

EL DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO, A LA LUZ DE LA NUEVA LEY

JAIME VELA DEL RÍO*

Resumen

El presente artículo parte de la etimología y de un concepto propio de matrimonio a la luz del nuevo código de derecho canónico de 1983, para luego analizar sus fines y el principio del favor del Derecho (favor juris). Se analiza luego el consentimiento matrimonial, los impedimentos matrimoniales y el *Jus connubii*. Enseguida se estudia la forma canónica del matrimonio, tanto la jurídica, como la litúrgica, el lugar de su celebración, las formalidades subsiguientes, así como la forma extraordinaria y la obligatoriedad de la forma canónica.

Contiene también el estudio de los matrimonios mixtos, el matrimonio bajo secreto, para finalizar con otras cuestiones matrimoniales como el vínculo, la igualdad de derechos y obligaciones, así como la convalidación simple y la sanación de raíz.

This paper starts from the origin of the word “marriage” and from the author’s concept, obtained by the study of the new Code of Canonical Law of 1983, then, analyzes the marriage purposes and the favor juris. It’s been analyzed also the consent, the impediments and the *Jus connubii*; the canonical form of marriage —liturgical and legal— the place of celebration, the formalities that should be followed to it, and the extraordinary marriage and the enforcement of the canonical formality. The article also contains the study of mixed marriages, the secret marriage and other issues about the bond, equal duties and rights, the simple convalidation and the healing from the root.

I. Cuestiones generales

El matrimonio, tal y como lo entendemos hoy en día en la cultura occidental, hunde sus raíces de manera profunda en el derecho canónico y este a su vez no nació de la nada.

“Toma el derecho canónico elementos del derecho romano, del derecho germánico y también del derecho judío, pero refunde esos elementos

* Ex-Director de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle.

tan profundamente que da lugar a un instituto nuevo: el matrimonio tal y como hoy lo conocemos” (1).

La constitución *Gaudium et Spes* inspira ésta nueva dimensión del matrimonio al decir “Las profundas transformaciones de la sociedad contemporánea a pesar de las dificultades a que han dado origen (amor libre, poligamia, divorcio, hedonismo, abuso del sexo para usarse mutuamente, situación económica, socio-psicológica y civil, etc.) con mucha frecuencia manifiestan de varios modos la verdadera naturaleza, el vigor y la solidez de la institución matrimonial y familiar” (GS N. 47).

De aquí precisamente en pensar en el matrimonio no sólo como un “contrato”, sino mas bien en una “alianza” por el que los esposos “se dan y se reciben mutuamente y donde nace una verdadera e íntima comunidad conyugal de vida y amor, con una mutua entrega de dos personas —hombre y mujer— que buscan no solo su bien, sino el de sus hijos y en el que se exigen plena fidelidad y que llegan a una indisolubilidad y unidad y sólo cuando Dios está en medio, es que se da este matrimonio, como fuente única de vida y amor, pues sólo en Dios somos, estamos y nos movemos.

Esta unión simétrica, entre dos seres iguales rebasa los viejos moldes semítico-judío y romano de esta institución.

En otras palabras, el matrimonio, como institución no es sólo una mera creación del derecho, de la legislación positiva, es una exigencia de la propia naturaleza humana y que como tal determina sus elementos básicos, esto es: *Bonum Fidei* (la ordenación a la prole del matrimonio); y *Bonum Sacramenti* (la indisolubilidad del contrato matrimonial). Si alguno de estos no se da, hay una corrupción, que impide la manifestación de tal instituto en su perfección.

Aunque el matrimonio civil aparece en el siglo XIX, con aspectos jurídicos y formales que toma del derecho canónico, con el paso del tiempo va perdiendo sus aspectos éticos que le dan origen, hasta llegar a las actuales concepciones que se asoman en algunas legislaciones de países “denominados civilizados” y llegan a consagrar verdaderas monstruosidades que no tiene nada que ver con esta figura natural y ética que es el matrimonio, y sobre todo el matrimonio como sacramento.

Es oportuno comentar que no todas las disposiciones canónicas acerca del matrimonio están contenidas en el título VII del CIC vigente, pues algunos referidos a los deberes y derechos de los esposos, su relación con los hijos, entre otros, están esparcidos en varios libros del vigente CIC.

a) *Etimología*

La palabra matrimonio proviene de los vocablos latinos *mater* y *munium* o *munus*, es decir, madre y función u oficio y de ahí el vocablo “matrismunus”, esto es, el oficio o función de madre.

Para otros estudiosos, los vocablos *nupcias*, *conubium*, *conyugal* o *consortium*, son analogados del vocablo “matrimonium”.

Así, *nupcias* tiene su origen en el verbo latino *nubere*, esto es velo, de ahí velarse la mujer, tomar marido, casarse y cuando se comparte el mismo velo se gesta el vocablo *connubium*, que era el nombre que los romanos antiguos daban al matrimonio válido entre *sui juris* o *aliene juris*, es decir, entre personas libres, en oposición al vocablo *contubernium* con el que apelaban la unión de los esclavos.

Al lado de estos vocablos se encuentra el de cónyuge que viene del verbo *coniugere*, es decir, uncido con el mismo yugo, de donde surge el concepto *consortium* o consorcio es decir, la coparticipación de la misma suerte (*cum y sortis*).

b) Concepto

El Código de Justiniano y luego las Decretales lo definieron como: “*vir et mulieris —maris et feminae— conjunctio, individuum vitae, consuetudinem continens —retinens-* es decir, la unión del varón y la mujer, que contiene o retiene un consuetudo de vida” (2).

Modestino en el *Digesto* (L. I. 23, 2) lo definió como *nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium, omnis vitae, divini et humani; juris communicatio*, esto es, las nupcias son la unión del varón y de la mujer, y el consorcio de toda la vida, la comunicación del derecho divino y humano”.

El *Digesto* en el libro XXXIII, tit. II, Ley 1° dice del matrimonio *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio* (3). (El matrimonio es la unión del varón y de la hembra, consorcio de toda la vida y comunicación del derecho divino y del humano).

También del matrimonio se dice que es un *vinculum matrimonii indissolubile est* (4). El vínculo del matrimonio es indisoluble.

Así una vez reunidos esta serie de premisas:

1. Unión entre un hombre y una mujer.
2. Consuetudo de vida.
3. Consorcio de toda la vida.
4. Comunicación del derecho divino y del humano.
5. Indisoluble.

Ya con ello estaremos en posibilidad de acercarnos al C. 1055 del vigente CIC, que usa la expresión de “consorcio para toda la vida”, no sin antes referirnos al matrimonio *in fieri* (que esta por hacerse) y el matrimo-

nio *in facto esse* (que ya esta hecho o constituido), aspectos ambos que los canonistas consideraban ya desde antes del Concilio Vaticano II.

El matrimonio *in fieri* se definía como “el contrato legítimo de un hombre y una mujer, ordenado a procrear y educar a la prole” (5), como se ve, aquí solo se trata del acto momentáneo o pasajero de contraer, en tanto que el matrimonio *in facto esse* es la sociedad ya constituida es decir la “unión legítima, perpetua y exclusiva del varón y de la mujer originada de su mutuo consentimiento y ordenada a procrear y educar la prole” (6).

En este contexto el C. 1055 dice que la “alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. (*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*).

De esto se desprende que, el matrimonio o alianza matrimonial entre bautizados es un sacramento, en el que se da una sociedad conyugal y que nace del pacto como una comunión total de vida.

La Constitución *Gaudium et Spes* dice de ella que es “fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor está establecida sobre la alianza (*foedus*) de los cónyuges... por su índole natural, la misma institución del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación y a la educación de la prole... el Salvador de los hombres sale al encuentro de los esposos cristianos por medio del sacramentos del matrimonio”.

En el CIC de 1917 se resaltaba el matrimonio como contrato y si bien lo es, antes que nada y por sobre todas las cosas es un sacramento, pues no es posible hablar de un matrimonio meramente entre los bautizados, pues entre estos, sí el matrimonio es válido es siempre sacramento.

c) *El matrimonio como sacramento en la nueva ley*

La dignidad del matrimonio es entre bautizados “imagen y participación de la alianza de amor entre Cristo y la Iglesia” (7), por ello resulta claro que “el matrimonio y la familia no son algo privado que cada quien pueda configurar a su arbitrio” (8).

El Nuevo Código, intentó no sólo traducir a lenguaje canónico la renovada versión de la institución matrimonial y familiar que propone el Concilio, sino también recoger los progresos doctrinales, legislativos y jurisprudenciales habidos.

Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.

Aquí, se recoge el principio de inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio, por ello se dice que el matrimonio entre bautizados, si es válido, es siempre sacramento, por ello, nunca es dable hablar de un matrimonio meramente natural entre bautizados.

Decir que el matrimonio es un sacramento, es decir que el matrimonio es un signo sensible, que produce la gracia en quienes lo reciben.

El fundamento bíblico está en la epístola de San Pablo a los Efesios, capítulo 5, 22-33 que es del tenor siguiente: “Los esposos ténganse mutuamente respeto en honor a Cristo. Que las mujeres respeten a sus maridos como si tratara del Señor; pues el marido es cabeza de la mujer, como Cristo es cabeza y al mismo tiempo salvador del cuerpo, que es la Iglesia. Y con la Iglesia es dócil a Cristo, así también deben serlo plenamente las mujeres a sus maridos. Maridos amen a sus mujeres como Cristo amó a la Iglesia y se entregó a sí misma por ella para consagrarla a Dios, purificándola por medio del agua y de la palabra. Se preparó así una Iglesia esplendorosa sin mancha ni arruga ni cosa parecida; una Iglesia Santa e Inmaculada. Igualmente los maridos deben amar a sus mujeres como a su propio cuerpo. El que ama a su mujer, a sí mismo se ama pues nadie odia a su propio cuerpo, antes bien lo alimenta y lo cuida como hace Cristo con su Iglesia, que es su cuerpo, del cual nosotros somos miembros. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre para unirse a su mujer, y llegarán a ser los dos uno solo (GN 2, 24). Gran misterio es éste, que yo relaciono con la unión de Cristo y de la Iglesia, En resumen, que cada uno ame a su mujer como se ama a sí mismo, y que la mujer respete al marido” (9).

El magisterio de la Iglesia, al definir dogmáticamente esta doctrina y teniendo además como antecedente entre otros el Concilio de Lyon de 1274, el Decreto de Eugenia IV a los Armenios, dado en el Concilio de Florencia de 1439-1441 y la definición que del matrimonio de dio en el Concilio de Trento de 1563, —El matrimonio es verdadera y propiamente uno de los siete sacramento de la Ley Evangélica, instituido por Cristo...., y que confiere la gracia—; doctrina ésta que ha sido repetidamente reiterada en multitud de documentos, como el *Syllabus* de Pío IX; la Encíclica *Arcanum* de León XIII; la Encíclica *Casti Connubii* de Pío IX, entre otros.

