

## **TEMA 1**

### **EL DERECHO CANÓNICO Y LA IGLESIA**

#### **I.– NOCIÓN DE DERECHO CANÓNICO.–**

El Derecho Canónico es el Derecho de la Iglesia Católica.

Etimológicamente, tiene una razón de ser histórica, Canónico viene de Cánones, adoptados en los Concilios. Hay dos grandes clases de Concilios: Regionales y Ecuménicos ó Universales. Históricamente, también se ha utilizado la denominación de Derecho Eclesiástico, que hoy día es una rama del Derecho Canónico, que son Normas del Derecho Eclesiástico provenientes del Derecho Estatal.

**DEFINICIÓN:** de PEDRO LOMBARDIA (renovador del Derecho Canónico en España, Catedrático de la Complutense de Madrid), "Derecho Canónico es el Ordenamiento Jurídico de la Iglesia Católica, el conjunto de factores que estructuran la Iglesia como una sociedad jurídicamente organizada".

**Existen tres Escuelas:**

**1ª.– EXEGETICA (CURIAL O SACERDOTAL)**, sigue el método exegetico, interpretan las normas. Sus componentes suelen proceder de círculos eclesiásticos. Se encuentra un poco en decadencia.

**2ª.– OFICIALISTA**, sus componentes ostentan altos cargos en la Administración española (Minoritaria).

**3ª.– FUNDADA POR PEDRO LOMBARDIA**, trajo desde Italia el afán por renovar la ciencia canónica, en base a la aplicación de la pureza de un método del Derecho Canónico.

#### **II.– DERECHO CANÓNICO E IGLESIA.–**

Históricamente se ha negado la compatibilidad de ambas, desde dentro de la Iglesia y fuera de ella. Estos antijuridicismos provienen de contraponer Iglesia y Derecho, o bien de identificar Derecho y Estado, posturas que se han dado fuera de la Iglesia Católica.

##### **1) Antijuridicismos dentro de la Iglesia Católica.–**

Desde un punto de vista general, son posturas de índole espiritualista, enfoque que comparten distintos autores en la historia de la Iglesia Católica. Consiste en poner el acento o

preconizar el aspecto espiritual de la Iglesia desdeñando el aspecto humano.

Otras posturas antijurídicas son Los Montañistas....

Posteriormente en el mediodía francés, los Cátaros, rechazando el materialismo e incluso el matrimonio, de corta duración, el Luteranismo, el Calvinismo...etc.

Todos ellos consideran que es contrario a la naturaleza de la Iglesia el dotarse de unas normas de organización, de un Derecho.

Hoy día estas corrientes no tienen interés desde el punto de vista del pensamiento jurídico.

Mantenían a grandes rasgos que la Iglesia Católica se ocupa de la vida interna y espiritual del Hombre, mientras que el Derecho se ocupa de la vida externa, social del Hombre. añadía para demostrar esa teoría, que la Iglesia carece de medios coactivos para la realización práctica de ese Derecho, es decir,

la ejecución de sus normas.

Su crítica viene desde su postura positivista.

## **2) Antijuridicimos desde fuera de la Iglesia.—**

El Positivismo tiene como característica, que no hay más Derecho que el Derecho positivo.

Segundo gran rasgo característico, la identificación del Derecho con el Estado. "No hay otro Derecho, que el que procede del Estado". Basándose en esto Ihering y otros autores, negaron la autenticidad de las normas del derecho Eclesiástico, por carecer de las notas de estatalidad, coactividad, e intersubjetividad que deben de tener todas las normas.

Vamos a analizar si estas notas son imprescindibles.

### **ESTATALIDAD.—**

El Derecho es un fenómeno esencialmente estatal según la mayoría de los autores, sin embargo es imprescindible para cualquier colectivo humano.

Dos frentes críticos:

1) Algunos autores que forman parte del Derecho Positivo externo, que no son juristas puros, sino que partían de datos teológicos o confesionales, decían que la Iglesia es una sociedad jurídica perfecta, por decirlo de alguna manera autosuficiente, considerándola dotada de los tres poderes clásicos. Esta postura fue dada por distintos autores iusnaturalistas.

2) Escuela Laica o Dogmática Italiana, se apoyaron en su réplica al positivismo en la teoría general del derecho, basándose en la teoría de un autor, SANTI ROMANO.

"El ordenamiento jurídico demuestra que la realidad jurídica no presupone la existencia del Estado, sino que para que se dé el Derecho, es suficiente la existencia de una sociedad organizada, está claro que la Estatalidad no es garantía de juridicidad".

Base fundamental para la crítica a la ausencia de estatalidad que argumentaban los positivistas, contra las normas del Derecho eclesiástico, es que más que hablar de estatalidad como característica necesaria, hay que hablar de socialidad.

**COACTIVIDAD:** Es para los positivistas algo esencial al Derecho, mantienen a la vez con cierto grado de razón, que la Iglesia Católica no tiene el poder necesario ni los mecanismos, para garantizar el cumplimiento de sus normas.

La crítica a este argumento la hizo igualmente la Escuela Laica o Dogmática Italiana.

Autores como PIOR CIPROTTI, D'AVACK, DEL GIUDICE, JEMOLO, etc., pusieron de relieve que la coacción como medio de cumplimiento es algo anecdótico, no esencial. Las normas se cumplen normalmente sin la coacción, no es algo que este siempre presente, luego no es esencial. Por otra parte hace notar que cuando se da la infracción del ordenamiento jurídico, no siempre queda restablecido por la coacción, que no

siempre puede reparar el daño que produce la conducta antijurídica.

En definitiva, para estos autores, más que la coacción, lo que le es esencial a la norma jurídica es la sanción, pero esta no implica la utilización de la coacción.

D. JUAN VILADRICH, dice que "la eficacia de la amenaza de la sanción, puede ser a veces superior en el Ordenamiento Canónico que en el Estatal, aunque la Iglesia carezca de medios para hacer cumplir las normas".

### **INTERSUBJETIVIDAD.—**

No se puede atribuir a todos los autores positivistas, el primer autor fue CARNELUTTI, uno de los mayores procesalistas de este siglo, (1.940, "Teoría General del Derecho"), el Derecho Canónico carece de intersubjetividad, porque entre los hombres y Dios no se establece relación jurídica precisamente dicha. Se le hizo ver inmediatamente la confusión entre Derecho Canónico y Moral, el Derecho Canónico establece relaciones entre los creyentes y no entre estos y Dios.

La Iglesia aparte de su naturaleza sagrada es de indudable carácter humano, está formada por hombres, por tanto, no es Derecho Canónico toda relación jurídica que se dé en el seno de la Iglesia, únicamente las que afecten a determinadas materias.

### **III.—(2) CARACTERÍSTICAS Y FIN DEL DERECHO CANÓNICO.—**

La característica fundamental no radica en ser Derecho, ya que esto es común a otras ramas del mismo, sino en la materia que regula el Derecho Canónico, muy en consonancia con las características de la Iglesia Católica:

#### **1ª.— Universalidad.—**

Es el ordenamiento que con una técnica más occidental, que a un mayor número de personas se le aplica en la Tierra, a diferencia con el resto de los Ordenamientos cuyas características principales son la territorialidad y la personalidad.

