente que se haga un “experimento” tratándose de personas humanas, cuya dignidad exige que sean siempre y únicamente término de un amor de donación, sin límite alguno ni de tiempo ni de otras circunstancias». Este “matrimonio”, se afirma, es radicalmente contrario tanto a la dignidad de la persona como a la significación sacramental del matrimonio entre dos bautizados, que es símbolo de la unión indisoluble de Cristo con su Iglesia.

Refiriéndose a las causas del matrimonio a prueba y a los medios para superar estas situaciones, en el mismo número se afirma: «Esta situación no puede ser superada de ordinario, si la persona humana no ha sido educada — ya desde la infancia, con la ayuda de la gracia de Cristo y no por temor — a dominar la concupiscencia naciente e instaurar con los demás relaciones de amor genuino. Esto no se consigue sin una verdadera educación en el amor auténtico y en el recto uso de la sexualidad, de tal manera que introduzca a la persona humana — en todas sus dimensiones, y por consiguiente también en lo que se refiere al propio cuerpo — en la plenitud del misterio de Cristo».

Indudablemente, la única regularización posible de estas situaciones pasa a través de la conversión de las personas, que deberán aceptar la verdad sobre la indisolubilidad del matrimonio y, si no lo habían hecho, celebrar el matrimonio ante la Iglesia. Por otra parte, una adecuada atención en las diversas fases de la preparación al matrimonio, y en particular del examen de los contrayentes, permitirá al pastor detectar la existencia de una voluntad no

---

Iglesia Católica sobre la recepción de la Comunión Eucarística por parte de los fieles divorciados vueltos a casar».

<sup>315</sup> Un buen comentario a esta carta se puede leer en C.M. GONZÁLEZ SARACHO, *La admisión a la Eucaristía de los fieles divorciados que se han vuelto a casar civilmente*, Roma 2000, pp. 151-161. Sobre la respuesta de los Obispos del Rin Superior a esta carta de la Doctrina de la Fe, cfr. *ibid.*, pp. 162-170.

<sup>316</sup> En *Communicationes*, 32 (2000), pp. 159-162. Versión española en *Palabra* 434-435 (agosto-septiembre 2000), sección “documentos”.

<sup>317</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Direttorio di pastorale familiare per la chiesa in Italia: annunciare, celebrare, servire il “Vangelo della famiglia”*, Roma 1993, 310 p.

matrimonial, para poner los medios para ayudar a los contrayentes a aceptar el proyecto matrimonial como lo ha instituido el Creador.

Por último, es claro que el matrimonio a prueba como “situación irregular” se refiere concretamente a las uniones establecidas entre un hombre y una mujer, al menos uno de ellos bautizado, con una clara voluntad de establecer un período de prueba antes de contraer verdadero matrimonio. En este sentido, se distingue tanto de la mera unión de hecho como del matrimonio celebrado ante la Iglesia excluyendo la indisolubilidad, pues en éste último caso nos encontraríamos no ante una “situación matrimonial irregular”, sino ante un matrimonio “sustancialmente nulo”, en el cual, sin embargo, la nulidad se debe probar a través del proceso canónico. En éste último caso, aunque haya una grave irregularidad moral, no existe una “situación matrimonial irregular” como la definíamos en las primeras páginas.

## 2. Uniones libres de hecho

Otra de las “situaciones matrimoniales irregulares” consideradas por la *Familiaris Consortio*, 81 son las uniones libres de hecho: «Se trata de uniones sin algún vínculo institucional públicamente reconocido, ni civil ni religioso».

Las causas de estas uniones pueden ser muy variadas: «En efecto, algunos se consideran como obligados por difíciles situaciones — económicas, culturales y religiosas — en cuanto que, contrayendo matrimonio regular, quedarían expuestos a daños, a la pérdida de ventajas económicas, a discriminaciones, etc. En otros, por el contrario, se encuentra una actitud de desprecio, contestación o rechazo de la sociedad, de la institución familiar, de la organización socio-política o de la mera búsqueda del placer. Otros, finalmente, son empujados por la extrema ignorancia y pobreza, a veces por condicionamientos debidos a situaciones de verdadera injusticia, o también por una cierta inmadurez psicológica que les hace sentir la incertidumbre o el temor de atarse con un vínculo estable y definitivo. En algunos países las costumbres tradicionales prevén el matrimonio verdadero y propio solamente después de un período de cohabitación y después del nacimiento del primer hijo» (*Ibid.*).

Ante estas situaciones, se afirma, «Los pastores y la comunidad eclesial se preocuparán por conocer tales situaciones y sus causas concretas, caso por caso; se acercarán a los que conviven, con discreción y respeto; se empeñarán en una acción de iluminación paciente, de corrección caritativa y de testimonio familiar cristiano que pueda allanarles el camino hacia la regularización de su situación. Pero, sobre todo, adelántense enseñándoles a cultivar el sentido de la fidelidad en la educación moral y religiosa de los jóvenes; instruyéndoles sobre las condiciones y estructuras que favorecen tal fidelidad, sin la cual no se da verdadera libertad; ayudándoles a madurar espiritualmente y haciéndoles comprender la rica realidad humana y sobrenatural del matrimonio-sacramento» (*Ibid.*).

También en este ámbito es esencial la labor educativa de la Iglesia, pastores y demás fieles, para ayudar a quienes se encuentran en estas situaciones a descubrir el esplendor y la fuerza de la verdad sobre el matrimonio y la familia. Igualmente, es esencial una actuación concreta para remover los obstáculos, intrínsecos o extrínsecos, que dificultan la regularización de estas situaciones. Con relación a la recepción de los sacramentos por parte de los fieles que se encuentren en estas situaciones, no hay duda de que esta posibilidad pasa necesariamente por la regularización de la situación. Al respecto, el directorio de la Conferencia Episcopal Italiana afirma: «La identificación precisa de las verdaderas razones

que han conducido a la simple convivencia permitirá ofrecer contribuciones más eficaces para ayudar a estas personas a aclarar su posición, a superar las dificultades encontradas, a allanar el camino hacia la regularización de su situación: es ésta, efectivamente, la meta hacia la cual hay que tender. A través de un diálogo fraterno y de una paciente labor de iluminación, de corrección con caridad, de testimonio familiar cristiano, los pastores y los laicos que tuviesen conocimiento de estas situaciones, se ocupen de que, cuando son uniones con un fundamento sólido de amor recíproco, se resuelvan con la celebración del matrimonio»<sup>318</sup>.

Sobre la admisibilidad a los sacramentos, el Directorio es muy claro: «Es evidente, finalmente, que mientras los conviventes permanezcan en esta situación de vida no pueden recibir los sacramentos: carecen, efectivamente, de aquella fundamental “conversión” que es condición necesaria para obtener la gracia del Señor»<sup>319</sup>. En muchos casos, sobre todo en regiones en las que hay gran escasez de clero y en las que el sacerdote va pocas veces al año a determinadas zonas, gran parte de su labor se dirige a la regularización de estas situaciones que, como decíamos, muchas veces no responden a un rechazo de la institución matrimonial sino a ignorancia o a problemas externos. La regularización de estas situaciones durante las “misiones” parroquiales o diocesanas, en algunos países se llama “santificación del hogar”.