El Concilio Vaticano II, en la constitución apostólica *Gaudium et Spes* ha dicho del matrimonio “el Salvador de los hombres y esposo de la Iglesia, sale al encuentro de los esposos cristianos por medio del Sacramento del matrimonio”.

Su Santidad Juan Pablo II, ha dicho “la Iglesia acogiendo y meditando fielmente la palabra de Dios, ha enseñado solemnemente y enseña que el matrimonio de los bautizados es uno de los siete sacramentos de la nueva alianza. (...) En virtud de la sacramentalidad de su matrimonio los esposos quedan vinculados uno a otro de la manera más profundamente indisoluble. Su recíproca pertenencia es representación real, mediante el signo sacramental, de la misma relación de Cristo con la Iglesia” (10).

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

1. Es Sacramento el matrimonio de dos bautizados, si los dos contrayentes han recibido el bautismo antes de contraerlo; y lo es desde el mismo momento de su celebración.
2. Si los dos contrayentes se casaron antes de bautizarse, se convierte ipso facto en sacramento en el momento en que los dos se bautizan. Lo mismo sucede cuando se bautiza el que no lo estaba todavía, sí era uno el que no estaba bautizado.
3. Por parte de la doctrina, se ha discutido si es sacramento el matrimonio entre bautizados y no bautizados. La praxis seguida por la Iglesia y la mayor parte de los autores —casi la unanimidad— indican que no es sacramento (11).

Ahora bien, esta última aseveración ¿Cómo se entiende? Si se comprende perfectamente que el fundamento de la sacramentalidad del matrimonio reside en que es “Signo de la unión de Cristo con su Iglesia” (EF. Cap. 5-21-33) y ese signo no lo produce uno de los cónyuges bautizados sino los dos —una carne— que es el matrimonio en tal sentido, si los dos están bautizados en constituye el signo de la unión Cristo-Iglesia y por ende hay Sacramento.

d) *Las propiedades esenciales del matrimonio*

El C. 1056 prescribe “las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del Sacramento”.

El fundamento escriturístico de este canon se encuentra en San Mateo Cap. 19, versículo 6 y siguientes que dicen: *NON LEGISTIS, QUIA QUI FECIT HOMINEM AB INITIO, MASCULUM, ET FEMINAM FECIT EOS? ET DIXIT: PROPTER HOC DIMITTET HOMO PATREM, ET MATREM, ET ADHAEREBIT UXORI SUAE, ET ERUNT DUO IN CARNE UNA. ITAQUE IAM NON SUNT DUO, SED UNA CARO. QUOD ERGO DEUS CONJUNXIT, HOMO NON SEPARET* (12) (¿No habéis leído que al principio el Creador lo hizo varón y hembra? Dijo: “por eso dejará el hombre al padre y a la madre y se unirá a la mujer, y serán los dos una

sola carne”, de manera que ya no son dos, sino una sola carne. Por tanto lo que Dios unió no lo separe el hombre).

Por ende, la unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio además, por virtud del Derecho Natural y al decir de la constitución *Gaudium et Spes* estas propiedades están exigidas tanto por el bien de los hijos, como por la naturaleza de la unión que forman los dos cónyuges. La gracia del Sacramento comporta una ayuda específica para que los cónyuges se mantengan indisolublemente juntos.

Las propiedades esenciales de unidad e indisolubilidad en realidad son las dos caras de la misma moneda, pues la indisolubilidad no es más que la plenitud de la unidad.

En este contexto se oponen a la unidad, las distintas formas de poli-gamia y el adulterio, ya que la exclusividad de pareja y la mutua fidelidad son un reflejo de la igual dignidad y de la igualdad de los derechos del hombre y de la mujer, y esto genera el modo más perfecto del matrimonio.

De otra parte, a la indisolubilidad se opone el divorcio y el repudio, por ello se excluye en todo caso una disolución por voluntad de los cónyuges, así como fundamentalmente toda disolución por autoridad pública, por esta razón, el divorcio civil no disuelve el vínculo conyugal, aunque así lo establezca la ley civil, de modo que los divorciados no pueden contraer nuevo matrimonio válido, mientras viva el primer cónyuge.

“Salvo en caso de fornicación, la Iglesia católica siempre la ha entendido como causal de separación de cuerpos, pero no de disolución del vínculo (cf. *Decretum*, CXXXII, q. 7 *Et passim*). En cambio la Iglesia Oriental separada traduce “fornicación” (*Porneia*) por adulterio y sostiene que el adulterio es causal de divorcio” (13).

Así, las excepciones de la unidad que aparecen en el Antiguo Testamento (GN. 4,19; GN.27, 24; EX.12, 36; JUE.16, 30; DEUT.25,5, etc.) entre otros, fueron abolidos expresamente por Jesús y las referencias del Nuevo Testamento a la separación o divorcio se entienden sin la posibilidad de un nuevo matrimonio.

De otra parte, y también como la otra cara de la misma moneda, el C. 1058 del vigente CIC, prescribe que pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se los prohíbe, pues este *JUS CONNU-BI* es un derecho natural de la persona y comprende el derecho a contraer y a elegir libremente cónyuge y por ser un derecho natural, solo puede ser limitado por razones graves y justas; a tal grado, que en caso de duda habrá que estar por el derecho de contraer. En este sentido, este C. 1058 reproduce al Canon 1035 del anterior CIC de 1917.

e) *Los fines del matrimonio*

El matrimonio como ya se dijo no es una pura inventiva del derecho, y en particular del derecho positivo, es una institución de Derecho Natural y en este sentido, instituido por el autor de la naturaleza misma, y ordenando, esto es con TELOS orientado de manera precisa a su propia naturaleza, esto es hacia su propio ONTOS, es decir orientado hacia sus propios fines.

Cuando aquí hablamos de fines, es dable distinguir entre finis operis y finis operantis, en el primer caso hablamos de los fines objetivos, o fines del mismo matrimonio; en tanto que los FINIS OPERANTIS o fines subjetivos son los que los contrayentes pudieran proponerse.

El C. 1013 del anterior CIC de 1917 decía que “el fin primero del matrimonio es la procreación y educación de la prole; el secundario, la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia”, ahora en el CIC vigente el C. 1055 dice que el “consorcio de toda la vida está ordenada por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole”.

En síntesis:

- a) Los fines del matrimonio —a tenor del C. 1055— pueden formularse diciendo que éste está ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de los hijos.
- b) Estos fines están relacionados y jerarquizados entre sí, tal y como se ha subrayado aquí.
- c) Por consiguiente, no puede ser excluido ninguno de ellos en el pacto conyugal. El matrimonio, en ese caso, sería nulo (14).

f) *El principio del favor del derecho*

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.

La redacción de este C. 1060 es igual a la del C. 1014 del CIC de 1917, a excepción de la última frase que se ha suprimido. Se trata de otro principio, que junto a los principios de sacramentalidad y finalidad generó este sistema matrimonial canónico, este es el denominado *favor juris* o *favor matrimonii*, se puede decir que no sólo es un principio, sino también es —a la vez— una presunción de validez del matrimonio, que por supuesto tiene su excepción que es la prevalencia del *favor fide*, sobre el *favor matrimonii* o *favor juris*, en el que hay una clara prevalencia del FAVOR FIDEI consagrado den el C. 1150 y que recoge los mismos términos que el antiguo C. 1127 del anterior CIC de 1917.

Mi maestro, el Dr. Carlos Warnholtz sostiene en su libro que el favor juris es “una presunción de derecho a favor de la validez de un supuesto matrimonio además, dado que el matrimonio es de orden público y que su indisolubilidad es de derecho divino, ante un supuesto matrimonio de derecho ‘se pone de antemano’ a favor de su validez, y solo cuando consta con suficiente certeza moral que no fue válido —la presunción cede ante la verdad— lo declara nulo. Por eso éste canon es como el eje de todo proceso matrimonial: los jueces están obligados a pronunciarse por la validez del matrimonio mientras subsista la duda (se entiende, una duda razonable)” (15).

El *favor juris* o *favor matrimonii* está dirigido a proteger la seguridad del matrimonio, y su estabilidad a efecto de garantizar el cumplimiento de sus fines, tanto respecto del bien de los individuos, como los intereses sociales y públicos.

Sin embargo este principio-presunción, solo se aplica a un matrimonio canónicamente verdadero, es decir, a un matrimonio putativo —esto es si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran una certeza de la nulidad (C-1061 & 3).

La razón de esta presunción, es proteger una ley, divina superior, esto en, la indisolubilidad del matrimonio. *TOLERABILIS EST ENIM ALIQUOS CONTRA STATUTA HOMINUM DIMITTERE COPULATOS QUAM CONJUNCTOS LEGITIME CONTRA STATUTA DOMINI SEPARARE* —Es preferible dejar unidos a unos en contra de los estatutos de los hombres, que separar a los legítimamente unidos en contra de los estatutos del Señor”. Inocencio III.

Sin embargo, en algún momento se abusó de este principio, lo que motivó que el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica en su declaración de 18 de junio de 1987 reprobara las prácticas de ciertos Tribunales para declarar nulos los matrimonios contraídos nuevamente valiéndose de la aplicación inadecuada del C. 1060, así: “En algunos Tribunales se ha introducido la siguiente costumbre: cuando se presenta la causa de alguien que atentó varios matrimonios sucesivamente, el tribunal, en virtud del canon 1060 presume válido el matrimonio que se celebró primero; y por lo tanto declara nulos, por el impedimento de ligamen, todos los demás matrimonios celebrados sucesivamente, los cuales se tienen por nulos para todos los efectos de derecho; en seguida el mismo tribunal examina la nulidad del primer matrimonio, y si se declara su nulidad, la parte interesada es considerada libre para contraer un nuevo matrimonio...”

Finalmente, la gran excepción, el privilegio de la fe o *favor fides* que se basa en el derecho divino y que se rige por el —C. 1150— En caso de duda, el privilegio de la fe goza de favor del derecho —puesto que “todos los hombres están obligados a buscar la verdad en todo aquello que se

refiera a Dios y a su Iglesia, y una vez conocida, tiene, por ley divina, el deber y el derecho de abrazarla y observarla, pero, a nadie le es lícito jamás coaccionar a los hombres a abrazar la fe católica contra su propia conciencia” C. 748.

El punto de partida es la conversión de la persona, así “el derecho de elegir, en caso de duda, aquella solución probable que favorezca a abrazar o conservar la fe” (16).

II. El consentimiento matrimonial

El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.

El consentimiento matrimonial es un acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio (C. 1057).

Este canon debe entenderse en conjunción con otros cánones; 124, 125, 126, 172, 188, 240, 643, 656, 1095, 1096, 1097, 1078, 1103, entre otros, si no, no será posible entender todo este sistema de derecho matrimonial canónico.