#### **2ª.— Unidad.—**

Tiene el mismo origen que la universalidad, con importantes manifestaciones:

- 1) La autoridad del Papa se extiende de una forma directa a todo el ámbito de la Iglesia.
- 2) No existe la clásica división de poderes, que radican siempre en los mismos núcleos de decisión, según niveles, Papa, Obispos.
- 3) Todos los bautizados tienen un patrimonio común, que son los Sacramentos y las Sagradas Escrituras, y el mismo patrimonio jurídico de derechos y deberes. Aquí es importante diferenciar Unidad de Uniformidad.

#### **3ª Variedad.—**

Puede actuar como correctora de la segunda característica. las normas canónicas van destinadas a una pluralidad de sujetos, variedad que tiene expresiones concretas a nivel positivo, lo que se llama Derecho Canónico Particular, de vigencia en un territorio determinado o para un grupo humano concreto y que se contrapone al Derecho Canónico General. Esto procede de la competencia legislativa que tienen determinados órganos de la Iglesia, locales (Obispos), nacionales (Conferencia Episcopal). Hay que tener en cuenta que los

entes fundacionales tienen cierta potestad legislativa que son normas fundacionales y que introducen otra parte de variedad en el Derecho Canónico.

#### **4ª.- Plenitud.-**

Incluida como otra característica del Derecho Canónico, introducida en España por el Profesor González del Valle, plenitud siempre entendida en sentido limitado. Regula todas aquellas materias relevantes en cuestiones que afectan a sus intereses.

#### **5ª.- Elasticidad.-**

Capacidad de adaptación, que en el Ordenamiento Canónico explica la pervivencia de este a lo largo de 2.000 años, manteniéndose el mismo aunque en cierto sentido distinto. Las Normas Fundamentales han permanecido inmutables frente a la elasticidad de otras, en su adaptación a los tiempos. La primera figura propiamente canónica es la "Equidad", aplicación ajustada, mensurada de la norma. La segunda figura es la "Dispensa", pérdida de vigor, de vigencia de una Ley para un caso particular, igualmente los "Decretos Singulares", que tienen por destinatarias algunas colectividades o grupos ó incluso una única persona, se denominan también "Privilegios".

#### **Fin del Derecho Canónico .-**

Para algunos autores de origen eclesiástico, viene a identificarse con el fin último de la Iglesia en general, desde su punto de vista sería, lo que se conoce con el fin de la "salvación de las almas".

Existe otra postura distinta, para juristas como PEDRO DE LOMBARDIA, de adscripción laica, que sería establecer por medio de normas con una depurada técnica jurídica las condiciones necesarias y suficientes para que los miembros de la Iglesia puedan alcanzar cotas de justicia, es decir propiciar un orden social justo.

## **TEMA II**

### **EL DERECHO CANÓNICO EN LA HISTORIA**

#### **I.-(4) INTRODUCCIÓN**

A mediados de siglo XIX, el Romanticismo provoca la exageración del espíritu nacionalista y esto en el campo jurídico lleva consigo el contemplar el Derecho como un fruto del espíritu de cada pueblo. Así surge la **ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO**, que mantiene esta visión.

Hay un término alemán para nombrar esta idea del espíritu de cada pueblo como origen del Derecho: **Volkgeist**

Esta escuela influyó mucho y supuso un progreso en el estudio científico del Derecho y en el estudio del Dcho. Canónico.

Es preciso un canonista, STUTZ, quién pronuncia en 1.905 una conferencia en la que propone dividir los estudios en históricos y dogmáticos, y aplicar al estudio histórico un método histórico crítico y en el estudio de la dogmática aplicar una metodología estrictamente jurídica.

Así se conseguiría una construcción de un sistema conceptual que explicaría con rigor técnico el Dcho. vigente.

Tras la segunda guerra mundial se vuelve un poco al estudio conjunto de ambos métodos.

Actualmente se considera conveniente que la historia utilice un método Histórico–crítico y la Dogmática jurídica no puede prescindir de la Historia.

## **II.-(5) EL PRIMER MILENIO.-**

En las primeras comunidades cristianas aplicaban:

- Los textos del nuevo testamento.
- Las Epístolas Paulinas.
- Las costumbres.
- La tradición apostólica.
- Las decisiones que para cada comunidad concreta adoptaba el obispo.

### **Siglo I – II.-**

No hay Sentencias de carácter jurídico pero hay textos de índole disciplinar y doctrinal.

Didaje de origen sirio.

### **Siglo III.-**

La Didascalia Apostolorum, de origen Sirio o Palestino.

La Traditio Hipolitii, de origen Romano.

### **Siglo IV.-**

Las Constituciones Apostólicas, de origen Sirio o Palestino.

### **Los primeros Textos jurídicos son los Cánones promulgados en los Concilios.**

Hay rastro de actividad conciliar desde el siglo II, pero se generalizaron a partir del 313 con el Edicto de Milán, por el cual se le otorga a la Iglesia libertad religiosa.

Estos Concilios pueden ser Regionales o Universales.

**Concilios Regionales:** Son asambleas de Obispos de zonas determinadas.

**Concilios Universales:** Convocatoria general con la autoridad reconocida del Papa.

En el I milenio hubo ocho Concilios Universales y muchos Regionales. Todos tuvieron lugar en el Oriente: Nicea, Constantinopla, Éfeso y Calcedonia.

Tenían sus normas de carácter colegial, pero junto a este gobierno colegial también estaba el personal, que eran fundamentalmente los obispos de Roma que gobernaban directamente toda la Iglesia.

Los Papas enviaban Epístolas o Cartas Decretales, por propia iniciativa para dictar o responder a algo.

Por tra \_ \_à #`B\_ÀèDÈðA\_0\_€AÉðö\_`FÖ7VÆ\_"\_G7F\_&\_F\_Ñ£@@\_ñ\_9ñ\_ï\_ \_  
\_ââ!!\_#€sò\_[\_Ø-\_à\_3ü\_óóü£ä£\$€\_!ñÉð\_À\_ð0\_ð1\_p0\_ð1\_À1\_ð£  
ñ\_ðA\_À\_ñÉñ\_1Á£\_`À!ð1Àðð£@\_`Àñ€\_1\_£€@\_ó£À\_€\_A£À\_9ñ\_€1Àð1\_À\_ð\_ð\_`1\_ð\_`À\_1  
ñ€-\_£\_A€\_ðIñ\_€1Á\_À\_ñ€\_ð\_€1Àðð\_!ð0\_ó£À\_ñ1\_ð0\_üConcilios Regionales y por las Series o  
Colecciones de las Decretales de los Papas.

A partir del Siglo VII, aparecen Colecciones más depuradas. Están ordenadas por materias o sea, sistemáticamente.

### **El Primer movimiento recopilador se da como consecuencia del llamado Renacimiento Gelasiano.**

Con el Papa Gelasio a finales del siglo V y principios del siglo VI, aparecen colecciones en el norte de África, en la Península Ibérica, Francia e Italia.

#### **1) Colección Dionisiana.–**

Final del siglo V. Autor de la recopilación es el monje Dionisio "el exiguus".