### 3. Católicos unidos con mero matrimonio civil

También puede ser catalogada como situación irregular la de los católicos que se han unido en matrimonio civil, lógicamente fuera de los casos excepcionales previstos por el derecho de la Iglesia. Al respecto afirma la *Familiaris Consortio*, 82: «Es cada vez más frecuente el caso de católicos que, por motivos ideológicos y prácticos, prefieren contraer sólo matrimonio civil, rechazando o, por lo menos, difiriendo el religioso. Su situación no puede equipararse sin más a la de los que conviven sin vínculo alguno, ya que hay en ellos al menos un cierto compromiso a un estado de vida concreto y quizá estable, aunque a veces no es extraña a esta situación la perspectiva de un eventual divorcio. Buscando el reconocimiento público del vínculo por parte del Estado, tales parejas demuestran una disposición a asumir, junto con las ventajas, también las obligaciones. A pesar de todo, tampoco esta situación es aceptable para la Iglesia. La acción pastoral tratará de hacer comprender la necesidad de coherencia entre la elección de vida y la fe que se profesa, e intentará hacer lo posible para convencer a estas personas a regular su propia situación a la luz de los principios cristianos».

Sobre la admisión a los sacramentos, afirma que, «aun tratándoles con gran caridad e interesándoles en la vida de las respectivas comunidades, los pastores de la Iglesia no podrán admitirles al uso de los sacramentos» (*Ibid.*).

El directorio de la Conferencia Episcopal Italiana distingue diversas situaciones y dice que se debe actuar con verdadero discernimiento y prudencia pastoral, pues se debe evitar proceder de modo que se entienda la celebración canónica como un mero formalismo para “estar en regla” con la Iglesia. Se debe indagar sobre las causas que los llevaron a la celebración civil, asegurar la existencia de un verdadero consentimiento matrimonial, ayudarles a una verdadera conversión y a la aceptación del error en la actitud que habían asumido, instruirles adecuadamente sobre la dignidad del sacramento del matrimonio y sus

<sup>318</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Direttorio di Pastorale Familiare*, 228.

<sup>319</sup> *Ibid.*, 230.

obligaciones cristianas<sup>320</sup>. En Italia, el Decreto General sobre el matrimonio de la Conferencia Episcopal establece que el sacerdote debe pedir la licencia del Ordinario del lugar para asistir a estos matrimonios<sup>321</sup>.

Las diversas situaciones de católicos casados sólo civilmente que considera el directorio son: a) el matrimonio canónico entre dos bautizados que antes habían contraído entre sí matrimonio civil y hacían ya vida matrimonial; b) la petición de matrimonio sólo canónico entre dos bautizados, uno de los cuales había estado casado civilmente y está separado y en espera del divorcio civil; c) la petición de matrimonio religioso con un católico al cual ya se ha concedido el divorcio civil<sup>322</sup>. En todos estos casos, se recuerda la necesidad de formar bien a los fieles, para que entiendan que no se trata de una mera formalidad. En los últimos casos se debe actuar con especial prudencia, tanto por lo que se refiere a la garantía del reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio por parte del Estado, como por lo que se refiere a la necesidad de evitar una actitud pastoral que puede fomentar el recurso al matrimonio civil como una especie de “matrimonio a prueba” antes de la celebración canónica. Cuando el matrimonio canónico no puede ser reconocido por las autoridades civiles — o, en los países en los que el matrimonio canónico no tiene eficacia jurídica, cuando los fieles no podrían contraer también el matrimonio civil para garantizar los efectos civiles — será necesaria la licencia del Ordinario del lugar para asistir lícitamente a estos matrimonios (cfr. can. 1071 § 1, 2º).

Sobre la situación de los católicos unidos sólo civilmente, el directorio afirma: «Porque su vida no quiere ser, y no es de hecho, coherente con las exigencias del bautismo, mientras permanezcan en esta situación de vida, los católicos casados sólo civilmente no pueden ser admitidos a la absolución sacramental y a la comunión eucarística. Sólo una “regularización” de su posición (...) puede permitir su readmisión a estos sacramentos (...). No es tampoco posible darles encargos o servicios que exijan una plenitud de testimonio cristiano y de pertenencia a la Iglesia»<sup>323</sup>.

#### 4. *Divorciados casados de nuevo*

Estas situaciones presentan uno de los mayores desafíos pastorales en la Iglesia de nuestros días, porque son cada vez más frecuentes las uniones de católicos que antes habían recurrido al divorcio. Ante estas situaciones, no han faltado voces que han pedido que, ante un matrimonio irremediamente fracasado y una sucesiva unión estable, se les pudiera admitir a los sacramentos. La Iglesia, consciente de su grave deber de salvaguardar la verdad sobre la indisolubilidad del matrimonio como un bien de la persona y del grave daño que produciría una pastoral equivocada, ha reafirmado la verdad sobre la indisolubilidad del matrimonio, subrayando al mismo tiempo la necesidad de una actitud pastoral de caridad y misericordia que ayude a quienes se encuentran en estas situaciones, dentro del respeto de la verdad, a encontrar el camino de la conversión<sup>324</sup>.

<sup>320</sup> *Ibid.*, 223.

<sup>321</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Decreto generale sul matrimonio canonico*, del 5 de noviembre de 1990, 44, en *Enchiridion CEI IV*, 2610-2684.

<sup>322</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Direttorio di Pastorale Familiare*, 224-225.

<sup>323</sup> *Ibid.*, 226.

<sup>324</sup> Un tema concreto al que se refiere la *Familiaris Consortio*, 84 al hablar de la necesidad de evitar cualquier actuación que vaya en detrimento de la defensa de la indisolubilidad del matrimonio es la

Este problema es analizado en el n. 84 de la *Familiaris Consortio*: «La experiencia diaria enseña, por desgracia, que quien ha recurrido al divorcio tiene normalmente la intención de pasar a una nueva unión, obviamente sin el rito religioso católico. Tratándose de una plaga que, como otras, invade cada vez más ampliamente incluso los ambientes católicos, el problema debe afrontarse con atención improrrogable. Los Padres Sinodales lo han estudiado expresamente. La Iglesia, en efecto, instituida para conducir a la salvación a todos los hombres, sobre todo a los bautizados, no puede abandonar a sí mismos a quienes — unidos ya con el vínculo matrimonial sacramental — han intentado pasar a nuevas nupcias. Por lo tanto procurará infatigablemente poner a su disposición los medios de salvación».