Así el C. 124 prescribe que para que un acto jurídico sea válido, se requiere que haya sido realizado por una persona capaz, y que en el mismo concurren los elementos que constituyen esencialmente ese acto, así como las formalidades y requisitos impuestos por el derecho para la validez del acto.

Así, se presume válido el acto jurídico debidamente realizado en cuanto a sus elementos externos. Se tiene como realizado el acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que no se pueda resistir.

El acto realizado por miedo grave injustamente infundado, o por dolo, es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa; pero puede ser rescindido por sentencia del juez, tanto a instancia de la parte lesionada o de quienes le suceden en su derecho, como de oficio.

Es nulo el acto realizado por ignorancia o por error cuando afecta a lo que constituye su substancia o recae sobre una condición *sine qua non*; en caso contrario, es válido, a no ser que el derecho establezca otra cosa, pero el acto causado por ignorancia o error puede dar lugar a acción rescisoria conforme a derecho.

De todo lo anterior, se puede inferir lo siguiente:

1. Las personas hábiles.
2. Distinción del consentimiento y su manifestación.
3. Valor jurídico del consentimiento.

El primer aspecto, se refiere a aquellos que están libres de impedimentos matrimoniales, a los incapaces de consentimiento, como a los afectados por vicios del consentimiento.

El segundo aspecto, que analiza el consentimiento como un acto de las potencias internas de los seres humanos, esto es, que nadie puede ser obligado a casarse, a una alianza irrevocable, si el no lo desea, pues en caso contrario, no sólo se atenta contra la libertad, sino también contra su dignidad, la de su familia, la de la sociedad. Sin esta voluntad interna no podrá existir matrimonio, aunque se de una manifestación externa del consentimiento. Ahora bien esa manifestación interna requiere de una forma prescrita por el derecho.

El tercer aspecto contempla el valor jurídico o alcance jurídico que se da al consentimiento, ya que es una elemento fundamental en el matrimonio, el que deberá estar libre de todo vicio sustancial.

Por todo ello, ninguna ley o autoridad, aún la del Romano Pontífice es competente para dar por válido un matrimonio, si falta el consentimiento, ni tampoco puede dispensar del mismo.

Por tanto, siendo el matrimonio *in fieri* un pacto, alianza, convenio o contrato, y como tal un negocio jurídico, cuyo constitutivo esencial es el consentimiento mutuo de los contrayentes y siendo además una alianza irrevocable para conformar un consorcio de vida, dicho consentimiento no puede ser suplido por ningún ser humano, por ello se requiere el consentimiento personal de cada uno de los dos contrayentes. Este es pues el elemento esencial del matrimonio *in facto esse*, es el que le da eficacia al consorcio de vida, al vínculo indisoluble.

Es necesario, además que dicho consentimiento sea mutuo, esto es, *consentire dicuntur quibus idem placet* ya que se dice que consienten quienes quieren una misma cosa, esto es, un “YO QUIERO”, que debe suponer un conocimiento del matrimonio, esto quiere decir, un acto “deliberado y libre”.

Por ello, y como propone Santo Tomás de Aquino, en el matrimonio hay tres cosas que se pueden y se deben distinguir y que por ende no se deben confundir: La “causa” del matrimonio, que es en sí el pacto conyugal; la “esencia” del matrimonio, que es el vínculo en el mismo; y los fines del matrimonio, que son la procreación y la educación de la prole, la regulación del instinto sexual y la ayuda mutua.

El consentimiento es por tanto el elemento más decisivo del pacto conyugal y por ello se dice que contiene su eficacia causal propiamente dicha; por ello, se dice, que el matrimonio al contraer y engendrar derechos personalísimos, que afectan la disponibilidad sobre el propio cuerpo; el “consentimiento” no puede ser suplido de ninguna manera por el ordenamiento jurídico, ni por los padres o tutores de los contrayentes, ni por ninguna otra potestad humana, por ello es que la ley humana no puede reconocer un matrimonio como válido si existe algún vicio que lo haga nulo por derecho natural, a causa de defecto o vicio sustancial en el consentimiento.

El objeto del pacto conyugal —del consentimiento— no es otro que el que el varón y la mujer, en sus potencias naturales del sexo en cuanto se relacionan con los fines del matrimonio. Es decir, que por el pacto conyugal la mujer se entrega como esposa al varón y el varón se entrega a la mujer como esposo y ambos se aceptan como tales.

Ahora bien, el consentimiento será eficaz para el derecho si produce el hecho del matrimonio y, será solo naturalmente suficiente sí por faltar algún presupuesto o formalidad no produce el matrimonio y en todo caso —al tenor del C. 1107 una vez prestado el consentimiento— se presume que perdura y esta presunción es la base de la sanción a que se contraen las prescripciones del C. 1162 que establecen que si falta el consentimiento en las dos partes o en una de ellas, el matrimonio no puede sanarse en la raíz, tanto si el consentimiento faltó desde el comienzo, como si se fue dando en el primer momento, y luego fue revocado, pues si faltó el consentimiento en el comienzo, pero fue dado posteriormente, puede concederse la sanación a partir del momento en el que se prestó el consentimiento.

a) Delimitación del concepto

El consentimiento, como ya se indicó, tiene una doble finalidad, pues por un lado se consiente en contraer matrimonio y por otro, se consiente en contraerlo con una cierta y determinada persona.

En este concepto, es el legislador y no los contrayentes quien determina qué es el matrimonio, en base a las exigencias de la naturaleza humana, de ahí que algunos autores, piensen que no se trata, en realidad de un verdadero contrato, olvidando por cierto, el régimen contractual de la adhesión; sin que por ello se pueda negar u objetar el carácter contractual de este tipo de relaciones, de ahí que “a quien consiente en el negocio matrimonial solo le corresponde consentir en aquello que el legislador ha determinado previamente... ahora bien, no se sigue de ahí que para consentir válidamente en el matrimonio tengan que ser objeto de consentimiento todos los rasgos, obligaciones y efectos jurídicos propios del contrato matrimonial, sino que basta consentir en un mínimo de sus rasgos definitorios (17).

Por ello, se hace necesario dejar en claro, que tratándose del matrimonio canónico como una realidad, no es lo mismo el objeto del contrato, que el objeto del consentimiento, puesto que ambas son realidades distintas.

Por cuanto se refiere a la persona, también es dable distinguir entre la persona como objeto del consentimiento y persona como objeto del contrato; pues ciertas personas por estar afectadas por algún impedimento no pueden ser objeto de contrato, ya que la ley los conceptúa inhábiles para contraer matrimonio, y sin embargo, estos mismos pueden ser objeto del consentimiento matrimonial e incluso de carácter válido y a la inversa una persona que puede ser objeto del contrato, no puede, a la vez, serlo del objeto del consentimiento válido, si atenta dolosamente alguna circunstancia como lo sería la esterilidad en la mujer.

En este orden de ideas, el legislador señala qué tipo de personas no pueden contraer matrimonio, por no ser objeto del mismo, así como también señala que personas no pueden ser objeto de consentimiento matrimonial; como puede observarse, se trata de una determinación negativa.

La determinación positiva —que es además previa a la manifestación del conocimiento— la realiza en forma concreta la persona que es objeto del contrato matrimonial y es una determinación positiva del que elige a su futuro cónyuge y si la elige precisamente porque está dotada de ciertas y determinadas cualidades; por ello, un error acerca de la cualidad o cualidades origina la nulidad del consentimiento que recae sobre cierta persona, en virtud de que se trata de un error substancial. Ya que esto en una *CONDITIO SINE QUA NON* se elegiría a cierta persona, por poseer cierta y determinada cualidad.

“Así pues, el consentimiento de que habla el Canon 1057 es un acto de voluntad, deliberado y libre de las personas jurídicamente hábiles, legítimamente manifestado por el cual se entregan y aceptan mutuamente como marido y esposa” (18).

b) Ignorancia o desconocimiento acerca del instituto del matrimonio

Partiendo del aforismo latino *nihil volitum nisi praecognitum* se advierte que para poder consentir en el matrimonio es necesario —por supuesto— saber qué es el matrimonio, pues sin conocerlo no será posible por ende en consentir en él, de ahí que el canon 1096 prescriba que 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 —sin embargo— esta ignorancia no se presume después de la pubertad.

En virtud de que la voluntad en cuanto tal es ciega y requiere por tanto el concurso previo del entendimiento, con el fin de tener —al menos— un conocimiento mínimo sobre la naturaleza del matrimonio, sin el cual la voluntad no podría determinarse con sentido, es decir, el entendimiento como presupuesto cognoscitivo necesario para la existencia del consentimiento, pues un conocimiento mínimo del matrimonio más que ser un vicio o anomalía del consentimiento es una imposibilidad de existencia del consentimiento.

No se trata —como es lógico— de una saber discursivo y conceptual, culto, bien informado o técnico, pues tan sólo basta que los contrayentes no desconozcan que el matrimonio es:

1. Un consorcio. Esto es, una relación heterosexual, no confundible, por tanto con cualquier otro tipo de unión. No es algo amistoso sino un vínculo por el que los esposos ya no son libres, es decir que implica aquel sentido de unión propio de tener un destino, proyecto o suerte en común.
2. Que constituye una relación permanente, esto es, que tiene una estabilidad o duración, circunstancia, esta última de la que carecen las meras relaciones esporádicas, casuales o transitorias. Cualidad ésta que no se identifica con el conjunto indisoluble y mucho menos con el “bien diferenciado de la indisolubilidad Católica”, es decir, sin ser necesario, el estricto conocimiento de la indisolubilidad. Mas bien significa que el matrimonio es un estado en el que queda comprometido el vivir futuro de los contrayentes, distinto —como ya se indicó— de una relación transitoria o de intervalos.
3. Que constituye una relación heterosexual, esto es, entre varón y mujer, por tanto entre personas de diverso sexo.
4. Que se ordena a la prole y por ende a la procreación de los hijos, es decir, que está dirigida a tener descendencia. Aunque ello no sea lo que constituye la relación matrimonial, es sin embargo, un elemento formador de la misma y por ello elemento constitutivo en cuanto elemento especificador de la unión conyugal frente a otro tipo de uniones.

En esta mutua entrega no es necesario que se conozca todo el proceso generativo, pero si que entra en juego la dimensión sexual, con la percepción de la diversidad de sexos y de que con ello se está implicando de manera directa la procreación de la prole, a tener descendencia.

5. Mediante una cierta cooperación sexual, expresión ésta que innova se precisa más, que lo prescribía el C. 1082 del CIC de 1917, sobre la debatida cuestión del conocimiento del modo de la con-

cepción, pues en el actual ordenamiento tan sólo se señala que basta con que los contrayentes conozcan que, para tener hijos, es necesario que los padres los conciban mediante algún concurso de los órganos genitales de ambos, sin ser preciso un completo conocimiento de los pormenores y detalles de la cópula.