Esta colección recoge textos auténticos de Sentencias de carácter universal.

#### **2) Colección Hispana.–**

633 – 636. Atribuida a San Isidoro de Sevilla. Tendrá vigencia hasta el Siglo IX. Esta Colección Hispana recoge Cánones de los Concilios del Norte de África y de los Concilios Orientales, de los Franceses y Españoles, además de Decretales de carácter Universal.

En revisiones posteriores se le van agregando los Concilios de Toledo.

#### **Siglo VIII.–**

Surge el fenómeno de la aparición de colecciones falsas; esto es debido a que en Francia no existían colecciones universales, solo había regionales francesas y por eso surgió el riesgo particularista.

Para evitar el Particularismo, el Papa Adriano I en el 774, envía al Emperador Carlo Magno una Colección con el fin de que fuese el texto vigente en Francia.

#### **3) Colección Adriana.–**

Esta colección referida era básicamente la Dionisiana con agregaciones y fue llamada Colección Adriana.

#### **4) Colección Dacheriana.–**

Esto tenía un inconveniente porque no tenía textos franceses y por ello se hizo un texto refundido con la Colección Hispana, a esta se la llamó **Colección Dacheriana, siglo IX.**

Este texto no resolvió otro problema que provenía del régimen feudal francés; los señores feudales acaparaban las posesiones de las Iglesias y no existen textos legales que las defendieran, y al no haberlos se los inventan y vuelven a aparecer colecciones falsas que junto a textos auténticos colocan otros textos inventados.

Las principales colecciones falsas son:

–La Colección Pseudoisidoriana

–Las Falsas Capitulares.

Estas falsificaciones en principio serían anécdota pero manifiestan una falta de poder legislativo eficaz en la Iglesia del momento.

Ese problema de ausencia de poder legislativo eficaz es el principal problema de la Iglesia entre los siglos IX y XII.

**El Siglo X** es llamado siglo de Hierro y se caracteriza por una pérdida del prestigio del papado.

**El Siglo XI**, desde su comienzo se siente la necesidad de una reforma que consiga a la Iglesia la liberación de manos del poder temporal, que dé prestigio al papado.

**Esta reforma se lleva a cabo con Gregorio VII, es la llamada REFORMA GREGORIANA.**

Esta Reforma abarca muchos aspectos, pero el más importante es la reforma jurídica.

**Se sirvió de una serie de Textos:**

**a) Dictatus Papae: Elaborado por Gregorio VII**

**b) Colección de los 74 Títulos.**

**c) Colección de Anselmo de Luca.**

**d) Colección de los Cánones del Cardenal Deusdedit.**

**III.– (6) EL DERECHO CANÓNICO CLÁSICO.–**

Desde mediados del siglo XII a mediados del siglo XIV.

En contraposición con el primer milenio, este se caracteriza por formar un sistema coherente, actual y complejo.

Se aplica en todo Occidente y además hay grandes aportaciones a la técnica jurídica. Esto es debido a diversos factores:

**A) Presencia de una autoridad legislativa indiscutida en todo Occidente.**

Esto supone que hay un prestigio del Papado que viene como consecuencia de la Reforma Gregoriana, por la firma del

Concordato de Worms en 1.122, entre el Papado y el Imperio Romano Germánico, que pone fin a la guerra de la Investidura.

**B) Se consigue una técnica jurídica depurada por la recepción del Dcho. Romano.**

A finales del siglo XI se descubrió el Digesto en los archivos Vaticanos, y así toda la perfección técnica romana se aplicó al Derecho Canónico.

**C) Aparición de las Universidades.**

Aparecen como Fundaciones Eclesiásticas donde cultivan el Dcho. Canónico y Romano. Esto tiene como consecuencia un esplendor en el Derecho.

### **DECRETO DE GRACIANO.–**

Este sistema coherente tiene su raíz en el Decreto de Graciano de 1.140. Esta Recopilación es diferente a las antiguas ya que tiene un objetivo, pretende crear un sistema unitario de Derecho Canónico. A esta obra se le llama "Concordia Canonum Discordatum" y se pretende concordar los Cánones discordantes.

Pretende elaborar un cuerpo de doctrinas en el que se redujera a unidad todo el sistema de Derecho de la Iglesia, así se coordinan criterios y se evitarán las contradicciones.

**Los criterios utilizados por Graciano son:**

- 1) **"Ratione temporis": La Ley posterior deroga a la anterior.**
- 2) **"Ratione loci": Según el ámbito territorial.**
- 3) **"Ratione significationis": Según la interpretación literal de la Norma.**
- 4) **"Ratione dispensationis": La Ley especial prevalece sobre la ley general.**

**Se compone de tres tipos de textos:**

- a) **Las autoridades:** Son textos legislativos reunidos en materias.
- b) **Los Dicta:** Son comentarios, glosas del propio Graciano, concordando las distintas Autoridades.
- c) **Los Paleae:** Son los comentarios de un discípulo de Graciano, Paucapalea.

Este Decreto de Graciano no paso de ser privado, o sea, no fue oficial, pero tuvo una gran influencia y se extendió a toda Europa, y además hizo que se abandonaran las otras Colecciones.

A partir de aquí todas las Colecciones nuevas se llamaron de Derecho Nuevo.

Tras la publicación del Decreto hay unos años de gran producción normativa y las colecciones que se dan en este periodo clásico se llamarán **Extravagantes**, ya que no están incluidas en el Decreto de Graciano.

Otra Colección importante aparece casi cien años después:

### **LA COMPILACIÓN DE LAS DECRETALES DE GREGORIO IX.–**

Este Papa encargó en 1.230 a un jurista famoso, San Raimundo de Peñafort, la recopilación de textos de Decretales anteriores a Gregorio IX.

Son unas 1.770 y unas 200 del propio Gregorio IX.

Esta Colección sí tuvo carácter oficial pues fue promulgada en 1.234 por el Papa Gregorio IX.

**Esta obra consta de cinco partes:**

- 1ª) **Iudex.**



**2ª) Iudicia.**

**3ª) Clerus.**

**4ª) Connubia.**

**5ª) Crimen.**

A finales del siglo XIII después de dos Concilios Ecuménicos vuelven a aparecer Extravagantes, y la Universidad de Bolonia manda al romano pontífice Bonifacio VIII que ponga al día las Decretales.

Así en 1.298, este Papa promulga mediante el envío a la Universidad de Salamanca y Bolonia, la Colección "**Liber Sextus**"

#### **LIBER SEXTUS.–**

Es considerada una continuación de las Decretales de Gregorio IX. Es también oficial, con fuerza legal, de manera que deroga todas las normas decretales posteriores a las Decretales de Gregorio IX que fuesen recogidas en el Liber Sextus.

#### **DECRETALES CLEMENTINA.–**

Otra Colección oficial fue la llamada Decretales Clementina de 1.317. Fue promulgada por el Papa Juan XXII y tiene ese nombre porque en realidad fue mandada hacer por el Papa Clemente V.