Dada la complejidad de las diversas situaciones, es necesaria una atenta labor de discernimiento pastoral, como requisito previo para ayudar a los bautizados en su situación particular: «En efecto, hay diferencia entre los que sinceramente se han esforzado por salvar el primer matrimonio y han sido abandonados del todo injustamente, y los que por culpa grave han destruido un matrimonio canónicamente válido. Finalmente están los que han contraído una segunda unión en vista a la educación de los hijos, y a veces están subjetivamente seguros en conciencia de que el precedente matrimonio, irreparablemente destruido, no había sido nunca válido» (*Ibid.*). Sobre la eventual nulidad del primer matrimonio, el Directorio de la C.E.I. establece que la acción pastoral se deberá dirigir también a la ayuda concreta y especializada que se debe dar a las personas para que, si fuera el caso, pudieran someter al juicio del tribunal eclesiástico la posible nulidad del primer matrimonio, pues la declaración de nulidad abriría el camino a la regularización de la segunda unión<sup>325</sup>. En cualquier caso, no conviene crear falsas expectativas ni, mucho menos, convertir la declaración de nulidad en un instrumento para resolver el problema creado por el fracaso de un primer matrimonio. La sentencia canónica de nulidad tiene naturaleza declarativa y los jueces sólo pueden dictar una sentencia de nulidad cuando hayan alcanzado la certeza moral sobre ésta, fundada en las actas del proceso. Ello no quita que la responsabilidad pastoral exige el buen funcionamiento de los tribunales y el respeto del derecho de los fieles de tener acceso a un proceso justo.

Juan Pablo II, refiriéndose a los divorciados vueltos a casar, afirma que se les debe ayudar con auténtica caridad pastoral, para que no se sientan excluidos de la Iglesia: «En unión con el Sínodo exhorto vivamente a los pastores y a toda la comunidad de los fieles para que ayuden a los divorciados, procurando con solícita caridad que no se consideren separados de la Iglesia, pudiendo y aun debiendo, en cuanto bautizados, participar en su vida. Se les exhorte a escuchar la Palabra de Dios, a frecuentar el sacrificio de la Misa, a perseverar en la oración, a incrementar las obras de caridad y las iniciativas de la comunidad en favor de la justicia, a educar a los hijos en la fe cristiana, a cultivar el espíritu y las obras de penitencia para implorar de este modo, día a día, la gracia de Dios. La Iglesia rece por ellos, los anime, se presente como madre misericordiosa y así los sostenga en la fe y en la esperanza» (*Familiaris Consortio*, 84).

---

prohibición absoluta de realizar cualquier ceremonia en el caso de nuevo “matrimonio” de un fiel que ha recurrido al divorcio: « Del mismo modo el respeto debido al sacramento del matrimonio, a los mismos esposos y sus familiares, así como a la comunidad de los fieles, prohíbe a todo pastor — por cualquier motivo o pretexto incluso pastoral — efectuar ceremonias de cualquier tipo para los divorciados que vuelven a casarse. En efecto, tales ceremonias podrían dar la impresión de que se celebran nuevas nupcias sacramentalmente válidas y como consecuencia inducirían a error sobre la indisolubilidad del matrimonio válidamente contraído».

<sup>325</sup> Cfr. CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Direttorio di Pastorale Familiare*, 204-206.

En este sentido, es importante aclararles que no están excomulgados, una idea que con frecuencia se encuentra entre los fieles. Por su parte, los pastores deben ser coherentes con estas palabras del Pontífice. Un ejemplo de esta coherencia la encontramos en lo que dice el Papa sobre la educación cristiana de los hijos. Si se rechazara a estos padres el bautismo de los hijos por el hecho de que ellos no están casados canónicamente, ¿cómo podrían seguir el claro consejo que da el Pontífice de educarlos en la fe cristiana? Al final volveremos sobre este tema.

Uno de los temas sobre los cuales más se ha discutido, sobre todo en el ámbito pastoral, es el de la admisión a los sacramentos, particularmente la comunión eucarística y la penitencia. Al respecto, la *Familiaris Consortio*, 84 ha confirmado la doctrina tradicional, que se funda no en razones formales sino en la fidelidad al mensaje fundacional de Cristo sobre la indisolubilidad del matrimonio. Estas son las palabras utilizadas por Juan Pablo II: «La Iglesia, no obstante, fundándose en la Sagrada Escritura reafirma su praxis de no admitir a la comunión eucarística a los divorciados que se casan otra vez. Son ellos los que no pueden ser admitidos, dado que su estado y situación de vida contradicen objetivamente la unión de amor entre Cristo y la Iglesia, significada y actualizada en la Eucaristía. Hay además otro motivo pastoral: si se admitieran estas personas a la Eucaristía, los fieles serían inducidos a error y confusión acerca de la doctrina de la Iglesia sobre la indisolubilidad del matrimonio».

Ante algunas praxis pastorales que permitían, en determinadas circunstancias, que los divorciados y vueltos a casar se acercaran a la comunión eucarística, permaneciendo en una situación externa de contradicción con el principio de la indisolubilidad del matrimonio, en el año 1994 en una carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe se reafirmó la doctrina de la Iglesia. Entre otras cosas, se dice que una praxis que admita la comunión eucarística a quienes se encuentren en estas situaciones es contraria a la verdad sobre el matrimonio y a la doctrina de Cristo sobre la indisolubilidad<sup>326</sup>. Esta prohibición, como establece el texto citado de la *Familiaris Consortio*, no es una sanción por la inobservancia de una ley de la Iglesia, sino una consecuencia de la objetiva contradicción entre su situación y «el amor entre Cristo y la Iglesia, significada y actualizada en la Eucaristía», que impide la recepción de la Eucaristía sin un previo camino de conversión que pasa a través de la absolución sacramental, la cual exige la regularización de la situación o, al menos, cuando haya causas graves para no separarse, la voluntad de no realizar los actos propios de los cónyuges, los cuales estarían en abierta contradicción con la fidelidad de Cristo a su Iglesia que es significada sacramentalmente por el matrimonio de los bautizados<sup>327</sup>. Igualmente, la carta rechaza la doctrina de la llamada “nulidad de conciencia”, según la cual, si los fieles estuvieran “seguros en conciencia” de que el primer matrimonio había sido nulo, podrían acercarse a la comunión eucarística. Este rechazo obedece al hecho de que el matrimonio no es una cuestión meramente privada sino que tiene, como decíamos al inicio de estas páginas, una dimensión eclesial.

Del mismo modo que la Iglesia tiene el derecho/deber de recibir el verdadero consentimiento de los fieles hábiles para contraer matrimonio, los fieles tienen la obligación de someter la validez de su matrimonio a la autoridad competente, porque no se puede pretender que con un juicio privado — que algunos califican como juicio de la conciencia moral —, que no tuviera en cuenta la verdad y que se pretendiera autónomo de cualquier

---

<sup>326</sup> Cfr. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la recepción de la comunión eucarística por parte de los fieles divorciados y vueltos a casar*, cit., n. 6.

<sup>327</sup> Cfr. *Ibid.* n. 4.

autoridad, decidan sobre la validez de su matrimonio. Estrictamente hablando, el juicio sobre la validez o la nulidad de un matrimonio no es un juicio de la conciencia moral, pues no se refiere directamente al bien que hay que obrar o al mal que hay que evitar. Es un juicio sobre una situación jurídica, social — la realidad o la inexistencia del matrimonio —. Ese juicio no compete a cada persona, cuando se trata de declarar la validez o la nulidad con efectos sociales. Sí sería de su competencia, en cambio, por lo que se refiere a la decisión sobre el modo de vivir un matrimonio cuando, en conciencia, el fiel tuviese la certeza de su nulidad.