Ahora bien, si bien se presume en la parte final del canon 1096 en comento que éste conocimiento mínimo se posee a partir de la pubertad, también lo es que dicha presunción admite prueba en contra.

Se trata de un conocimiento mínimo, análogo para realizar cualquier otro negocio jurídico, habida cuenta de que la naturaleza misma humana empuja e inclina al matrimonio, de tal manera que al llegar a la pubertad se comprende lo que es el matrimonio de una manera o modo casi intuitivo, así, quienes han sido educados en circunstancias mas o menos normales poseen el conocimiento mínimo sobre lo que es el matrimonio.

La presunción —por otra parte— conlleva que deberá probarse la ignorancia aducida, tanto si se trata de impedir por esta causa el matrimonio de un púber, como cuando se pida por esta causa la nulidad de un matrimonio contraído después de la pubertad.

Finalmente, tampoco es necesario, para la suficiencia del consentimiento que el contrayente consienta en el carácter monógamo e indisoluble del matrimonio, pues la creencia errónea de que el matrimonio es disoluble o compatible con la poligamia, no excluye que pueda prestarse un consentimiento matrimonial verdadero, así, un protestante juzgará que el matrimonio es disoluble, aunque al contraer matrimonio no piense o quiera divorciarse, en tanto que un católico bien formado y que tenga la convicción de la indisolubilidad del matrimonio, no obstante puede querer divorciarse de la persona con la que contrajo matrimonio.

Por esto, es necesario analizar la facultad volitiva, la que puede ser analizada desde tres ángulos:

1. Consentir
2. Disentir
3. Abstenerse de consentir o de disentir.

En el primer caso la facultad volitiva tendrá una razón de conformidad, en el segundo, se trata de una razón de disconformidad y en el tercero razón de ausencia de conformidad o disconformidad, así en el primer caso el término es voluntario, será involuntario en el segundo y no voluntario en el tercero.

En este orden de ideas, para que el consentimiento pueda calificarse de matrimonial basta que tenga como razón un término voluntario sobre lo que es esencial y substancialmente el matrimonio, sin que sea necesario en consentir en todos y cada una de los rasgos propios e inseparables del matrimonio y sólo basta no disentir de ellos.

Por esto, el C. 1100 prescribe que la certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial.

En otras palabras, cabe consentir en el matrimonio válidamente, aun cuando se sepa que por cualquier motivo el matrimonio va a resultar nulo, ya que no es imposible la prestación del consentimiento naturalmente válido por quien tiene certeza subjetiva o mera opinión —verídica o erróneamente— de que el matrimonio que se celebra es nulo.

Esto es precisamente lo que ocurre, cuando alguno de los contrayentes, está persuadido de la existencia de un impedimento invalidante y solo pretendió la sola ceremonia externa para pasar socialmente por casado, o bien la utilizó como medio para inaugurar una mera relación de concubinato, sin comprometerse en su interior.

c) Determinación jurídica y legal de la persona y suficiente determinación de la persona objeto del matrimonio

Como decíamos, *ut supra*, el legislador no es quien determina qué va a ser o ha de ser la persona objeto del contrato y del consentimiento conyugal.

Que una persona se vea afectada por un impedimento no viene a significar que no pueda ser objeto del consentimiento conyugal, sino que no puede ser objeto de contrato matrimonial.

Lo que el legislador hace, es determinar en forma negativa qué personas no pueden ser objeto de consentimiento matrimonial, así el C. 1098 prescribe que 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 invalidadamente.

Este canon introduce una práctica que se venía auspiciando por la doctrina y con ello se da forma final a la posición canónica sobre el error de hecho, con lo que se resuelven las lagunas que generó la legislación anterior.

Este error de cualidad, tiene las siguientes características:

1. Elemento subjetivo, pues se trata de un error doloso que implica un engaño.

2. Elemento objetivo, se trata de una cualidad que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida.
3. Elemento jurídico, esto es, el derecho canónico que establece que el consentimiento matrimonial debe estar libre de tal error.

En tal virtud una cualidad de un contrayente en el momento que se contrajo matrimonio, aún sin haber sido pretendido directa y principalmente, puede dirimir el matrimonio.

Por cuanto al error, el dolo es esencial, de modo que si no hay ocultamiento intencional de la cualidad, el error no basta, pero también el error es esencial, de modo que, si hay dolo, pero a pesar de ello se conoce la cualidad que se pretendió ocultar, tampoco el dolo basta.

Aunque quien es engañado yerra, no se debe confundir el error y el dolo, pues mientras que en el error del sujeto hace un juicio falso del objeto y es el autor de la falta de adecuación entre su idea y la realidad; en el dolo, en cambio, es un tercero quien elabora, mediante engaño, una falsa realidad provocando así en el sujeto la percepción en apariencia verdadera de un objeto en sí mismo falso, de ahí que en el dolo exista una manipulación de la verdad y si bien la razón de esta exigencia no es tanto la injusticia que entraña, sino la libertad y deliberación en el engañado, con ello se pretende proteger del dolo a la víctima, pues es un tercero quien elabora, mediante engaño una falsa realidad.

Es pues, el atentado al dominio del propio proceso de entender como presupuesto del querer, lo que hace incompatible con la dignidad del matrimonio. El consentimiento ha de tener pues para que sea válido, por objeto a una persona determinada, en concreto y en su dimensión histórica, es espacial y temporal, de manera tal que no quepa ninguna duda en torno a su identidad física.

d) *El error substancial*

Llamado también error en la cualidad esencial, es el que hace referencia a ciertas cualidades que la persona u objeto debe reunir para que sobre ella pueda recaer un consentimiento válido.

III. Los impedimentos matrimoniales y el *jus connubii*

Con la expresión latina: *jus connubii* se expresa el derecho fundamental o de derecho natural que todo hombre tiene para contraer matrimonio; se trata de un derecho y no de un deber u obligación de ejercitar tal derecho,

por ello es que el C. 1058 prescribe que pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se les prohíbe. Este derecho a contraer matrimonio se entiende también como un derecho a elegir cónyuge libremente, derecho éste que no puede ser impedido o limitado sino sólo por causas graves y justas.

Lo anterior nos lleva directamente a hablar de las limitaciones de éste derecho, las cuales —y como meras excepciones— han de tener carácter excepcional, deben constar expresamente y han de ser interpretadas en sentido estricto, esto es, que en caso de duda hay que interpretarlos por el derecho de contraer, es decir, por el reconocer el *jus connubii* de cada sujeto.

a) Noción de impedimento

Desde las Decretales y Concilio de Trento y aún hasta antes el Código de 1917 no estaba clara la distinción entre impedimentos, vicios del consentimiento y falta de forma, así a manera de ejemplo, los Glosadores del derecho canónico antiguo llamaban a la impotencia *Impedimentum naturae* y no es si no a partir del CIC de 1917 en que los conceptos se aclaran y la doctrina esboza esta figura de una manera clara y precisa, entendiéndola como una circunstancia externa que inhabilita a la persona o le impide que contraiga válidamente, esto es, obstáculos por parte de la persona para la validez o licitud del matrimonio, —aunque solamente la jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana— siguió por un tiempo, llamando impedimento al “error de la condición servil” y a la “fuerza o miedo grave”. Se trata pues, de limitaciones al ejercicio del *jus connubii*, que son detalladas en forma minuciosa por el legislador.

El anterior CIC de 1917 en su C. 1036 consagraba una división entre impedimentos impeditivos, que afectaban a la licitud, pero no a la validez y dirimentes que afectaban a la validez. Circunstancia esta que generó una larga discusión doctrinal acerca de si los impedimentos son incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones legales o falta de legitimación.

En el actual código vigente se han suprimido los impedimentos impeditivos.

Por ello, se subraya claramente que el impedimento hace inhábil a la persona, es decir, incapaz para contraer válidamente matrimonio.

Este derecho a contraer matrimonio —que se reconoce por el Magisterio Pontificio, por la Declaración de Derechos Humanos y por la Carta de los Derechos de la Familia de 20 de octubre de 1983— no es un derecho absoluto e ilimitado, sino que está sometido a ciertas restricciones con miras a salvaguardar valores superiores y en esto se funda la

existencia de estas prohibiciones o impedimentos que unas veces son juzgados por el derecho natural y otras por el derecho positivo.

Por impedimento ha de entenderse la prohibición legal de contraer matrimonio entre ciertas personas, basada en ciertos hechos o circunstancias que hay en ellos, tales como la edad, el parentesco, homicidio, adopción, orden sagrado, etc.

Para el Dr. Carlos Warnholtz impedimento matrimonial es “una circunstancia externa al consentimiento, impuesta por el derecho divino o canónico, que afecta a la persona o a una determinada pareja en el momento de contraer matrimonio y hace a éste inválido e ilícito” (19).

Para nosotros el impedimento es una prohibición del derecho divino, natural o canónico para contraer matrimonio y que proviene de una circunstancia externa al consentimiento, que afecta a ciertas personas en el momento de contraer matrimonio y que hace a éste ineficaz.

b) Clases de impedimentos

Como ya se dijo el anterior CIC de 1917 los clasificaba en impedimentos impedientes y dirimentes, la actual legislación suprime la distinción aludida y también desaparece la división entre impedimentos de grado mayor y grado menor que consagraba también el CIC de 1917; se mantiene, sin embargo, la distinción entre impedimentos públicos y ocultos, así el C. 1074 prescribe que se considera público el impedimento que puede probarse en el fuero externo; en caso contrario es oculto.

c) Su establecimiento y declaración

El C. 1075 prescribe que compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar automáticamente cuando el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio.

Igualmente, sólo la autoridad suprema tiene el derecho a establecer otros impedimentos respecto a los bautizados. Aquí, se hace preciso distinguir entre la mera declaración de impedimentos de derecho divino y su establecimiento o constitución de otros impedimentos de derecho humano y/o positivo por parte de la autoridad eclesiástica competente.

Respecto a los impedimentos de derecho divino, obliga no sólo a los bautizados católicos o no, sino también a los no bautizados, ya que el legislador es Dios mismo, cuya autoridad liga a toda la humanidad.

Los impedimentos diversos a los anteriores corresponde establecerlos a la autoridad Suprema de la Iglesia y obligan a todos los bautizados,

católicos o no, pues aunque sea de manera indirecta a estos últimos, cuando contraen con católicos.

De igual forma, el CIC de 1917 en su C. 1076 ordena que queda reprobada cualquier costumbre que introduzca un impedimento nuevo o sea contraria a los impedimentos existentes.