**Al conjunto de todas las Colecciones se le llamó: CORPUS IURIS CANONICIS. Posteriormente se le agregan dos colecciones privadas que contenían Decretales. Estas son las Extravagantes de Juan XXII y las Extravagantes Comunes.**

Estas dos Colecciones son obra privada de un jurista francés llamado Juan Chapuiss publicadas en 1.500 y 1.503.

#### **EN RESUMEN:**

**Las Colecciones de Derecho Clásico Canónico se reúnen en el CORPUS IURIS CANONICIS. (CIC)**

**– DECRETO DE GRACIANO – 1.140**

**– DECRETALES DE GREGORIO IX – 1.234**

**– LIBER SEXTUS (BONIFACIO VIII) – 1.298**

**– DECRETALES CLEMENTINAS – 1.317**

**– EXTRAVAGANTES DE JUAN XXII – 1.500**

**– EXTRAVAGANTES COMUNES – 1.503**

**\* Los dos Corpus (CIC y CIR) formaron el Derecho Común durante varios siglos, ambos se cultivaban y complementaban en las Universidades.**

**El Dcho. Canónico aporta la adopción a las nuevas realidades sociales .**

## **El Dcho. Romano la técnica jurídica.**

Quizás por efecto del idiocrantismo el Dcho. Canónico regula institutos de carácter civil y surge con el declive del Papado o Renacimiento.

Otra cosa que contribuye al declive son los juristas que asesoraban a los monarcas franceses, que intentaban separar ambos Derechos para basar en el Derecho Romano los Derechos del monarca francés frente al Papado.

## **IV.-(7) EL DERECHO CANÓNICO MODERNO.-**

Seguimos en la evolución del Dcho. Canónico. En esta nueva etapa también hay cambios importantes.

A partir del siglo XVI suceden dos hechos determinantes para la evolución del Derecho Canónico:

1º) La aparición del Estado Moderno (nacionalidades), que supone el abandono progresivo de la idea de una única cristiandad europea y aparecen distintos Estados.

2º) Aquel que produce que la Iglesia Católica deje de ser en la práctica la única confesión europea por efecto de la reforma protestantes. (Protestantismo)

Las consecuencias son:

### **En el aspecto estatal:**

1º) Los monarcas rechazan cada vez más la inmiscusión del Poder Eclesiástico en la sociedad civil, por esto a partir de esa época, las Normas de Derecho Canónico no regulan ya Derechos civiles como sucedía en la Edad Media.

2º) En segundo lugar, el Estado Moderno busca la cohesión interna dentro del Estado, dándose cuenta de la importancia del factor religioso de cara a aunar las distintas facciones. La Legislación estatal comienza a inmiscuirse en las cuestiones religiosas, apareciendo el fenómeno que se conoce sobretodo en España, con el nombre de "Regalismo".

### **En el aspecto religioso:**

Las consecuencias son importantes. La Reforma Luterana provocó una de las reformas más importantes de la Iglesia Católica, El Concilio de Trento (1.545 – 1.563)

La Santa Sede para llevar a cabo las resoluciones del Concilio de Trento se dota de una estructura organizativa, la Curia Romana, creada en 1.582 por Sixto V, que la organizó con base en distintos órganos de carácter administrativo y judicial. De ahí que hoy día existan dos grandes tribunales eclesiásticos, el de la Santa Rota y el de la Signatura Apostólica. Mas tarde el Papa Juan Pablo II la reforma en 1.985 con la Constitución "Pastor Bonus". Tanto los órganos administrativos como los judiciales, reciben el nombre de Obligasterios, que van creando un número altísimo de Resoluciones de la Curia Romana, que se iban a recopilar en grandes volúmenes llamados **Thesaurus Resolutiones** (R.Administrativas). La máxima importancia legal la tiene Trento, que es la vertiente jurídica de la que provienen instituciones actuales.

Estas Resoluciones Jurídicas se contenían en los llamados **Decretos Tridentinos**. Salvo en aquello que expresamente preveían no derogaban el Corpus Iuris Canonici.

Al lado de esta legislación colegial, aunque paulatinamente más olvidadas están las Bulas y los Breves

Pontificios, que se recogen igualmente en grandes volúmenes llamados **Bularios**.

En esta época no se publicó ninguna colección oficial que se incorporara al Corpus Iuris Canonici, ya que se disponía de medios críticos que permitieron la corrección del Corpus Iuris Canonici.

Sin embargo en 1582 se publica una edición oficial de todo el Corpus Iuris Canonici en conjunto.

Por otro lado los avances filológicos e histórico-jurídicos hicieron posible hacer un mayor estudio del Corpus Iuris Canonici consiguiendo sacar las interpolaciones y errores.

## **V.-(8) CODIFICACIÓN DE 1.917.-**

### **\* Concilio Vaticano I:**

– **comenzó el 8-XII-1.869**

– **finalizó el 18-VII-1.870**

Aunque en el plano ideológico hizo pocas aportaciones, algunas como la infalibilidad del Papa, empieza a tomar fuerza una corriente de opinión que exige la existencia de un Código para la Iglesia que clarifique la situación acerca de la certeza de las fuentes. Junto a estas opiniones existían quienes se oponían a dicha Codificación, que son los Correctores, que creían que cualquier codificación suponía una merma del Derecho, aparte de ser una misión imposible que no merecía la pena intentar.

Había un tercer sector que asimilaba Código a Despojo.

En la cuenca mediterránea se habían producido las Desamortizaciones y rechazaban la idea de la Codificación por dicho motivo.

No se pudo impedir que siguiera adelante el proyecto de codificación el Papa Pío X, que ordena que se inicien dichos trabajos dos comisiones:

– Juristas expertos

– Canonistas expertos

Al frente de estos trabajos está Pietro Gasparri, que posteriormente fue Cardenal, demostrando en la tarea ser un trabajador infatigable, de manera que en un corto plazo de tiempo, tuvo fruto la labor codificadora, realizadas incluso, las consultas a todas las diócesis del mundo y de reducción y recopilación de ese material.

**\* El 17-V-1.917 se publicó el Código, siendo Papa Benedicto XV por eso se le denomina Código Pío-Benedictino.**

Como alteraba el sistema de fuentes, se le concedió una amplia Vacatio-legis, entrando en vigor un año después de su publicación.

Es extenso, 2.414 Cánones, que se agrupaban de una forma semejante en cinco libros:

1º) Normas generales

2º) A las personas

3º) Las cosas

4º) dedicado al Derecho Procesal

5º) de los Delitos y las Penas.

Cada uno de esos libros se dividía en Partes, Secciones, Capítulos y Artículos.

En el Código del Derecho Canónico se dio gran importancia al Derecho Consuetudinario, e incluso se llegó a admitir la "costumbre contra-legis".

Sucedió algo importante, el Papa Benedicto XV dictó una norma canónica para prevenir que no se volviera a caer en el caos, publica también en 1917 el "Motu Proprio" llamado "CUM IURIS CANONICIS", pretendiendo adecuar toda nueva norma con el Código, y a la vez se creaba una Comisión para la Interpretación Auténtica ("Pontificia Comisión"), que tenía como misión disolver las dudas en la interpretación de las Normas, aunque muchas veces influenciados por su origen se les achacó ser un freno.