Sobre la inadmisibilidad a la comunión eucarística de los divorciados vueltos a casar hay otro documento, más reciente, del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos<sup>328</sup>, en el cual se reafirma la doctrina manifestada por la *Familiaris Consortio*. Este documento se refiere en concreto a la interpretación del c. 915 del Código, según el cual: «No deben ser admitidos a la sagrada comunión los excomulgados y los que están en entredicho después de la imposición o declaración de la pena, y los que obstinadamente persistan en un manifiesto pecado grave». Ante algunas interpretaciones del canon según las cuales no se podría afirmar que los divorciados vueltos a casar entran en el supuesto de “quienes obstinadamente persistan en un manifiesto pecado grave”, porque no se puede juzgar del interior de las personas, el Pontificio Consejo aclara que este canon no se debe interpretar de modo que sólo quien tuviera una actitud hostil y de rechazo y una clara conciencia de su situación de pecado podría ser excluido de la comunión. Efectivamente, para algunos autores, «puesto que el texto habla de “pecado grave”, serían necesarias todas las condiciones, incluidas las subjetivas, que se requieren para la existencia de un pecado mortal, por lo que el ministro de la Comunión no podría hacer *ab externo* un juicio de ese género; además, para que se hablase de perseverar “obstinadamente” en ese pecado, sería necesario descubrir en el fiel una actitud desafiante después de haber sido legítimamente amonestado por el Pastor»<sup>329</sup>. Tal interpretación, afirma el documento, haría inaplicable la norma. Ello no significa, sin embargo, una total condena o una punición, sino la necesidad de defender la verdad sobre la indisolubilidad, la cual es objetivamente contradicha en el caso de los divorciados vueltos a casar que mantienen relaciones conyugales.

El documento, al definir los elementos de estas situaciones matrimoniales irregulares que hacen que entren dentro del supuesto considerado en el canon 915 afirma:

«La fórmula “y los que obstinadamente persistan en un manifiesto pecado grave” es clara, y se debe entender de modo que no se deforme su sentido haciendo la norma inaplicable. Las tres condiciones que deben darse son:

a) el pecado grave, entendido objetivamente, porque el ministro de la Comunión no podría juzgar de la imputabilidad subjetiva;

b) la obstinada perseverancia, que significa la existencia de una situación objetiva de pecado que dura en el tiempo y a la cual la voluntad del fiel no pone fin, sin que se necesiten otros requisitos (actitud desafiante, advertencia previa, etc.) para que se verifique la situación en su fundamental gravedad eclesial;

c) el carácter manifiesto de la situación de pecado grave habitual»<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Declaración sobre la admisión a la comunión de los divorciados vueltos a casar*, cit., proemio.

<sup>329</sup> *Ibid.*, proemio.

<sup>330</sup> *Ibid.*, 2.

Ello no significa que no pudieran darse casos en que los fieles estuvieran de buena fe, o que no pudieran darse situaciones irregulares en las cuales hubiera una situación que no es intrínsecamente contraria con el principio de la indisolubilidad, porque el primer matrimonio era nulo y por una grave injusticia no ha sido declarado tal, a pesar de los esfuerzos de los fieles, o por cualquier otra circunstancia<sup>331</sup>. La doctrina clara es que, ante una situación objetivamente contradictoria con la indisolubilidad del matrimonio, los fieles tienen la obligación de abstenerse de la comunión eucarística mientras no se resuelva su situación. Además, como recuerdan los citados documentos, también está en juego la comprensión de la doctrina de la indisolubilidad por parte de la comunidad cristiana y el peligro de escándalo ante una praxis que pueda desdibujar esta verdad, induciendo en error a los fieles<sup>332</sup>.

En cualquier caso, afirma el documento del Pontificio Consejo, la exigencia debe ir acompañada de caridad pastoral, haciendo un gran esfuerzo para explicar a los fieles el porqué de estas disposiciones y evitando así llegar a situaciones violentas de denegación pública de la Eucaristía. Aun en este caso, se deberá luego explicar al fiel el motivo del rechazo, ayudándolo a abrirse a la verdad como requisito para una verdadera conversión<sup>333</sup>.

El otro aspecto importante de la situación de los fieles divorciados y vueltos a casar es el de la admisión al sacramento de la penitencia. La *Familiaris Consortio*, 84 afirma: «La reconciliación en el sacramento de la penitencia — que les abriría el camino al sacramento eucarístico — puede darse únicamente a los que, arrepentidos de haber violado el signo de la Alianza y de la fidelidad a Cristo, están sinceramente dispuestos a una forma de vida que no contradiga la indisolubilidad del matrimonio. Esto lleva consigo concretamente que cuando el hombre y la mujer, por motivos serios, — como, por ejemplo, la educación de los hijos — no pueden cumplir la obligación de la separación, “asumen el compromiso de vivir en plena continencia, o sea de abstenerse de los actos propios de los esposos”».

El directorio de la Conferencia Episcopal Italiana afirma: «Sólo cuando los divorciados vueltos a casar dejan de ser tales pueden ser readmitidos a los sacramentos. Es necesario, por tanto, que ellos, arrepentidos de haber violado el signo de la alianza y de la fidelidad de Cristo, estén sinceramente dispuestos a una forma de vida que no esté en contradicción con la indisolubilidad del matrimonio o con la separación física y, si es posible, con el retorno a la primera convivencia matrimonial, o con el compromiso de llevar un tipo de convivencia que contemple la abstención de los actos propios de los cónyuges»<sup>334</sup>. Esta última posibilidad se refiere a los casos en los que hay causas graves, como el deber de educar los hijos habidos de esa unión, que impiden la separación. Si se cumplen estos requisitos, que muestran el arrepentimiento y el deseo de conversión, el fiel podrá ser admitido a la penitencia y, en

---

<sup>331</sup> Conviene recordar, sin embargo, que el mismo hecho de contraer una nueva unión sin la autorización de la Iglesia implica un acto de responsabilidad moral, aunque ésta pudiera estar muchas veces disminuida.

<sup>332</sup> Cfr. *Ibid.*, 5.

<sup>333</sup> *Ibid.*, 3: «Naturalmente la prudencia pastoral aconseja vivamente que se evite el tener que llegar a casos de pública denegación de la sagrada Comunión. Los Pastores deben cuidar de explicar a los fieles interesados el verdadero sentido eclesial de la norma, de modo que puedan comprenderla o al menos respetarla. Pero cuando se presenten situaciones en las que esas precauciones no hayan tenido efecto o no hayan sido posibles, el ministro de la distribución de la Comunión debe negarse a darla a quien sea públicamente indigno. Lo hará con extrema caridad, y tratará de explicar en el momento oportuno las razones que le han obligado a ello. Pero debe hacerlo también con firmeza, sabedor del valor que semejantes signos de fortaleza tienen para el bien de la Iglesia y de las almas».

<sup>334</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Direttorio di Pastorale Familiare*, 220.

consecuencia, a la comunión eucarística, siendo necesario en todo caso evitar el peligro de escándalo.