Ahora bien, la costumbre, que es una forma de crear derecho, puede generar en una comunidad el que se introduzca o derogue un impedimento, pero esto lo prohíbe expresamente el C. 24, pues además resultan claras las dificultades que surgirían en la disciplina matrimonial, entre otras razones por la pluralidad de modalidades jurídicas, según las distintas regiones, lo cual crearía innecesarias complicaciones.

d) *Dispensa*

El planteamiento general respecto a las dispensas sufrió importantes innovaciones después del Concilio Vaticano II, como lo son el motu proprio de 1966 (AAS 58 (1966) 467-472) *De Episcoporum Muneribus* o el Decreto *Christus Dominus*.

El actual C. 1078 dispone que el Ordinario del Lugar puede dispensar —excepto a aquellos que se reservan a la Sede Apostólica— todos los impedimentos de derecho eclesiástico a sus propios súbditos, cualquiera que sea el lugar en el que residen, y a todos los que de hecho moran en su territorio.

Los impedimentos cuyas dispensas se reservan a la Sede Apostólica son:

1. El impedimento que proviene de haber recibido las sagradas órdenes o del voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso de derecho pontificio.
2. El impedimento de crimen a que se refiere el C. 1090, y
3. Nunca se concede dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral.

En peligro de muerte, el ordinario del lugar puede dispensar a sus propios súbditos, cualquiera que sea el lugar donde residen, y a todos los que de hecho moran en su territorio, ya sea de impedimentos públicos u ocultos, excepto el surgido del orden sagrado del presbiterado y en idénticas circunstancias, tienen la misma facultad de dispensar el párroco, el ministro sagrado debidamente delegado y el sacerdote o diácono que asisten al matrimonio.

En peligro de muerte, el confesor goza de la potestad de dispensar en el fuero interno de los impedimentos ocultos, tanto en la confesión sacramental, como fuera de ella.

e) De los impedimentos en especial

1. Edad

El C. 1083 establece que no puede contraer matrimonio válido el varón antes de los diez y seis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos. La edad debe de computarse tal y como lo prescribe los C. 202 y C. 203.

Este es un impedimento de derecho humano, y por tal de derecho positivo, de ahí que quepa su dispensa.

Puede —dice el C. 1083— la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración del matrimonio.

En el motu proprio *De Episcoporum Muneribus* se reservaba a la Santa Sede cuando la falta de edad excedía de un año, ahora puede ser dispensada por el Ordinario.

La Conferencia Episcopal Mexicana, en su legislación complementaria de fecha 12 de octubre de 1985, previamente revisada por la Santa Sede (Decreto de 5 de julio de 1985), estableció que la edad mínima para contraer “lícitamente” matrimonio sería de 18 años cumplidos para el varón y 16 para la mujer, también cumplidos y que la sola preñez no debe considerarse como casual suficiente para la dispensa de la edad y que teniendo en cuenta la legislación mexicana, en todos los casos ha de exigirse el comprobante del matrimonio civil, a no ser que, por dificultades especiales, el párroco lo considere imposible.

2. Impotencia

Entiéndese por impotencia la incapacidad para realizar el acto conyugal; esto es, la incapacidad para realizar la cópula con todos sus elementos esenciales, tal y como están configurados por la naturaleza, es decir normal y completa, que es unitiva y procreativa a diferencia de la esterilidad, término este, con el que se designan aquellos defectos que imposibilitan la generación, pero sin afectar al acto conyugal, esterilidad, que a tenor del C. 1084 no constituye un impedimento matrimonial.

En otras palabras, una cosa es la impotencia sexual y otra la esterilidad.

Por impotencia se ha de entender la incapacidad, la imposibilidad de realizar, de modo humano, el coito o acto conyugal, que consiste en la

penetración del pene o miembro viril en la vagina de la mujer, depositando directamente en ella el líquido seminal, que se produce por diversas glándulas sexuales, por ello, si alguien, a causa de ciertas anomalías en su aparato genital, fuera incapaz de realizar este tipo de unión sexual entre varón y mujer, sería impotente, en cambio la esterilidad es la imposibilidad de tener descendencia, cualquiera que sea su causa, y nunca es impedimento si bien puede ser causa de nulidad, como error doloso a tenor del C. 1098.

En este sentido, y respecto a la impotencia de la mujer a la que se le habían extirpado las glándulas post-vaginales, se ha resuelto que esas mujeres son estériles, pero no impotentes.

Lo anterior en razón de que la esterilidad no impide el matrimonio *ex ipso jure naturae*.

En cuanto al líquido seminal o esperma, la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe publicó con fecha 13 de mayo de 1977, en el AAS 69 (1977) 426; decreto por el que se derogó el Breve de Sixto V, del siglo XV, tal y como lo entendía la Rota Romana, pero a partir de ahora, para que haya cópula conyugal natural ya no se requiere la eyaculación del semen verdadero, o sea del esperma producido en los testículos; ahora basta cualquier tipo de eyaculación, llamada *seminatio ordinaria*, es decir, la composición química del líquido eyaculado por el varón no afecta a la impotencia sexual, en consecuencia, los doblemente vasectomizados no son impotentes, sin embargo, un sector muy pequeño de la doctrina opina que no se requiere ningún tipo de eyaculación y que sería suficiente la penetración, opinión que no ha sido asumida por la jurisprudencia, por parecer poco fundada.

El C. 1084 dispone que la impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza.

Si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo.

La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, sin perjuicio —como ya se señaló *ut supra*— de lo que se prescribe en el C. 1098.

Por ello, no toda la impotencia es impedimento, sino sólo aquella que sea antecedente al matrimonio, que sea perpetua y por ende incurable por medios ordinarios ya sean quirúrgicos, farmacéuticos o psico-terapéuticos y ciertos, y por ser un impedimento de derecho natural no admite dispensa de autoridad humana alguna, por ello es también de derecho divino.

3. *Vínculo o ligamen.*

Este impedimento consiste en la prohibición de contraer matrimonio a quienes ya se encuentran unidos por vínculo conyugal válido, consumado o no.

Es un impedimento de derecho divino, de derecho natural y de derecho positivo.

Este impedimento es el resultado de la doctrina acerca del matrimonio monogámico y de sus propiedades esenciales, en especial de su insolubilidad intrínseca y extrínseca, además de que han sido confirmados por la Revelación, como es de verse en el Génesis 2,24 “Por esta razón deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer, y los dos se hacen uno solo”. También en Mateo 19, 3-9 “Se acercaron unos Fariseos y, para ponerlo a prueba, le preguntaron: ¿puede uno separarse de su mujer por cualquier motivo? Jesús respondió: ¿no han leído que el Creador, desde el principio, los hizo hombre y mujer, y que dijo: por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y serán los dos uno solo. De manera que ya no son dos, sino uno solo. Por tanto, lo que Dios unió, que no lo separe. Ellos le dijeron: entonces, ¿porqué mandó Moisés que el marido diera una acta de divorcio a su mujer para separarse de ella. Jesús les dijo: Moisés les permitió separarse de sus mujeres por la incapacidad de ustedes para entender los planes de Dios, pero al principio no era así, ahora yo les digo el que se separa de su mujer, excepto en caso de unión ilegítima, y se casa con otra, comete adulterio...”

Otro tanto se puede ver en San Marcos 10, 2-12 ó bien lo que dice San Lucas 16,18 “Todo el que se separa de su mujer y se casa con otra, comete adulterio, y el que se casa con una mujer repudiada por su marido comete adulterio”, o bien lo que se dice en Corintios 7, 4, 104.

“La mujer no es ya dueña de su cuerpo, sino el marido; como tampoco el marido es dueño de su cuerpo, sino la mujer”. “No soy yo sino el Señor quien ordena a los casados que la mujer no se separe del marido”; “la esposa, mientras vive su marido, permanece ligada a él; pero si el marido muere, queda libre para casarse con quien quiera, siempre que se trate de un matrimonio cristiano”. En *Efesios* 5, 31-33 “Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre para unirse a su mujer, y llegarán a ser los dos uno solo. Gran misterio es este, que yo relaciono con la unión de Cristo y de la Iglesia. En resumen, que cada uno ame a su mujer como se ama a sí mismo, y que la mujer respete al marido”.

Finalmente en Romanos 7, 2-3 “Así, por ejemplo, la mujer casada, mientras vive el marido está sujeta a la ley que la une al marido; pero si el marido muere, queda libre de esa ley. Por tanto, será tenida por adúltera,

sí viviendo el marido, se une a otro hombre; pero, una vez muerto el hombre, queda libre de esa ley y ya no es adúltera si se une a otro hombre”.

Para que surja el impedimento tiene que tratarse de un matrimonio válido, que no haya sido disuelto, pues el divorcio y el matrimonio civil posterior no disuelven el matrimonio canónico. Para poder pasar a un segundo matrimonio, debe constar legítimamente la nulidad o disolución.

Este impedimento no puede cesar, por dispensa —como es lógico—, cesa por la muerte de uno de los cónyuges o por alguna de las formas de disolución previstas en la legislación canónica, como lo puede ser la disolución pontificia del matrimonio rato y no consumado prevista en el C. 1142 y por el privilegio de la fe en sus diversas figuras a que se contraen los cánones 1143 y 1149.

La nulidad se prueba con la sentencia judicial, la disolución, por el certificado de defunción del otro cónyuge y la disolución por decisión pontificia, de rato y no consumado, o por privilegio de la fe, por los documentos eclesiásticos auténticos.

Con base en este orden de ideas, es lo que se prescribe en el C. 1085 del vigente CIC: “Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado, aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es ilícito contraer otro, antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente”.

4. *Disparidad de cultos*

Este impedimento, que ya se contemplaba en los cánones 1070 y 1071 del anterior CIC de 1917, sigue las huellas del motu proprio “Matrimonia Mixta” de fecha 31 de marzo de 1970, publicado en el AAS 62 (1970) 257-263 que señala que “el matrimonio celebrado entre dos personas, una de las cuales haya sido bautizada en la Iglesia Católica, o haya sido recibida en ella, y la otra no esté bautizada, es inválido si se celebra sin previa dispensa del Ordinario del Lugar”.

El C. 1086 del actual CIC prescribe que es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia Católica o recibida en su seno y no se ha apartado de ella por acto formal, y otra no bautizada.

Este impedimento no se dispensa sí no se han cumplido o se cumplen las condiciones indicadas en los cánones 1125 y 1126, esto es:

1. Que la parte Católica declare que está dispuesta a evitar cualquier peligro de apartarse de la fe, y prometa sinceramente que hará

cuanto le sea posible para que toda la prole se bautice y se eduque en la Iglesia Católica.

2. Que se informe en su momento al otro contrayente sobre las promesas que debe hacer la parte católica, de modo que conste que es verdaderamente consciente de la promesa y de la obligación de la parte católica.
3. Que ambas partes sean instruidas sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos.