El "Motu Proprio" aunque tenía un alto propósito se incumplió, pues la misma Curia Romana fue promulgando actos administrativos, reglamentos etc. que modificaban el Código saltándose el principio de legalidad y jerarquía normativa.

También haciendo valoraciones se ha criticado al Código de 1.917 porque no está tan depurado como se deseaba, pero sin embargo se cumplió un fin básico y práctico de darle certeza jurídica. Y de hecho se cambió el Código de 1.917 por el actual de 1.983, no por razones jurídicas sino por razones expresiológicas.

## **VI.-(9) EL CÓDIGO DE 1.983.-**

Este Código está en dependencia directa con el Concilio Vaticano II; este Concilio fue un acontecimiento inesperado porque no había ningún motivo que lo hiciera prever aparentemente no había problemas doctrinales, disciplinarios etc.

También hay que señalar de este Concilio que nunca un Concilio Ecuménico había sido objeto de tanta atención por los medios de comunicación.

El discurso de convocatoria del Concilio fue hecho por Juan XXIII, el 25 de Enero de 1.959. En ese mismo discurso también anuncia ya la revisión del Código de 1.917.

La sesión de apertura fue el 11 de Octubre de 1.962, casi cuatro años después y la clausura fue el 8 de Diciembre de 1.965.

En este Concilio no se formuló ninguna nueva declaración doctrinal. Los Documentos que emanó, son:

- 4 Constituciones Apostólicas (2 de contenido doctrinal)
- 9 Decretos
- 3 Declaraciones

Estos no son textos jurídicos pero tienen alguna repercusión sobre el Derecho Canónico, por ejemplo, la Constitución sobre la Iglesia, que afirma la responsabilidad de todos los fieles católicos en la misión de la Iglesia.

Por otro lado la Constitución sobre la Iglesia en el mundo contemporáneo, tiene la doctrina de la autonomía de las realidades temporales, viene a decir que la Iglesia se reconoce a sí misma incompetente para inmiscuirse en cuestiones que no tienen dimensión religiosa.

Sin embargo esta doctrina también dice que tiene derecho a emitir un juicio moral en cuestiones éticas, por ejemplo la Iglesia afirma su derecho y deber de pronunciarse respecto a la violación de los derechos humanos.

### **Proceso de elaboración:**

En 1.963, el Papa Juan XXIII constituye la Pontificia Comisión de revisión del Código de 1.917. Esta Comisión se reúne y lo primero que decide es lo de aplazar el comienzo de sus trabajos hasta el final del Concilio.

De esta manera se pudo tener en cuenta también una serie de normas jurídicas que se publicaron después del Concilio, y estas fueron:

- Constitución Apostólica "Regimini Ecclesiae Motu Proprio Universae" (1.967)
- Constitución Apostólica "Romano Pontífice Eligendo" (1.975)
- Motu Proprio "Causas Matrimoniales" (1.971)

Terminado el Concilio se abandona la idea de revisión del Código del 17, por la idea de crear un nuevo Código.

En 1.967 hay una Asamblea del Sínodo de Obispos, Órgano consultivo no permanente, y elaboraron unas directrices para la elaboración del nuevo Código del Derecho Canónico.

La Comisión de Elaboración del nuevo Código de Dcho. Canónico, se ayudó del trabajo de más de cien especialistas de todo el mundo que se dividieron en grupos de trabajo según materias.

Entre 1.972 – 77, se elaboraron diez anteproyectos correspondientes a cada una de las partes de las que en principio iban a constar en el Código. Estos diez proyectos fueron remitidos a todas las universidades para que elaborasen sus críticas y pudiesen ser estudiadas. Esas observaciones se estudiaron y con ellas se elaboró un nuevo proyecto que se llamó "Eschema novum" (1.980).

Este esquema se eleva al clero de la Comisión que introduce algunas nuevas formas.

Así aparece el "Eschema Novissimum", que es elevado al Papa para su promulgación en 1.982. El W ;Ç \_]Z\ÛÈ\_!][\ \_H\_!È\_ ^ \_\£\_ÛÈ\_ \ H\_]YH\_ H\_ \Û\ÛÛ \Û[ -H\_ \Ý\_ ÛÈ\_ £Y\ Û \_ ]\_ Û[!Û\ \_ Ø\Ø\ Ý\_ K\_ £X \ K CH\_ TÛH\_ [£\_ Û\_ Z!\ Û \_ [ Ý[ ÛÈ\_ Ø[X[ÛÈ\_ H> \_ [XH\_ Û H-H\_ [ [ Y[£\_ H\_ ÛH\_ Û][\_ ùÈ\_ [ \_£Y] È\_ ùÛ\_ YÛÈ\_ [ \_H\_ H\_ [!\ È\_ HK NË\_ YY\_ X[£\_ H\_ H\_ ÛÛÝ\_ ]\_ XÚ|Û \_ \ ÛÝ<Û\_ XØH\_ ØXÛ YH\_ \ØÚ\_ \_nae Leges", que entró en vigor el 27 de Noviembre de 1.983.

El nuevo Código consta de 1.752 Cánones y está dividido en 7 Libros:

- 1) Sobre las normas generales.
- 2) Del Pueblo de Dios.
- 3) De la función de enseñanza de la Iglesia.

- 4) De la función de santificar la Iglesia.
- 5) De los bienes temporales.
- 6) De las sanciones de la Iglesia.
- 7) De los procesos.

**Las novedades más importantes son:**

**1ª) Hay un título en el Libro I dedicado a los Derechos Fundamentales del fiel.** El contenido de este título provenía de un proyecto que hubo de Ley Fundamental de la Iglesia. Fue propuesta por canonistas laicos especialmente en España. De hecho ese proyecto desde el comienzo tuvo una oposición: se basaban en que la Iglesia no necesitaba Constitución porque esta es de Constitución divina y no estatal. Este proyecto no salió adelante pero en concreto las partes de los derechos fundamentales de los fieles si se recogieron.

**2ª) En el Código aparecen circunscripciones jurisdiccionales de ámbito procesal.** Ejemplo: Diócesis personales.

**3ª) En este Código se da más cauce a la descentralización de la potestad eclesiástica.**

**4ª) En el Código de 1.917,** los Obispos podían dispensar solamente de lo expresamente previsto, sin embargo en este de **1.983 los Obispos dispensarán de todo excepto de lo que esté expresamente reservado al Papa.**

**TEMA 3:**

**EL MATRIMONIO CANÓNICO**

**I.-(11) PLANTEAMIENTOS.-**

El matrimonio a diferencia de otros institutos jurídicos en la cultura occidental tiene origen canónico.

GONZÁLEZ DEL VALLE dice que el matrimonio canónico no nace de la nada, sino que acoge o toma elementos de varios derechos.

En concreto toma elementos del Dcho. Romano, Germánico y Judío, refundiéndolos en una institución nueva, el matrimonio canónico.

En la Iglesia el matrimonio se entiende como una institución natural, propia de la naturaleza humana, que no es creación de la Iglesia, lo que ocurre es que a la vez de ser una institución natural, para los bautizados además tiene carácter sacramental, o sea, el matrimonio es un sacramento.