Como conclusión, este número 84 de la *Familiaris Consortio* que hemos analizado con detalle recuerda que estas disposiciones, que podrían parecer demasiado duras, lo que hacen es reflejar ese doble principio que debe iluminar la actuación de los pastores ante estas situaciones, es decir, caridad en la verdad: «Actuando de este modo, la Iglesia profesa la propia fidelidad a Cristo y a su verdad; al mismo tiempo se comporta con espíritu materno hacia estos hijos suyos, especialmente hacia aquellos que inculpablemente han sido abandonados por su cónyuge legítimo. La Iglesia está firmemente convencida de que también quienes se han alejado del mandato del Señor y viven en tal situación pueden obtener de Dios la gracia de la conversión y de la salvación si perseveran en la oración, en la penitencia y en la caridad».

### 5. Separados y divorciados no casados de nuevo

Por último, hacemos una breve referencia a otro tipo de situaciones difíciles, que no entrarían en el concepto canónico de “situaciones matrimoniales irregulares”, que es la de los separados o divorciados no casados de nuevo. Ante estas situaciones es necesario un claro discernimiento pastoral.

En la *Familiaris Consortio*, 83 se las describe: «Motivos diversos, como incomprensiones recíprocas, incapacidad de abrirse a las relaciones interpersonales, etc., pueden conducir dolorosamente el matrimonio válido a una ruptura con frecuencia irreparable. Obviamente la separación debe considerarse como un remedio extremo, después de que cualquier intento razonable haya sido inútil.

»La soledad y otras dificultades son a veces patrimonio del cónyuge separado, especialmente si es inocente. En este caso la comunidad eclesial debe particularmente sostenerlo, procurarle estima, solidaridad, comprensión y ayuda concreta, de manera que le sea posible conservar la fidelidad, incluso en la difícil situación en la que se encuentra; ayudarle a cultivar la exigencia del perdón, propio del amor cristiano y la disponibilidad a reanudar eventualmente la vida conyugal anterior.

»Parecido es el caso del cónyuge que ha tenido que sufrir el divorcio, pero que — conociendo bien la indisolubilidad del vínculo matrimonial válido — no se deja implicar en una nueva unión, empeñándose en cambio en el cumplimiento prioritario de sus deberes familiares y de las responsabilidades de la vida cristiana. En tal caso su ejemplo de fidelidad y de coherencia cristiana asume un particular valor de testimonio frente al mundo y a la Iglesia, haciendo todavía más necesaria, por parte de ésta, una acción continua de amor y de ayuda, sin que exista obstáculo alguno para la admisión a los sacramentos».

Por tanto, es claro que quien ha sufrido la separación o el divorcio no se encuentra en situación incompatible con la fe de la Iglesia sobre el matrimonio. Es más, en estos casos, la actitud de la comunidad cristiana debe ser de especial apoyo a estos fieles, para que aun en su difícil situación testimonien la fidelidad matrimonial.

El Directorio de la Conferencia Episcopal Italiana analiza las diversas situaciones, proponiendo los remedios pastorales adecuados a cada una de ellas. En el caso de quien ha sufrido la separación o el divorcio, pero permanece fiel a la primera unión y no intenta un nuevo matrimonio, empeñándose en el cumplimiento de los propios deberes familiares, la

comunidad cristiana «debe expresar una estima plena, consciente plenamente de que su ejemplo de fidelidad y de coherencia cristiana es digno de respeto y asume un valor particular de testimonio también para las demás familias»<sup>335</sup>. Esta situación se daría también cuando el fiel se ha visto obligado a recurrir al divorcio por motivos graves referidos al propio bien o al de los hijos, como se daría en los casos en los que el único medio para proteger los propios derechos o el bien físico o espiritual del conyuge o de los hijos es el recurso al divorcio. Sobre la admisión a los sacramentos, dice que de por sí no existen obstáculos, en la medida en que la separación o el divorcio no han sido culpables o, cuando se ha tenido que recurrir a éstos como el único medio para defender el propio bien o el de los hijos, se tiene la clara conciencia de que el matrimonio es indisoluble y se testimonia esta fe con el modo de vida<sup>336</sup>.

En el caso de quienes son moralmente responsables del divorcio, y lo han pedido y obtenido, aunque no se han vuelto a casar, el Directorio afirma que se les debe ayudar «tanto para una eventual reanudación de la vida conyugal, como para que superen la tentación de contraer nuevas nupcias»<sup>337</sup>. Sobre la admisión a los sacramentos de la penitencia y la Eucaristía, se dice que «para que pueda acceder a los sacramentos, el cónyuge que es moralmente responsable del divorcio pero no se ha vuelto a casar, debe arrepentirse sinceramente y reparar concretamente el mal realizado. En particular, “debe manifestar al sacerdote que él, aunque ha obtenido el divorcio civil, se considera verdaderamente unido delante de Dios en el vínculo matrimonial y que ahora vive separado por motivos moralmente válidos, en particular por la inoportunidad o también por la imposibilidad de restablecer la convivencia conyugal”<sup>338</sup>. En caso contrario, no podrá recibir la absolución sacramental, ni la comunión eucarística»<sup>339</sup>.

### C. El régimen jurídico de las situaciones matrimoniales irregulares.

Aunque a lo largo de la exposición hemos ido haciendo referencia a las consecuencias de estas situaciones, para ayudar a una comprensión de conjunto de éstas, concluiremos con el estudio sistemático del régimen jurídico de las situaciones irregulares.

Tanto el régimen jurídico del matrimonio válido, como el propio de las situaciones matrimoniales irregulares muestran — el primero en modo positivo; en negativo, el segundo — los significados sacramentales del matrimonio. En efecto, el impedimento de vínculo y la prohibición del canon 1085 §2, de una parte, y la prohibición de que sean admitidos a la Eucaristía quienes viven en situación irregular constituyen una defensa muy eficaz de la verdad del principio y consienten que la Iglesia pueda difundir por todo el mundo el mensaje de que es portadora, como Esposa de Cristo. Por esta razón, los fieles que se encuentran en situación irregular deberían descubrir el sentido positivo de las limitaciones a que se ve sometida su vida eclesial: son limitaciones que se imponen no como un castigo o una pena, sino como exigencias necesarias del amor y del respeto a la verdad del principio sobre la

---

<sup>335</sup> *Ibid.*, 211.

<sup>336</sup> *Ibid.* Cfr. también *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 2383.

<sup>337</sup> *Ibid.*, 212.

<sup>338</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *La pastorale dei divorziati risposati e di quanti vivono in situazioni matrimoniali irregolari*, 48, del 26 de abril de 1979, en *Enchiridion CEI II*, 3406-3467.

<sup>339</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Direttorio di Pastorale Familiare*, 212.

indisolubilidad del matrimonio. Los fieles que se encuentran en situación irregular, si viven las sabias disposiciones de la Iglesia, testimonian de algún modo la misma verdad. En muchas ocasiones, en efecto, la obediencia con la que se cumplen dichas disposiciones eclesiales — a pesar de que pueda existir un conflicto real entre el fuero externo y el interno — puede constituir un auténtico camino en el interior de la comunidad eclesial, por el que aquellos fieles pueden ser acompañados por sus pastores y por sus hermanos en la fe.