La parte católica tiene que seguir siéndolo en el momento de casarse, por lo que no habría impedimento si hubiera abandonado la Iglesia Católica por acto formal.

Para saber en que Iglesia Cristiana queda bautizada una persona han de tenerse en cuenta las prescripciones de los cánones 865 y 968 del vigente CIC.

Que la otra parte no esté bautizada, es decir, que tenga la condición jurídica de infiel o no bautizado. En este contexto no hay impedimento entre bautizados católicos y no bautizados, ni tampoco entre católicos, que abandonan por acto formal y no bautizados.

Para que se dé el abandono por acto formal, no basta que el católico lleve una vida indigna, deje de practicar la fe o haya recibido una mala educación católica; se requiere un acto voluntario e intencionado que pueda probarse externamente, es decir, un acto del que se deduzca que alguien ya no quiere ser miembro de la Iglesia, como es el caso de los que se afilian a otra confesión religiosa o a una secta; asista de manera voluntaria y habitual a otros cultos; declara ante testigos o por escrito su voluntad de apartarse de la fe católica, entre otras.

5. Orden sagrado

Este impedimento, constituido en el II Concilio de Letrán del año 1139 para reforzar la ley del celibato de los clérigos que aparecen por primera vez en el Concilio de Elvira de los años 300-306 y que ha sido confirmado en varias y repetidas ocasiones por el magisterio de la Iglesia y en datos de las Sagradas Escrituras como: Mt 19,12; Lc. 18, 28-30; I Cor. 7, 5; I Cor. 7, 32-34, entre otros, se ha reiterado, tal tradición secular en diversos documentos, como la constitución *Lumen Gentium*; el decreto *Presbyterorum Ordinis*; el decreto *Optatam Totius*; en la Encíclica *Sacerdotes Caelibatus* de S.S. Pablo VI; la Carta *Novo Incipiente* de S.S. Juan Pablo II, entre otros.

El elemento fundamental que configura este impedimento radica en la validez de la ordenación, así el C. 1087 prescribe: “Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas”.

Este impedimento es dispensable, pero está reservado al Romano Pontífice, como ya se prescribía en el motu proprio: *De Episcoporum Muneribus*, debiéndose tomar en cuenta las normas dictadas en 1980 por la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe.

6. Voto

El C. 1088 establece que atentan inválidamente el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso.

La fundamentación de este impedimento es que alguien ha hecho una promesa deliberada y libre a Dios y por ende está obligado a cumplirla por virtud de la religión, sin embargo, como figura que invalida el matrimonio, es de derecho humano, de ahí que quepa su dispensa, si bien ésta está reservada al Romano Pontífice.

Las condiciones para que se configure este impedimento son las siguientes:

1. Que se trate de un voto perpetuo de castidad.
2. Que se trate de un voto público.
3. Que se emita en un instituto religioso.
4. Que se trate de un voto válido y lícito.

7. Rapto o secuestro

No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio.

La doctrina ha distinguido tradicionalmente entre rapto y secuestro. El rapto es el traslado violento hecho por la fuerza, de una persona, de un lugar donde estaba segura, a uno donde no lo está, o que esté privada de su libertad bajo el dominio del raptor.

Si el traslado no es violento, esto es, contra la voluntad de la persona raptada, no se trata de un rapto, sino de una fuga, hecho éste muy común en México; en tanto el secuestro es una retención violenta.

Los elementos que configuran este impedimento son:

1. Que se debe tratar de un varón raptor y de una mujer raptada y no a la inversa.
2. Que el traslado de la mujer sea contra su voluntad.
3. Que la finalidad o motivo del rapto o secuestro sea obtener el consentimiento para contraer matrimonio y no otro.

Este impedimento pretende tutelar la libertad de la mujer.

La violencia puede ser física o moral *vi et metus* esto es *vis ellata corpore* o *vis ellata animae*.

Es un impedimento de carácter temporal y relativo, que admite dispensa.

8. *Crimen de conyugicidio*

Dispone el C. 1090 que quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente matrimonio.

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

El CIC. de 1917 regulaba una serie de figuras, con las que el legislador tutelaba —no tanto la vida del cónyuge— sino la unidad e indisolubilidad del matrimonio, tales figuras eran:

1. Adulterio con promesa del matrimonio.
2. Adulterio con atentación de matrimonio.
3. Adulterio con conyugicidio.
4. Conyugicidio con cooperación de ambos cómplices.

En la actualidad se han reducido a aquellos en los que media la muerte del cónyuge, y ahora las figuras son tres:

1. Conyugicidio propiamente dicho.
2. Conyugicidio impropio.
3. Conyugicidio con cooperación mutua.

Se trata de un impedimento de derecho eclesiástico perpetuo, relativo, que admite dispensa reservada al Romano Pontífice.

Para que sea un impedimento matrimonial se requiere:

1. Que se dé el conyugicidio propiamente dicho, es decir, que se dé muerte al propio cónyuge.

2. Que la muerte se produzca como efecto de la acción occisoria.
3. Que el conyugida sea católico.
4. Que en el caso de la mutua cooperación, esta sea eficaz.

9. Parentesco

En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales.

En línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado inclusive.

El impedimento de consanguinidad no se multiplica, nunca es permisible el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral.

En este orden de ideas hay que recordar que el parentesco por consanguinidad existe, aún y cuando se trate de una consanguinidad ilegítima u oculta.

De otra parte a nadie le resulta extraña la prohibición del incesto.

Este impedimento resulta de la comunión de sangre y con él se regula la dignidad y moral familiar, la ampliación de círculos familiares y se evitan los riesgos de ciertas anomalías físicas y psíquicas.

Finalmente el vigente CIC de 1983, ha cambiado el modo de computar el parentesco respecto al Código Pío-Benedictino, pasando del Sistema Germánico al Sistema Romano, es decir, que se computan por líneas y grados, tal y como lo dispone el C. 108, pues el Sistema Germánico, en línea colateral hay tantos grados cuantas personas hay en una sola línea, o en la línea mas larga, si son desiguales, por consiguiente, los hermanos eran consanguíneos de primer grado, los primos hermanos eran de segundo grado, etc.

IV. La forma canónica del matrimonio

Se entiende por forma canónica “el conjunto de elementos externos requeridos por el derecho positivo, conforme a los cuales ha de celebrarse el matrimonio canónico en orden a su existencia jurídica y a sus efectos jurídicos” (20).

Si bien, desde los primeros siglos se acostumbraba que los matrimonios se celebraran —siguiendo para su validez la forma del derecho romano—, también lo es que se celebraban con ritos y ceremonias litúrgicas, así, se celebraban en los templos, con la entrega de arras y anillos, ben-

dición, velación y con coronas para ambos, como aún se acostumbra en las Iglesias orientales y en el rito de la Iglesia ortodoxa.

Sin embargo, era muy frecuente que se celebraran matrimonios ocultos o clandestinos, esto es, aquellos que se celebraban por el libre consentimiento de dos personas libres y conforme a las solemnidades prescritas por el Derecho Civil, pues la Iglesia desde el principio consideró válidos estos matrimonios celebrados de acuerdo al Derecho Romano.

Para acabar con este tipo de matrimonios el Concilio de Trento, mediante el Decreto *Tametsi* se estableció que se requiere que la celebración del matrimonio se haga estando presente el párroco u otro sacerdote que cuente con la debida licencia y en presencia de dos o tres testigos, pues de otra manera su matrimonio es nulo e irrito.

Lo anterior generó innumerables problemas habida cuenta de que el decreto debía publicarse y explicarse, lo que era complicado en países con mayoría no católica, como Alemania e Inglaterra, lo que originó la distinción de lugares en: Tridentinos y no Tridentinos.

Por lo que el Papa San Pío X, por Decreto *Ne Temere* de 2 de agosto de 1907 consagró varios principios, cuatro a saber:

1. El párroco debe asistir voluntariamente y libremente, es decir, no coaccionado.
2. La asistencia del párroco debe ser activa y a él corresponde investigar el estado de libertad de los contrayentes, antes de asistir el matrimonio.
3. La competencia del párroco es territorial.
4. La ley se extiende a todos los católicos.

De ahí que el actual CIC. De 1983 disponga que solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del Lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos, de acuerdo con las reglas establecidas en los cánones y en los que quedan a salvo las excepciones de que se trata en los cánones 144, 1112, 1116 y 1127.

Es de señalarse que la asistencia de testigos no es un acto de potestad o jurisdicción, pues su presencia, junto con los testigos comunes, da publicidad al acto, y en el caso del Ministro desempeña un cometido activo, pues debe solicitar a los contrayentes la manifestación externa de su consentimiento matrimonial, recibéndola en nombre de la Iglesia; así, se entiende que asiste al matrimonio sólo aquel que, estando presente, pide

la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia.

El ordinario del lugar y el párroco a no ser que por sentencia o por decreto estuvieran excomulgados, o entredicho, o suspendidos del oficio, o declarados tales, en virtud del oficio asisten válidamente en su territorio a los matrimonios no sólo de los súbditos, sino también de los que no son súbditos, con tal de que uno de ellos sea de rito latino, pues si ambos pertenecen al rito católico oriental se aplicarán las normas específicas de la Iglesia Católica Oriental, tal como se dispone en el motu proprio *Crebrae Allatae* de fecha 22 de febrero de 1949, publicado en el AAS 41 (1949) 88 y ss. y en el decreto *Orientalum Ecclesiarum*.

Ahora bien, donde no haya sacerdotes ni diáconos, el Obispo diocesano, previo voto favorable de la Conferencia Episcopal y obtenida licencia de la Santa Sede, puede delegar a laicos para que asistan a matrimonios.

Evidentemente, se debe elegir un laico idóneo, capaz de instruir a los creyentes y apto para celebrar debidamente la liturgia matrimonial.

a) *Forma jurídica*

Es oportuno distinguir entre la forma jurídica substancial a que se hace referencia en los cánones 1108 y siguientes y las cuestiones relativas a la preparación de la celebración y las formalidades accesorias, reguladas en el canon 1063 y siguientes.

b) *Forma litúrgica*

La forma litúrgica se encuentra regulada en los cánones 1119 y 1120 y el rito general se encuentra prescrito en el *Ordo Celebrandi Matrimonium* de fecha 19 de Marzo de 1969. Así, fuera del caso de necesidad, en la celebración del matrimonio se deben observar los ritos prescritos en los libros litúrgicos, aprobados por la Iglesia o introducidos por costumbres legítimas.

Ahora bien, con el reconocimiento de la Santa Sede, la Conferencia Episcopal puede elaborar un rito propio del matrimonio, congruente con los usos de los lugares y de los pueblos adaptados al espíritu cristiano, sin embargo, en pie la ley según la cual quien asiste al matrimonio estando personalmente presente, debe pedir y recibir la manifestación del consentimiento de los contrayentes.