Podemos decir:

**1º) Que el matrimonio es entendido como una relación simétrica, relación de igualdad** entre los cónyuges. En este punto se aparta del matrimonio romano, ya que para el romano el varón era superior a la mujer.

**2º) La institución familiar gira en torno al matrimonio. El matrimonio crea una nueva familia.** En el Dcho. Romano, era un negocio entre familias, ahora es un negocio entre dos personas para fundar una nueva familia.

**3º) Lo mas importante del esquema del matrimonio canónico es la función del consentimiento.**

En el Dcho. Romano el matrimonio era un contrato. En 1889 el romanista Carlo Mamenti, escribe una monografía en la que sostiene la tesis de que en Roma el matrimonio no era un contrato sino que era una situación de hecho que tenía relevancia jurídica.

Esto significa que en el Dcho. Romano el matrimonio duraba lo que duraba la voluntad de permanecer unidos.

Sin embargo **en el Derecho Canónico el matrimonio es perpetuo**, no es una situación de hecho.

En el Derecho Canónico por darle ese papel tan fundamental al consentimiento, matrimonio cristiano no asumió una serie de prescripciones del Dcho. Romano, basadas en unas bases éticas contrarias a las normas del derecho natural y de Derecho divino positivo.

No se puede decir que a partir de los siglos IV, V y VI, en los cuales la religión preponderaba en Occidente, que el matrimonio fue una simple adaptación del matrimonio romano, sino que tiene elementos propios.

Durante más de diez siglos el matrimonio canónico fue el único matrimonio existente en Europa. Sin embargo ya en el siglo XVI se dio la primera ley del Matrimonio Civil en los Países Bajos a consecuencia de la reforma protestante. En efecto los reformadores Lutero, Calvino y Zwinglio negaron el sacramento del matrimonio.

Fruto de estos reformadores, fue el negar el valor del matrimonio como sacramento. Las competencias legislativas y judiciales del matrimonio pasaron a competencias civiles en los países donde ganó la reforma. Así el poder civil asumió íntegramente los contenidos matrimoniales canónicos.

En los países católicos las doctrinas regalistas intentan una técnica aparentemente conciliadora, dicen que el matrimonio es a la vez contrato y sacramento, intenta que la Iglesia regule los aspectos concernientes al sacramento y el Estado lo contractual.

Esta tendencia secularizadora del matrimonio tiene su desenlace por la tesis de los Ilustrados Voltaire y Rousseau, en la que defienden que el matrimonio es exclusivamente un contrato.

Así se contempla el matrimonio en la Constitución Francesa de 1791 y en el Código civil de Napoleón; en ambos se implanta un sistema de matrimonio civil único y obligatorio. Este matrimonio civil aunque en sus planteamientos y en sus contenidos ético jurídicos no se distingue del matrimonio canónico, sin embargo se va alejando progresivamente de sus bases éticas. Así por ejemplo, lo manifiesta la acogida progresiva del divorcio.

Se va haciendo el planteamiento en el que lo decisivo es la persistencia de la voluntad de consentimiento; cuando esta voluntad cesa también cesa el matrimonio, de esta forma vence la vieja concepción romana, "Consensus facit nuptias".

Dcho. Romano – Consentimiento continuado

Dcho. Canónico – Consentimiento inicial – Vínculo perpetuo.

## **II.-(12) DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO.-**

El matrimonio como toda realidad natural es difícil de definir, debemos saber antes que cuando hablamos de matrimonio nos referimos a dos realidades distintas:

a) Comunidad conyugal formada por los esposos: "Matrimonio in facto esse".

b) Acto de contraer el matrimonio o pacto matrimonial: "Matrimonio in fieri".

Según Bernardez la tradición canónica acogió con facilidad las definiciones del Derecho Romano, así en los juristas clásicos la definición más utilizada del matrimonio es la que se haya en las **Instituciones de Justiniano: "Matrimonio es la unión del varón y de la mujer que contiene la comunidad indivisible de la vida"**.

Ya en el **siglo XII**, la doctrina deforma esta definición y acuña una nueva: **"Matrimonio es la unión marital del varón y la mujer entre legítimas personas que retiene la comunidad indivisible de la vida"**.

Se añaden las siguientes palabras:

- "entre personas legítimas", para distinguir el matrimonio de la mera convivencia.
- El término marital: para recalcar la procreación de los hijos.
- El verbo retener: para subrayar la indivisibilidad del matrimonio.

**En el Código de 1.983 dice así, el Canon LOSS, 1: "La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole fue elevada por Cristo Señor a la dignidad del Sacramento entre los bautizados"**.

En esta definición se recogen:

- 1) La distinción entre matrimonio in fieri y matrimonio in facto esse.
- 2) También señala los dos fines a los que por su misma índole natural esta sujeto el matrimonio, de manera conjunta, que son:
  - el bien de los cónyuges
  - la educación y generación de la prole.
- 3) Sacramentalidad del Matrimonio entre bautizados. El Canon segundo dice:" Por tanto entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido, que no sea por eso mismo Sacramento".

La noción legal que da este Código de 1.983 supone un planteamiento distinto al anterior. Así el canonista LÓPEZ ALARCON dice, que este tiene una carácter más personalista que el anterior, así señala como se sitúa como objeto esencial del matrimonio el consorcio de toda la vida, que es lo que en el CIO 7,2 hay una aceptación y entrega mutuas del varón y de la mujer.

También señala como se supera la concesión del Código de 1.917 acerca del matrimonio que se fijaba solo en la procreación y el en Ius Incorporis (Dchos y respuesta).

El Ius Incorporis, objeto del matrimonio, era el Derecho sobre el cuerpo perpetuo y exclusivo que ambas partes se entregan y aceptan mutuamente en orden a los actos que de suyo son propios para la procreación.

Además señala que se detecta también esta concepción personalista del nuevo código en que se subraya la finalidad del bien de los cónyuges que es la felicidad espiritual y corporal mediante una relación interpersonal. Y esto es la finalidad del matrimonio, junto con la finalidad de la generación y la educación de la prole.

### **III.–(13) CONSIDERACIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO.–**



El C.1055,2 señalaba que entre los bautizados no puede haber matrimonio válido, sin señalarlo como Sacramento.

Esta dimensión no solo se refiere a los fieles católicos sino a todos los bautizados, , en definitiva, los que también están validamente bautizados en religiones cristianas no católicas.

También considera bautizados a las personas que eran católicas pero han perdido la fe.

**Un Sacramento, para la Iglesia Católica es aquella realidad visible que significa y a la vez causa una realidad invisible. Ejemplo:** Bautismo, realidad visible, el agua, que a la vez significa y causa la gracia santificante.

**Matrimonio:** Realidad visible, el contrato matrimonial que significa la unión de Cristo con la Iglesia.

Consecuencias jurídicas de este Sacramento (matrimonio), es que se refuerza la indivisibilidad. El matrimonio no sacramental puede disolverse, aunque no todos. **Es el título que justifica la competencia de la Iglesia sobre el matrimonio entre bautizados. Todo matrimonio entre bautizados es sacramento.**

**C.1059: El Matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes se rige no solo por el Derecho Divino, sino también por el Canónico sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio.**

Este Canon se refiere al matrimonio de los católicos pero no al de todos los bautizados.