1. «La Iglesia reafirma su praxis de no admitir a la comunión eucarística a los divorciados que se casan otra vez» (*Familiaris Consortio*, 84)

El texto ya citado de la exhortación apostólica *Familiaris consortio* n. 84 es muy preciso, al explicar las razones por las que los divorciados vueltos a casar no pueden ser admitidos a la comunión eucarística:

1ª— «Son ellos mismos los que impiden que se les admita, ya que su estado y situación de vida contradicen objetivamente la unión de Cristo y la Iglesia, significada y actualizada en la Eucaristía».

Es el estado de vida en el que se encuentran — al menos, la apariencia en el fuero externo — el que es objetivamente contradictorio con la Eucaristía. Siendo dos sacramentos que se significan recíprocamente y que constituyen la Iglesia, quien se encuentra en situación matrimonial irregular no puede comulgar *porque existe una razón jurídica de vital importancia para la Iglesia*<sup>340</sup>.

No se puede justificar el acceso libre a la Eucaristía por parte de quienes se encuentran en situación irregular, objetivamente contradictoria con este sacramento. Sería ésta una solución ficticia, que conllevaría grandes daños en la Iglesia y oscurecería la verdad del principio. No hay ninguna razón que pueda justificar un acto antieclesial de esta naturaleza: «Recibir la Comunión eucarística hallándose en contraste con las normas de la comunión eclesial es, por lo menos, algo en sí mismo contradictorio. La comunión sacramental con Cristo implica y supone la observancia, muchas veces difícil, del orden de la Comunión eclesial, y no puede hacerse recta y fructuosamente si el fiel, aunque quiera acercarse directamente a Cristo, no respeta esas disposiciones»<sup>341</sup>.

La comunión eclesial exige tanto que aquellos fieles acojan las disposiciones de la Iglesia con ánimo pacífico, como que la comunidad y los pastores sepan escucharles y acompañarles en el camino que cada uno de ellos debe recorrer. Los márgenes de dicho camino están constituidos por aquellas normas, que no son limitaciones intolerables ni vestigios de formalismo pastoral — como algunos autores pretenden —, sino exigencias intrínsecas de la dimensión esencialmente jurídica de los sacramentos<sup>342</sup>. En el respeto de dichos márgenes, son muchos los caminos que los fieles pueden recorrer, pues muchas y muy diversas son las situaciones en las que se pueden encontrar los fieles, bajo el calificativo de la «irregularidad»<sup>343</sup>. En cualquier caso, conviene recordar que la pastoral de la Iglesia sobre los

<sup>340</sup> CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la recepción de la comunión eucarística por parte de los fieles divorciados y vueltos a casar*, cit., n. 6.

<sup>341</sup> *Ibid.*, n. 9.

<sup>342</sup> Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *La liturgia y los sacramentos en el derecho de la Iglesia*, Pamplona 1998, pp. 93-105.

<sup>343</sup> Son interesantes las reflexiones de G. MURARO, *I divorziati risposati nella comunità cristiana*, Figlie di San Paolo, Torino 1994, pp. 99-114, en las que se muestra «la misericordia de Dios por otras vías...».

divorciados vueltos a casar y sobre quienes se encuentran en otra situación matrimonial irregular de las que hemos mencionado, no se puede limitar al problema de la admisibilidad o no a la Eucaristía.

2ª— «Hay además otro motivo pastoral: si se admitieran estas personas a la Eucaristía, los fieles serían inducidos a error y confusión acerca de la doctrina de la Iglesia sobre la indisolubilidad del matrimonio» (*Familiaris Consortio*, 84).

Los fieles católicos que, viviendo en situación irregular, no se acercan a la Eucaristía pueden demostrar con esta actitud no un desprecio del sacramento, sino, al contrario, un profundo respeto de la relación que guardan el matrimonio y la Eucaristía. De este modo, en lugar de causar escándalo, la participación de estos fieles en la vida litúrgica y en la oración comunitaria puede convertirse en un testimonio cristiano, que toda la comunidad debe saber valorar y respetar.

### 2. La reconciliación en el sacramento de la penitencia

«La reconciliación en el sacramento de la penitencia —que abriría el camino al sacramento eucarístico— puede darse únicamente a los que, arrepentidos de haber violado el signo de la Alianza y de la fidelidad a Cristo, están sinceramente dispuestos a una forma de vida que no contradiga la indisolubilidad del matrimonio. Esto lleva consigo concretamente que cuando el hombre y la mujer, por motivos serios —como, por ejemplo, la educación de los hijos—, no pueden cumplir la obligación de la separación, asumen el compromiso de vivir en plena continencia, o sea de abstenerse de los actos propios de los esposos» (*Familiaris Consortio*, 84). Sólo esta actitud demostraría el verdadero arrepentimiento, que es la puerta de la conversión.

### 3. Los límites en la participación en la vida de la Iglesia

Las situaciones matrimoniales irregulares comportan también limitaciones en la participación eclesial, en concreto, por lo que se refiere a aquellos cargos, ministerios o funciones que exigen en quienes los ejercen una coherencia de vida y el deber de evitar todo posible escándalo.

El Directorio de la Conferencia Episcopal Italiana establece que «la participación de los divorciados vueltos a casar en la vida de la Iglesia está condicionada por su pertenencia no plena a ella. Es evidente, por tanto, que ellos “no pueden desempeñar en la comunidad eclesial aquellos servicios que exigen una plenitud de testimonio cristiano, como son los servicios litúrgicos, en particular, los de lectores, el ministerio de catequista, el oficio de padrino de los sacramentos”<sup>344</sup>. Desde el mismo punto de vista, se debe excluir su participación en los consejos pastorales, cuyos miembros, participando en plenitud de la vida de la comunidad cristiana, son de algún modo sus representantes y delegados. No existen, en cambio, razones intrínsecas para impedir que un divorciado vuelto a casar haga de testigo en la celebración del matrimonio: sin embargo, la prudencia pastoral pediría que se evite, por el

---

es decir, la comunión espiritual, la penitencia, etc. De todos modos, no hay que olvidar que la principal vía es la conversión y el poner los medios para resolver la situación en que se encuentran, pues estos medios no sustituyen a la vía fundamental que lleva a la conversión y al cambio de vida.

<sup>344</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *La pastorale dei divorziati risposati...*, cit. n. 22.

claro contraste que existe entre el matrimonio indisoluble del cual el sujeto hace de testigo y la situación de violación de la misma indisolubilidad que él vive personalmente»<sup>345</sup>. Lo mismo se podría decir de la realización de otras funciones en la Iglesia, como la de ser abogado o procurador ante los tribunales eclesiásticos, dado que esta situación priva objetivamente de la buena fama, que es uno de los requisitos para ejercer estas funciones (cfr. can. 1483).