Así, teniendo en cuenta la diversidad de idiosincrasia de los pueblos, circunstancia que se sigue después del Concilio Vaticano II es claro que estos ritos, tienen grandes variantes, pero siempre tendrán al asistente que recabe y reciba el consentimiento.

c) Lugar de celebración

Por cuanto al lugar de celebración, el C. 1118 dispone que el matrimonio entre católicos o entre una parte católica y otra parte bautizada no católica se debe celebrar en una Iglesia parroquial; con licencia del Ordinario del Lugar o del Párroco puede celebrarse en otra Iglesia u oratorio, o bien en otro lugar que el Ordinario del Lugar considere conveniente.

Es de notarse, que han desaparecido las restricciones que existieron en otros tiempos respecto del lugar de celebración.

La celebración del matrimonio en un lugar conveniente que no sea la Iglesia u oratorio es posible, en consecuencia, no se excluye que pueda celebrarse en una casa particular.

d) Formalidades subsiguientes

Entre estas se encuentra la inscripción registral en el libro de registro de matrimonios y la correspondiente anotación que debe efectuarse en el registro de bautismos.

Así, el C. 1121 dispone que después de celebrarse el matrimonio, el párroco del lugar donde se celebró o quien hace sus veces, aunque ninguno de ellos hubiera asistido al matrimonio, debe anotar cuanto antes en el registro matrimonial los nombres de los cónyuges, del asistente y de los testigos, y el lugar y día de la celebración, según el modo prescrito por la conferencia episcopal o por el obispo diocesano.

De igual forma cuando se convalida el matrimonio para el fuero externo, o es declarado nulo, o se disuelve legítimamente por una causa distinta de la muerte, debe comunicarse esta circunstancia al párroco del lugar donde se celebró el matrimonio, para que se haga como está mandada la anotación en los registros de matrimonio y de bautismo.

e) La forma canónica extraordinaria

No hay que olvidar que los que se casan, son por ende los ministros del sacramento y no el sacerdote o diácono que los casa y que la normatividad acerca de la forma canónica es meramente eclesial y no de derecho divino o de derecho natural, por lo que al legislador le es dable establecerla, modificarla o bien suprimirla.

Así, el C. 1116 ordena que si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir el matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente estando presente solo los testigos: 1. en peligro de muerte; 2. fuera de peligro de muerte, con tal de que se

prevea prudentemente que esta actuación va a prolongarse durante un mes. En ambos casos, si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe presenciar el matrimonio juntamente con los testigos, sin perjuicio de la validez del matrimonio solo ante testigos.

La Comisión Pontificia para la interpretación del código en respuesta de fecha 10 de noviembre de 1925, publicada en el AAS 17 (1925) 583, aclaró que no basta el simple hecho de la ausencia del párroco; sino que es necesario la certeza moral, fundada en hechos o razonamientos sólidos, de que tal ausencia se prolongará durante un mes.

f) La obligatoriedad de la forma canónica

La obligatoriedad de la forma canónica, tanto ordinaria, como extraordinaria, urge de tal manera, que su inobservancia afecta la validez, salvo cuando un católico contrae matrimonio con un no católico de rito oriental, tal y como lo prescribe en el C. 1127, esto es, el caso de matrimonios mixtos, pues la forma —a tenor del canon 1117— ha de observarse si al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella y no se ha apartado de ella por acto formal.

V. De los matrimonios mixtos

Se entiende por matrimonio mixto aquel que es celebrado entre una persona católica actual, por bautismo o conversión, y una persona no católica, pero bautizada y adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial, confesión o denominación que no se halle en comunión plena con la iglesia católica, o bien una persona no bautizada.

En otras palabras es matrimonio mixto:

1. El que hemos denominado “disparidad de cultos” que constituye un impedimento a tenor del C. 1086.
2. El que denominamos “disparidad de confesión o denominación” que es el contraído entre una persona que pertenece a la Iglesia Católica y una que pertenece a una denominación cristiana no católica.
3. El contraído entre una persona bautizada católica y una persona bautizada no católica que no está adscrita o no pertenece a ninguna confesión o denominación.
4. El contraído entre una persona que es actualmente católica y otra que fue católica, pero que se ha apartado de la Iglesia, ya sea por acto formal o por lo menos notoriamente.

Así, el C. 1124, prescribe que está prohibido, sin licencia expresa de la autoridad competente el matrimonio entre dos personas bautizadas, una de los cuales ha sido bautizada en la iglesia católica o recibida en ella después del bautismo y no se haya apartado de ella mediante un acto formal, y otra adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en comunión plena con la Iglesia Católica.

A tales efectos, se prohíbe que, antes o después de la celebración canónica, haya otra celebración religiosa del mismo matrimonio para prestar o renovar el consentimiento matrimonial; así mismo no debe hacerse una ceremonia religiosa en la cual, juntos el asistente católico y el ministro no católico y realizando cada uno de ellos su propio rito, pidan el consentimiento de los contrayentes.

a) La dispensa de la forma canónica y las normas de la Conferencia del Episcopado Mexicano sobre la materia

Dispone el C. 1127 en su parte conducente que si dificultades graves impiden que se observe la forma canónica, el Ordinario del lugar de la parte católica tiene derecho a dispensar de ella, pero consultando, en cada caso, al Ordinario del Lugar en que se celebre el matrimonio y permaneciendo para la validez la exigencia de alguna forma pública; compete a la Conferencia Episcopal establecer normas para que dicha dispensa se conceda con unidad de criterio.

Las normas de la Conferencia del Episcopado Mexicano sobre esta materia son las siguientes:

1. La oposición irreductible de la parte no católica.
2. Un conflicto de conciencia entre los contrayentes insoluble por otros medios.
3. La pérdida de amistades muy profundas y arraigadas que sufrirán los contrayentes.
4. Consecuencias negativas o grave quebranto en lo económico, que se seguiría a los contrayentes.

b) La prohibición de duplicar la forma

Lo que el C. 1127 prohíbe es propiamente realizar de nuevo o por segunda vez lo que constituye esencialmente el matrimonio, es decir, renovar, prestar y aceptar el consentimiento matrimonial en una ceremonia religiosa, al igual, que en una misma ceremonia religiosa ambos ministros —el católico y no católico— cada uno en su rito pidan el consentimiento de los contrayentes.

La razón es que el consentimiento dado y aceptado no necesita ser completado o refrendado en otra forma y tal vez con otro rito. Sin embargo, siendo natural y muy humano el que la parte no católica, antes o después de la celebración católica, quiera acudir a su Iglesia y ante su ministro, no se prohíbe que en la celebración canónica del matrimonio esté presente el ministro no católico y que, después de la ceremonia, dirija a los esposos unas palabras de exhortación y de felicitación y se una a la oración comunitaria, o bien, que antes o después de la celebración católica acudan al templo y ante el ministro no católico para hacer otra celebración religiosa en la que los contrayentes reciban una motivación y hagan una oración por la realización de sus propósitos o bien, que, si el cónyuge no católico es de rito oriental y el matrimonio se celebró en la Iglesia latina, los cónyuges acudan ante un sacerdote de la Iglesia Ortodoxa para recibir una bendición simple, de acuerdo con su rito, para ellos y sus familiares.

VI. Del matrimonio bajo secreto

Por causa grave y urgente, el Ordinario del Lugar puede permitir que el matrimonio se celebre en secreto.

Este tipo de matrimonio, llamado de conciencia en el C. 1084 del CIC. de 1917, es llamado ahora matrimonio secreto, y cuya finalidad es facilitar el matrimonio a creyentes, a quienes no les sea posible la celebración normal sin grave peligro o mal, ni les sea aplicable la forma extraordinaria.

La Encíclica *Satis Vobis* de fecha 17 de noviembre de 1741, ejemplificaba como causa, una ya muy conocida y que es el estado de concubinato oculto entre dos personas que son públicamente tenidos como marido y mujer, a la que se puede añadir la disparidad de condición social de los esposos, la irrazonable oposición de los parientes, prohibiciones injustas por leyes civiles, entre otras.

El matrimonio celebrado en secreto se anotará solo en un registro especial, que se ha de guardar en el archivo secreto de la Curia, ello con el fin de que el secreto pueda guardarse eficazmente.

Ahora bien, los contrayentes deben estar ciertos que cuando surja un conflicto entre la necesidad de guardar el secreto y un probable peligro de grave escándalo o de grave injuria contra la santidad del matrimonio, ha de prevalecer la obligación de evitar el escándalo o de defender la santidad del matrimonio, ante la obligación de guardar el secreto.

VII. Otras cuestiones matrimoniales

a) *El vínculo*

Dispone el C. 1134 que del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; además, en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y dignidad de su estado.

Por ende, el vínculo es el primer efecto de todo matrimonio válido, así: se cambia el estado jurídico, de “soltero” a “casado”; las relaciones sexuales entre ellos se hacen lícitas y honestas; es el fundamento de la familia y hace surgir el impedimento de ligamen o vínculo.

Además, el matrimonio válido es como una consagración en la que los cónyuges reciben la gracia sacramental que los fortalece para el cumplimiento de sus deberes y para amarse en el Señor; para edificar al Pueblo de Dios; para participar en la función santificadora de la Iglesia, para ejercer el ministerio de la evangelización en la fe y para llegar a una vida cada vez más santa y más plena en el ámbito de la propia familia.

b) *Igualdad de derechos y obligaciones*

La Constitución *Gaudium et Spes* (N. 49) habla sobre la igualdad de los esposos, de su igual dignidad en la que se deben reconocer en su mutuo y pleno amor. Esta igualdad de derechos y deberes es lo que constituye el consorcio de vida y amor, y tan es así, que desde el Decreto de Graciano, se dice que: “No es lícito al varón guardar continencia sin la voluntad de la esposa”, o bien “el varón no puede guardar continencia si no cuenta con el consentimiento de la esposa” y agrega “en el débito conyugal, igualmente tiene potestad la mujer sobre el varón como el varón sobre la mujer; y por eso, si cualquiera de ellos libera al otro de su derecho, ya no podrá hacerlo volver al yugo o servidumbre anterior” (21).

c) *Educación de los hijos*

El C. 1136 prescribe que los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar en la medida de sus fuerzas de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa.

A su vez, el C. 226 dispone que 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.

En la Constitución *Gaudium et Spes* (N. 50) se reitera el deber de educar a los hijos como propia misión de los cónyuges, educación que ha de ser tal que al llegar los hijos a la edad adulta puedan con pleno sentido de la responsabilidad seguir la vocación, aún la sagrada, y escoger estado de vida.

A su vez la Declaración *Dignitatis Humanae* hace notar que a los padres corresponde el derecho de determinar la forma de educación religiosa que se ha de dar a los hijos. Así el poder civil debe reconocer el derecho de los padres a elegir con libertad las escuelas y medios y formas de educación.