Por otro lado y contrariamente al matrimonio meramente civil entre dos o entre un bautizado y otro no, para la Iglesia no es matrimonio, pero si se bautiza, pasa a ser matrimonio automáticamente.

Contrariamente a todo esto el matrimonio entre bautizados meramente civil, no es verdadero matrimonio ni es sacramento.

#### **IV.-(14) TERMINOLOGÍA MATRIMONIAL.-**

1) Matrimonios válidos: Reunen todos los requisitos de capacidad, consentimiento y forma. Es verdadero matrimonio.

2) Matrimonio inválido: Le ha faltado alguno de los requisitos anteriores.

3) Matrimonio ilícito: Es aquel matrimonio válido pero que se contrae incumpliendo alguna prohibición de contraer. Ej.: Matrimonio entre vagos (sin domicilio).

Todo matrimonio inválido es a la vez ilícito, pero no todos los ilícitos son inválidos. Sin embargo siempre que se habla de matrimonio lícito se supone que es válido.

**C.1066: "Antes de que se celebre el matrimonio debe constar que nada se opone a su celebración válida y lícita".**

4) Matrimonio legítimo: Es matrimonio válido contraído entre dos no bautizados.

5) Matrimonio putativo: Es matrimonio nulo, inválido siempre que se haya celebrado de buena fe entre los dos o uno de los contrayentes. Se entiende por buena fe el desconocimiento de la existencia de una causa de nulidad.

6) Matrimonio atestado: Es aquel matrimonio inválido pero celebrado con mala fe por uno o ambos contrayentes.

7) Matrimonio rato: Es aquel matrimonio válido, no consumado entre bautizados.

8) Matrimonio rato y consumado: Cuando se consuma.

C.1061,1: "El matrimonio válido entre bautizados se llama solo rato si no ha sido consumado. Rato y consumado si los cónyuges han realizado el acto conyugal; acto de por sí para engendrar la prole al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza..."

Presunción "Iuris tantum":

C.1061,2: "Una vez celebrado el matrimonio si los cónyuges han cohabitado se presume la consumación, si no se prueba lo contrario".

## **TEMA IV**

### **EL MATRIMONIO CANÓNICO II**

#### **I.-(15) LOS FINES DEL MATRIMONIO.-**

Es distinto este tema a los temas de los fines que puede perseguir el contrayente.

El Matrimonio como Institución natural y jurídica tiene unos fines propios que están dentro de su esencia, de la misma manera que cualquier otro negocio, tiene sus mismos fines esenciales. Estos fines matrimoniales informan la estructura jurídica del matrimonio.

En el Código del 17, se tenía un enfoque más procreativo; se señalaban los dos fines del matrimonio, pero jerarquizándolos entre sí:

Fin Primario: Procreación y educación de los hijos.

Fin Secundario: Mutua ayuda.

En el Código del 83, no hay tan jerarquización sino que se señala en un mismo plano ambos fines.

C.1055,1: "La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer...". Este Canon al describir que es el matrimonio, dice que sus dos fines no están jerarquizados.

#### **COMENTARIOS:**

A) Por ser esenciales estos fines el matrimonio contraído excluyendo alguno de estos dos fines, es nulo.

Hay determinados autores que definen una tercera finalidad, que es el amor. El amor jurídicamente es poco importante, ya que el Derecho regula cosas externas y por razones prácticas un legislador no podría analizar tal amor.

JAVIER HERBADA, dice que el amor más que un fin en el matrimonio, debe actuar como presupuesto.

B) Estos dos fines son fines a los que se ordena el matrimonio, pero no significa que se tengan que conseguir necesariamente. Ejemplo: Una sociedad anónima mercantil en su esencia tiene un fin de conseguir beneficios,

pero si no lo consigue no por eso deja de ser una sociedad anónima.

## **II.-(16) LAS PROPIEDADES ESENCIALES.-**

**C.1056: "Las propiedades del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento".**

Al ser esenciales estas propiedades su ausencia determinará a la hora de contraer matrimonio, la invalidez ó nulidad de este.

Estas propiedades pertenecen a la esencia del matrimonio, a la esfera jurídica del matrimonio.

### **UNIDAD.-**

Es la base del matrimonio monogámico (varón y mujer). Se excluye cualquier tipo de poligamia.

Poligamia: Un varón y varias mujeres.

Poliandria: Una mujer y varios hombres.

Solo el matrimonio monogámico respeta la igualdad entre el hombre y la mujer. La fidelidad es una obligación derivada de la Unidad.

### **INDISOLUBILIDAD.-**

Es la proyección en el tiempo de la Unidad. Es la perpetuidad del vínculo matrimonial.

Se suelen hacer dos distinciones:

–Indisolubilidad intrínseca

–Indisolubilidad extrínseca

**Indisolubilidad Intrínseca:** Hace referencia a que el matrimonio no se disuelve nunca por mutuo consenso de los conyuges.

**Indisolubilidad Extrínseca:** Hace referencia a que nadie tiene potestad jurídica para que dos personas dejen de estar unidas en matrimonio.

### **Indisolubilidad Absoluta y Relativa:**

**Indisolubilidad Absoluta:** Hace referencia a que en ningún supuesto se puede disolver.

**Indisolubilidad Relativa:** Hace referencia a que en determinados supuestos hay matrimonios que pueden ser disueltos por la autoridad eclesiástica por uno o dos de sus cónyuges. Estos supuestos se pueden realizar en los matrimonios que no constituyen sacramento y en matrimonios que aún no han sido consumados.

## **III.-(17) LOS BIENES DEL MATRIMONIO.-**

Surgen de una doctrina creada por San Agustín a principios del Siglo V. Intenta rechazar unas doctrinas montaristas que propagan que el matrimonio es algo impuro, pecaminoso. Esta doctrina fue condenada por la Iglesia. Y por ellos para rechazarlas, San Agustín dijo que el matrimonio era normalmente bueno cuando

reuniera estos tres bienes.

–El Bonum Proles: Referido a la prole

–El Bonum Fidei: Referido a la Fidelidad

–El Bonum Sacramenti: Referido a la Indisolubilidad

Aquí se refiere al Sacramento como compromiso o pacto jurídico. Esta doctrina era digna de moral, pero en la época del Dcho. Canónico Clásico, se adopta esta doctrina de los bienes del matrimonio, en clave jurídica y además se formula que la exclusión a cualquiera de los tres bienes lleva consigo la nulidad del pacto conyugal.

#### **IV.–(18) EL PRINCIPIO DEL "FAVOR IURIS".–**

C.1060: "El matrimonio goza del favor del Dcho. por lo que en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio mientras no se pruebe lo contrario".

El "Favor Iuris", consiste básicamente en una presunción del Iuris Tantum (pruebas contrarias) de validez, mientras que no se prueba lo contrario, el matrimonio es válido.

En el aspecto procesal se traduce en que la persona que afirma la nulidad del matrimonio tiene que probarlo.

#### **Fundamentos del Principio.–**

A) Interés social de que el matrimonio sea estable.

B) La sacramentalidad del matrimonio.

c) Seguridad jurídica.