#### 4. Sacramentos de la iniciación cristiana para los hijos

Sobre este tema el directorio de la C.E.I. afirma que, aun en el caso de situaciones irregulares, los padres siguen siendo los principales responsables de la educación cristiana de los hijos: «La comunidad cristiana debe mostrar una gran apertura pastoral, acogida y disponibilidad en relación con los hijos nacidos en estas uniones: ellos, efectivamente, son totalmente inocentes respecto a la eventual culpa de los padres. Por su parte, los padres, prescindiendo de su situación regular o no, siguen siendo los primeros responsables de la educación humana y cristiana a la que los hijos tienen derecho. Como tales, deben ser ayudados y sostenidos por toda la comunidad cristiana»<sup>346</sup>.

Igualmente, por lo que se refiere a la petición de los sacramentos de la iniciación cristiana para sus hijos, y especialmente el bautismo, el directorio afirma que, dado que el bautismo de los niños que no han alcanzado el uso de razón se administra “en la fe de la Iglesia”, y que los padres que se encuentran en situación matrimonial irregular pueden tener, no obstante su situación, esta fe, «se proceda a la celebración del bautismo con la condición de que ambos padres, o al menos uno de ellos, garanticen que darán a sus hijos una verdadera educación cristiana»<sup>347</sup>. En estos casos será especialmente importante la elección del padrino, el cual deberá asumir responsablemente la obligación de cuidar la educación cristiana del niño (cfr. cann. 872-874).

Por otra parte, recuerda que la petición de los sacramentos para los hijos es ocasión de evangelización y oportunidad de conversión<sup>348</sup>. Puede ser un buen momento para ayudarles a volver a la práctica religiosa, como aconseja la *Familiaris Consortio*, 84, para estudiar la posibilidad de regularizar la situación, para preparar a la celebración del matrimonio religioso, en el caso de quienes viven en uniones de hecho o sólo han contraído el matrimonio civil, para valorar la conveniencia de sanar en la raíz las uniones en las que no subiste el impedimento que en su momento había hecho imposible la celebración del matrimonio, siempre que persevere el consentimiento inicial, etc.

En concreto, refiriéndose a los fieles que conviven o que han celebrado sólo el matrimonio civil, el directorio afirma: «En el caso de padres que conviven o que han celebrado sólo el matrimonio civil, a quienes nada impide “regularizar” su situación, ante la petición del bautismo para los hijos, el sacerdote no descuide una ocasión tan importante para evangelizarlos. Muéstreles la contradicción que existe entre la petición del bautismo para el hijo y su situación de conviventes o de casados sólo civilmente: tal estado de vida, efectivamente, rechaza el vivir como bautizados el amor conyugal y, en profundidad, pone en

<sup>345</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Direttorio di Pastorale Familiare*, 218.

<sup>346</sup> *Ibid.*, 231.

<sup>347</sup> *Ibid.*, 232.

<sup>348</sup> *Ibid.*

discusión el significado del bautismo, que pide a los dos bautizados también la celebración del sacramento del matrimonio. En consecuencia, antes de proceder, con las necesarias garantías de educación cristiana, al bautismo del hijo, estando atento para evitar cualquier actitud de intimidación o que pueda parecer tal, los invite a arreglar su situación o, al menos, a comenzar un camino y a hacer los pasos necesarios para llegar a tal regularización»<sup>349</sup>.

Respecto a los demás sacramentos de la iniciación cristiana — Eucaristía y Confirmación — al valorar el caso concreto y tomar una decisión, los pastores tendrán en cuenta no sólo la situación y la disponibilidad religiosa y de fe de los padres, sino principalmente la necesidad de crecimiento espiritual de los hijos y al apoyo especial que necesitan por parte de la comunidad cristiana en los diversos momentos del camino de la madurez cristiana<sup>350</sup>.

### *5. Funerales religiosos*

El último aspecto de la pastoral en las situaciones matrimoniales irregulares al que hace referencia el directorio italiano es el de los funerales religiosos. Teniendo en cuenta el significado del funeral cristiano, mediante el cual se agradece al Señor el don del bautismo concedido al difunto, se implora la misericordia divina sobre él, se profesa la fe en la resurrección y en la vida eterna, se invoca la consuelo y la esperanza cristiana, en particular para los familiares, «la celebración del rito de exequias no está prohibida para estos fieles, siempre que no haya habido una oposición explícita por parte de ellos y se evite el escándalo de los demás fieles»<sup>351</sup>. Lógicamente, en la elección del lugar y de la ceremonia de los funerales, los pastores deben tener en cuenta la situación concreta, tratando de hacer de la ceremonia una ocasión de esperanza y a la vez de evangelización de la comunidad cristiana. En caso de duda sobre la oportunidad de celebrar el funeral, se ha de consultar al Ordinario del lugar (cfr. can. 1184).

---

<sup>349</sup> *Ibid.*

<sup>350</sup> *Ibid.*, 233.

<sup>351</sup> *Ibid.*, 234.

# Indice

## Lezione 1

### La nulidad del matrimonio en la Iglesia

A. La presunción de validez del matrimonio: es más fácil casarse que no casarse. ....	3
B. La noción de nulidad del matrimonio.....	4
C. La acción de nulidad del matrimonio. ....	7
D. Nulidad del matrimonio y transcurso del tiempo .....	8
E. El matrimonio putativo .....	9
F. Visión esquemática de los diversos capítulos de nulidad .....	9
G. El proceso de nulidad del matrimonio.....	12
1. Naturaleza declarativa de las sentencias de nulidad .....	12
2. ¿Quiénes pueden iniciar una causa matrimonial? La falacia de los medios de comunicación social. ....	14
3. El derecho a un proceso justo.....	14

## Lezione 2

### La certeza moral, el «favor matrimonii» y la misión del defensor del vínculo en las causas matrimoniales

A. Introducción .....	17
B. La sentencia canónica y la certeza moral .....	17
C. El «favor matrimonii» como presupuesto del sistema procesal matrimonial.....	18
1. El «favor matrimonii» y la inclinación natural al matrimonio.....	18
2. Visiones críticas sobre el «favor matrimonii» y confirmación del principio en el Código de 1983.....	20
D. La certeza moral sobre la nulidad se debe basar «ex actis et probatis».....	28
E. La ayuda del defensor del vínculo en la obtención de la certeza moral. ....	29
1. La misión del defensor del vínculo en las causas matrimoniales.....	29
2. Importancia de su participación en la fase probatoria.....	30

## Lezione 3

### El Derecho al matrimonio en el sistema jurídico de la Iglesia

A. Introducción .....	35
B. El «ius connubii» en los procesos codificadores.....	35
1. El CIC 1917.....	35

2. El CIC 83 y el CCEO .....	37
C. Características del «ius connubii» .....	38
1. Es un derecho fundamental .....	38
2. Para los fieles católicos, el «ius connubii» es también un derecho fundamental del fiel .....	39
3. En cuanto derecho fundamental, el «ius connubii» es un derecho inalienable, irrenunciable y perpetuo .....	40
4. Es un derecho que tiene un contenido determinado por la misma naturaleza y que tiene sus propios límites como, por ejemplo, la defensa de otros bienes: la fe, la vida, la libertad, la dignidad misma del matrimonio .....	41
5. Ejercicio del «ius connubii» y complementariedad entre hombre y mujer .....	43
D. «Ius connubii» y sistema matrimonial vigente .....	44
1. La determinación del «ius connubii» en el sistema matrimonial de la Iglesia .....	44
2. Principios de interpretación de las limitaciones del «ius connubii» .....	47