En la Declaración *Gravissimum Educationis* se dice que puesto que los padres han dado la vida a los hijos, tienen la gravísima obligación de educar a la prole, y, por tanto, hay que reconocerlos como los primeros y principales educadores de sus hijos... es, pues, deber de los padres crear un ambiente de familia animado por el amor, por la piedad hacia Dios y hacia los hombres, que favorezca la educación íntegra personal y social de los hijos.

d) Legitimidad y legitimación de los hijos

Aunque ambos conceptos ya no tienen relevancia jurídica, ambos son efecto del matrimonio válido o putativo. Así, el C. 1137 dispone que son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo.

Pues, el matrimonio muestra quien es el padre, a no ser que se pruebe lo contrario con razones evidentes.

Así, se presume legítimos los hijos nacidos al menos 180 días después de celebrarse el matrimonio, o dentro de 300 días a partir de la disolución de la vida conyugal.

A su vez, los hijos ilegítimos se legitiman por el matrimonio subsiguiente de los padres, tanto válido como putativo o por rescripto de la Santa Sede.

Para efectos canónicos, los hijos legitimados se equiparan en todo a los legítimos.

e) De la separación de los cónyuges

El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.

Este canon 1141 del vigente CIC, reproduce literalmente el C. 1118 del CIC de 1917.

Por rato se entiende el matrimonio sacramental y por consumado el que los cónyuges han realizado el acto conyugal.

Esto es importante, pues bajo la rúbrica de separación conyugal se regulan dos supuestos completamente distintos: la disolución del vínculo y la separación permaneciendo el vínculo.

Por ello existen tres nociones que hay que distinguir para evitar confusiones: 1. nulidad matrimonial, 2. disolución del matrimonio y 3. separación conyugal.

La nulidad del matrimonio, significa que el vínculo conyugal no se ha dado, no ha surgido, no ha nacido y por ende no existe, ya sea por algún o algunos impedimentos, ya sea ausencia del consentimiento o por vicio del mismo o bien por defecto en la forma jurídica substancial, y por lo tanto no se pueden, ni se han generado los derechos y deberes del matrimonio. La nulidad se declara previo procedimiento, y no se trata de la nulidad del matrimonio, sino de declarar la nulidad de un matrimonio que nunca existió.

En la disolución del matrimonio hay un vínculo conyugal que se disuelve y por tanto lo que existe es la ruptura del vínculo, ya por muerte de uno de los cónyuges o por cualquier otro que proviene del Código de Derecho Canónico.

Finalmente la separación conyugal, en la que también hay vínculo conyugal, pero en la que se produce una suspensión de los derechos y deberes conyugales, sin la ruptura del vínculo, esto es, que permanece el vínculo conyugal.

Como es de verse la separación supone una suspensión de los derechos y deberes conyugales, y no se trata de su pérdida o extinción, así, por ejemplo en el supuesto del C. 1151 que prescribe: “los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que se les excuse una causa legítima” de separación, caso en el que los derechos y deberes vuelven a adquirir toda su actualidad y vigencia.

Ahora bien, ¿en qué caso se pueden suspender?

Estos son cinco casos:

1. Los cónyuges deben guardarse fidelidad.
2. Debe tenderse al mutuo perfeccionamiento material y corporal.
3. Debe tenderse al mutuo perfeccionamiento espiritual.
4. Los cónyuges deben vivir juntos, y
5. Debe tenderse al bien material y espiritual de los hijos habidos.

La separación puede ser —por tanto— perpetua o temporal y la primera sólo se da por el adulterio que se prescribe en términos del C. 1152: “Aunque se recomienda encarecidamente que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la comparte adúltera ni interrumpa la vida matrimonial, si a pesar de todo no perdonase expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o él también hubiera cometido adulterio”.

Ahora bien, como es sabido, el matrimonio rato y consumado es absolutamente indisoluble.

Pero si no es rato o si siendo rato no ha sido consumado, caben algunas excepciones a la indisolubilidad, como lo es el privilegio Paulino y otros casos en los que actúa la potestad vicaria del Romano Pontífice y así lo previene el C. 1142: “El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga”.

Finalmente el llamado privilegio Paulino, que se encuentra regulado en los cánones 1143-1147, es llamado así por la Epístola 1 Cor. 7, 12-15 de San Pablo y es el caso del matrimonio contraído por dos personas no bautizadas que se disuelve por el privilegio Paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe.

VIII. De la convalidación del matrimonio

Es preciso recordar que un matrimonio válido es un matrimonio eficaz y que un matrimonio nulo o inválido no es más que una celebración externa, que tiene la figura, la formalidad y la apariencia de un matrimonio pero que no es jurídicamente eficaz.

Para que un matrimonio sea válido, se requiere:

1. Ausencia de impedimentos, esto es, que las personas sean jurídicamente hábiles.
2. Consentimiento libre y deliberado, es decir, que no esté viciado.
3. La forma canónica, es decir, que cumple con todas las formalidades de la ley.

En cambio, un matrimonio puede ser nulo:

1. Porque existe un impedimento, ya de derecho divino, ya de derecho natural o de derecho eclesiástico, ya sea público u oculto.
2. Por defecto de consentimiento, por vicio o incapacidad de la persona.
3. O por defecto de forma.

Ahora bien hay dos clases de convalidación: la convalidación simple y la denominada sanación de raíz.

a) Convalidación simple

Se entiende por convalidación “el acto por el cual se da eficacia jurídica o validez a un matrimonio aparente pero nulo” (22) y se llama simple cuando tiene las siguientes características:

Supone que ambos cónyuges, o al menos uno de ellos, es consciente de la nulidad de su matrimonio y lo quieren convalidar.

Se requiere la renovación del consentimiento de ambos cónyuges, o al menos del que es consciente de la nulidad.

No está reservada ni a la Sede Apostólica, ni al Obispo diocesano su dispensa.

b) La sanación en raíz

Se entiende por esta la sanación de un matrimonio nulo por la convalidación del mismo, sin que haya de renovarse el consentimiento, concedida por la autoridad competente; y lleva consigo la dispensa del impedimento, si lo hay, y de la forma canónica, si no se observó, así como la retrotracción al pasado de los efectos canónicos.

La convalidación tiene lugar desde el momento en que se concede la gracia; y se entiende que la retrotracción alcanza hasta el momento en el que se celebró el matrimonio, a no ser que se diga expresamente otra cosa.

Sólo debe concederse la sanación en la raíz cuando sea probable que las partes quieren perseverar en la vida conyugal.

La sanación en raíz no implica dos actos, es decir, dispensa del impedimento o del requisito de forma y la sanación, sino un solo acto de reconocimiento.

El C. 1162 dispone que si falta el consentimiento en las dos partes o en una de ellas, el matrimonio no puede sanarse en la raíz, tanto si el con-

sentimiento faltó desde el comienzo, como sí fue dado en el primer momento y luego revocado.

Si falta el consentimiento en el comienzo, pero fue dado posteriormente, puede concederse la sanación a partir del momento en el que se prestó el consentimiento.

Se llama así por que se le da eficacia jurídica, esto es, que sana a la raíz del matrimonio, que es el consentimiento; por ello, resulta imposible sanar en raíz un matrimonio que fue nulo por defecto de consentimiento, mientras éste no se otorgue.

Puede sanarse el matrimonio nulo por impedimento o por defecto de la forma legítima, con tal de que persevere el consentimiento de ambas partes.

El matrimonio irrito por un impedimento de derecho natural o divino positivo solo puede sanarse una vez que haya cesado el impedimento.

La sanción puede también concederse ignorándolo una de las partes o las dos, pero no debe otorgarse sin causa grave.

La sanación en la raíz puede ser concedida por la Sede Apostólica. También puede ser concedida por el Obispo diocesano en cada caso, aún cuando concurren varios motivos de nulidad en un mismo matrimonio, pero no puede otorgarla el Obispo si existe un impedimento cuya dispensa se reserva a la Santa Sede o se trata de un impedimento de derecho natural o divino positivo que ya haya cesado.

Bibliografía

- (1) GONZÁLEZ DEL VALLE, José Ma., *Derecho Canónico Matrimonial*, p. 19, séptima edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1995.
- (2) *Decretales de Gregorio IX (1236)*, Libro III, Tit. 33. Cap. 2.
- (3) VELA DEL RÍO, Jaime A., *Diccionario de aforismos, locuciones y principios latinos del derecho*, p. 124, Editorial Jertalhum, S.A. DE C.V., México, 1993.
- (4) VELA DEL RÍO, Jaime A., *op. cit.*, p. 123.
- (5) WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos., *Manual de Derecho Matrimonial Canónico*, p. 24, Universidad Pontificia de México, A.C., México, D.F., 1996.

- (6) CAPPELLO, Felix M., S. J., *Tractatus Canonico Moralis de Sacramentis*, p. 3, Vol. V de Matrimonio, Domus Editorialis Marietti, 5° Ed., Roma, 1947.
- (7) *Concilio Vaticano II*, Const. Past. *Gaudium Et Spes*, N. 48 d.
- (8) *Pontificium consilium de legum textibus, instructio servanda a tribunalibus diocesanas et interdiocesanas in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, p. 9, Librería Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005.
- (9) *Carta de San Pablo a los Efesios*, Capitulo 5, Versiculos 21-33, *Nuevo Testamento*, Biblia de América.
- (10) S.S. JUAN PABLO II, *exhort. ap. familiaris consortio* de 22 de noviembre de 1981 (N.13).
- (11) JUAN FORNÉS, Prof., *El sacramento del matrimonio, Manual de derecho canónico*, p. 411, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1991.
- (12) *Evangelium Sec. Matthaeum.*, Cap. IX .6., *Novum Testamentum*, Biblioteca de Autores Cristianos, Matriti, MCMLX.
- (13) WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos. *Manual de Derecho Matrimonial Canónico*, p. 3, Universidad Pontificia de México, A.C., México, D. F., 1996.
- (14) JUAN FORNÉS, prof., *op. cit.*, p. 616.
- (15) WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, *op. cit.*, p. 75.
- (16) CAPELLO, Felix M., S. J., *op. cit.*, p. 788.
- (17) GONZÁLEZ DEL VALLE, Jose Ma., *Derecho canónico matrimonial según el código de 1983*, p. 53, Septima Edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1995.
- (18) WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, *op. cit.*, p. 142.
- (19) WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, *idem, op. cit.*, p. 103.
- (20) WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, *ibidem, op. cit.*, p. 193.
- (21) *Decreto de Graciano*, del C. 24, C. XXVII, q. 2 y del C. 3, C. XXXIII, q. 2; C. 1, C. XXXIII, q. 5.
- (22) WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, *op. cit.*, p. 257.