#### **Lezione 4**

#### **La preparación para el sacramento del matrimonio: problemas jurídicos y pastorales**

A. El principio del consentimiento matrimonial y la preparación al matrimonio .....	49
B. La madurez o capacidad mínima para celebrar el matrimonio .....	51
1. Inclinator naturae y respuesta libre de la persona .....	51
2. El criterio de la pubertad y la discreción de juicio suficiente .....	53
C. El noviazgo y los esponsales .....	55
1. Distinción terminológica .....	55
2. El noviazgo y los esponsales en la legislación reciente de la Iglesia .....	56
3. El noviazgo en las diversas sociedades .....	57
D. Disposiciones relativas a la preparación al matrimonio en general .....	57
1. Magisterio eclesiástico .....	58
2. El Código de Derecho Canónico .....	60
E. La pastoral matrimonial remota y próxima .....	60
1. Necesidad de la preparación al matrimonio .....	60
2. La preparación remota y la pedagogía familiar .....	61
3. La preparación próxima como un camino de catequesis .....	61
F. El curso inmediato de preparación al matrimonio y la preparación de la ceremonia litúrgica .....	62
1. La preparación inmediata .....	62
2. La realización de la instructoria prematrimonial .....	63

3. La preparación de la ceremonia litúrgica .....	64
G. Aspectos jurídicos de algunos de los problemas pastorales que se presentan en la preparación al matrimonio .....	66
1. La obligatoriedad de los cursos de preparación al matrimonio.....	66
2. Dimensión pastoral de la instructoria prematrimonial .....	67
3. La falta de fe en los contrayentes: ¿obstáculo para la celebración del matrimonio?.....	67
4. la medida de la capacidad: ¿Pueden haber diversos criterios de medida en sede de preparación y en sede de declaración de la nulidad? .....	69

### Lezione 5

#### El miedo grave y el derecho fundamental a la libre elección del propio cónyuge

A. Inculturación y naturaleza en el supuesto del temor. ....	73
B. La insustituibilidad del consentimiento personal en la tradición canónica. ....	75
1. La libertad del consentimiento en el Decreto de Graciano. ....	75
2. Los libros de las Decretales.....	77
3. El Concilio de Trento. ....	82
C. Los trabajos de redacción del Código de 1917.....	84
D. La confirmación del principio en el Código de 1983.....	87
E. Libertad del consentimiento y temor grave en las diversas culturas. ....	89

### Lezione 6

#### La incapacidad consensual (can. 1095)

A. Introducción .....	93
B. Aproximación histórica a la cuestión de la incapacidad psíquica .....	94
1. El Derecho Clásico.....	94
2. La norma de la pubertad: “incapacitas triplex est” (Rufino).....	96
3. La ruptura del criterio unitario: la separación entre el uso de razón, la discreción de juicio y la «capacitas coeundi» .....	97
4. El Código de 1917: «amentia» y «dementia» .....	97
5. La jurisprudencia rotal: discreción de juicio e «incapacitas assumendi» .....	98
6. La génesis del canon 1095 .....	98
C. La distinción entre normalidad y patología .....	99
D. Los tres criterios de capacidad del canon 1095.....	101
E. El insuficiente uso de razón.....	103

1. Noción positiva y noción negativa.....	103
2. Contenido del término “uso de razón”.....	103
3. La medida de la insuficiencia del uso de razón.....	103
4. El carácter “actual” del uso de razón, independientemente de la causa que lo origine, y la proporcionalidad de la causa psíquica.....	103
F. El defecto grave de discreción de juicio .....	105
1. La noción de discreción de juicio.....	105
2. Diversidad de los supuestos de hecho.....	106
3. La gravedad del defecto .....	107
4. El carácter “habitual” del defecto de discreción de juicio .....	108
5. La relación intelecto-voluntad en la definición de la discreción de juicio.....	108
6. La prueba del defecto grave de la discreción de juicio y su relación objetiva con el matrimonio.....	109
7. La “inmadurez afectiva” y la “falta de libertad interna”.....	110
G. La incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.....	112
1. Incapacidad y dificultad .....	113
2. Incapacidad para asumir.....	114
3. Incapacidad para asumir «las obligaciones esenciales del matrimonio» .....	116
4. Por causas de naturaleza psíquica .....	120
H. La prueba de la incapacidad psíquica.....	121

## **Lezione 7**

### **La simulación del consentimiento matrimonial (can. 1101)**

A. La simulación en general.....	125
1. La presunción de conformidad entre signo nupcial y voluntad interna .....	125
2. La crisis en la comprensión del matrimonio y su relación con el fenómeno simulatorio.....	126
3. La naturaleza del fenómeno simulatorio .....	127
B. La exclusión del matrimonio mismo .....	132
1. Distinción entre la exclusión total y la parcial.....	132
2. Sentido del acto positivo de voluntad en la exclusión total .....	133
3. Significado del “matrimonium ipsum” .....	134
4. Diversos supuestos de simulación total.....	134
C. La exclusión de la prole.....	137

1. Los diversos supuestos de exclusión parcial.....	137
2. Elementos de la exclusión de la prole.....	137
D. La exclusión de la indisolubilidad.....	141
1. La indisolubilidad del matrimonio como bien intrínseco de la conyugalidad. .	141
2. Supuestos de exclusión de la indisolubilidad.....	143
3. Exclusión de la indisolubilidad y mentalidad divorcista.....	144
E. La exclusión de la unidad y de la fidelidad.....	146
1. El contenido del «bonum fidei».....	146
2. La distinción entre el derecho y su ejercicio en la exclusión del «bonum fidei» .....	149
3. El acto positivo de voluntad en la exclusión del «bonum fidei».....	151
F. La prueba de la exclusión.....	152

## Lezione 8

### Las situaciones matrimoniales irregulares

A. Noción canónica de situación matrimonial irregular.....	155
1. El principio del consentimiento como causa eficiente del vínculo matrimonial. .....	155
2. La noción canónica de situación matrimonial irregular está relacionada con el principio sacramental.....	156
3. Las características de la noción de situación matrimonial irregular. ....	158
B. Tipos de situaciones matrimoniales irregulares.....	160
1. Matrimonio “a prueba”.....	161
2. Uniones libres de hecho.....	162
3. Católicos unidos con mero matrimonio civil.....	163
4. Divorciados casados de nuevo.....	164
5. Separados y divorciados no casados de nuevo.....	169
C. El régimen jurídico de las situaciones matrimoniales irregulares.....	170
1. «La Iglesia reafirma su praxis de no admitir a la comunión eucarística a los divorciados que se casan otra vez» (Familiaris Consortio, 84).....	171
2. La reconciliación en el sacramento de la penitencia.....	172
3. Los límites en la participación en la vida de la Iglesia.....	172
4. Sacramentos de la iniciación cristiana para los hijos.....	173
5. Funerales religiosos.....	174