Este principio tiene diversas manifestaciones en el orden del Dcho. Canónico:

A) Existe la figura del defensor del vínculo: Es una persona que actúa en el proceso matrimonial como una parte de naturaleza pública. su función es la de oponerse razonablemente a la pretensión de declaración de nulidad.

B) La legitimidad para instar la declaración de nulidad se restringe mucho, cónyuges y algunas personas muy concretas para poder instar dicha declaración.

C) la institución de la sanación en las raíces, es un tipo de mecanismo revalidador de matrimonios nulos, por razón de un impedimento formal.

D) Presunción de perseverancia del consentimiento matrimonial.

C.1007: "Aunque el matrimonio se hubiere contraído inválidamente por razón de un impedimento o defecto de forma, se presume que el consentimiento prestado persevera mientras no conste su revocación".

–Consentimiento Continuo

–Consentimiento Inicial – Nace el vínculo

" "

"Matrimonio Infieri" "Matrimonio in facto esse"

### **Elementos del matrimonio:**

–Personales

–Consensuales

–Formales

E) Es la presunción de concordancia entre la voluntad interna y la externa.

C.1101,1: "El consentimiento interno de la voluntad se presume que esté conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio ".

## **TEMA V**

### **EL IUS CONNUBII Y LOS IMPEDIMENTOS EN GENERAL**

#### **I.-(19) EL "IUS CONNUBII".-**

C.1058: "Pueden contraer matrimonio todos aquellos a los que Derecho no se lo prohíbe".

C. 219: "En la elección del estado de vida los fieles tienen el derecho a ser inmunes de cualquier coacción".

C.1058: Afirma dos cosas:

–El derecho a casarse.

–Da la posibilidad de que el derecho pongan algún límite al "ius connubii".

La naturaleza de este Ius es que es un derecho de libertad, una facultad, pero en ningún caso el orden canónico obliga a nadie a contraer matrimonio. Los límites los debe fijar el orden canónico pero tiene carácter mínimo.

BERNARDEZ: "Cualquier limitación al "Ius connubii" debe ser de carácter excepcional deben constar expresamente en el Derecho y debe interpretarse restrictivamente".

#### **II.(20) NOCIÓN DE IMPEDIMENTOS.-**

Tres etapas:

1) Antes del Código de 1.917: Se denominaba impedimento a cualquier obstáculo que impidiera la celebración válida o lícita del matrimonio.

2) El Código de 1.917: Se reduce el concepto de impedimento a aquellos obstáculos que provienen del elemento personal, es decir, aquellas circunstancias o relaciones que afectaban al sujeto y que hacían que el matrimonio fuese inválido o ilícito.

3) El Código de 1.983: Lo reduce todo más; impedimentos son las circunstancias personales del contrayente que dan lugar a la invalidez del acto.

CIC, 17 – Dirimentes: los que causan la nulidad

–Impedientes: causan invalidez

CIC, 83 – Dirimentes: Ilícito pero válido

–Impedientes: Causan invalidez

Sin embargo, es una contradicción que la rúbrica del capítulo 2, del título 7 del libro 4, se titule: "De los impedimentos dirimentes en general".

En cuanto a la naturaleza jurídica de los impedimentos la doctrina no tiene unanimidad; esta confusión es causada por los distintos tipos de los impedimentos que se aglutinan en el Código: no obstante se pueden poner pegos, porque principalmente a lo que se refiere con la incapacidad es a la naturaleza psicológica.

En la dogmática jurídica la incapacidad en término absoluto, no puede hacer ningún tipo de negocio jurídico.

Si hay impedimentos matrimoniales relativos no absolutos, por ejemplo el impedimento de no contraer matrimonio con su hermano, pero sí puede contraer matrimonio.

Así vemos que no podemos darle una naturaleza jurídica común o unitaria:

**Hay cuatro grupos de impedimentos:**

1) Por incapacidad física: son los de edad e impotencia.

2) Impedimentos por incapacidad jurídica: son los de vínculo, disparidad de cultos, orden sagrado y voto.

3) Impedimentos causados por delito: son los de raptó y crimen

4) Impedimentos por parentesco: son los de consanguinidad, afinidad, pública honestidad y parentesco legal.

### **III.-(21) CLASES DE IMPEDIMENTOS.-**

Tenemos que distinguir entre:

**Impedimentos en cuanto a hecho:** son aquellas circunstancias que impiden la válida constitución del matrimonio.

**Impedimentos en cuanto a norma:** aquella prohibición contenida en la ley (Código) de contraer matrimonio a las personas que están afectadas por esa determinada situación ó relación.

**A) Impedimentos en cuanto a norma:**

1) Según su eficacia – Dirimentes e impedientes

2) Según su origen:

–de Dcho. Humano o eclesiástico que son dispensables

–de Dcho. Divino natural ó positivo que no lo son

## **B) Clases de Impedimentos en cuanto hecho:**

- 1) Según su extensión personal – Absolutos ó relativos
- 2) " " " temporal – Temporales ó Perpetuos

**Temporales:** El supuesto de hecho de la Norma. Ejemplo: edad.

Pueden desaparecer con el transcurso del tiempo.

**Perpetuos:** No desaparecen con el tiempo. Ejemplo: Vínculos.

- 3) Según la prueba: Públicos u ocultos.

**Públicos:** son los que pueden probarse en el fuero externo de la persona.

**Ocultos:** Son los que no pueden probarse en el fuero externo de la persona.

## **C) Clases de Impedimentos en cuanto a Norma y en cuanto Hecho:**

Según el grado de certeza en cuanto a su existencia, pueden ser ciertos y dudosos, son:

**Duda de Hecho:** se duda si se da o no tal situación.

**Duda de Derecho:** si tal situación cae o no dentro de la prohibición de la Norma.

**Ante la duda se tiene que permitir el matrimonio.**

## **IV.-(22) EL ESTABLECIMIENTO DE IMPEDIMENTOS.-**

Se regula en el C.1075, párrafo 1 y 2 de Derecho Canónico:

C.1075,1: "La autoridad suprema de la Iglesia Católica son el Romano Pontífice y el Colegio Episcopal reunido en Concilio junto a su cabeza que es el Papa".

C.1075,2: "Serefiere a los impedimentos de Derecho Eclesiástico humano, no divino. Solo la autoridad suprema puede constituir en impedimentos cualquier circunstancia razonable que con carácter excepcional impidiera el matrimonio.

En el proceso de elaboración del Código se propuso que pudieran establecer impedimentos también los Obispos y las Conferencias Episcopales, esta propuesta no se llevó a cabo.

Estos impedimentos como son de Derecho Eclesiástico solo afectan a los bautizados.

Una posibilidad que acoge es que las autoridades eclesiásticas locales, supieran establecer impedimentos, no generales, pero si pueden establecer prohibiciones de contraer.

Ocurren varias cosas:

- 1) que se le de un sentido restrictivo.
- 2) tiene que se por causa grave.

3) de forma no permanente.

4) afecta solo a la licitud del matrimonio, no a la validez.

C.1077,1: "Puede el ordinario del lugar prohibir en un caso particular el matrimonio a sus propios súbditos, donde quiera que residan y a todos los que de hecho moren dentro de su territorio, pero solo temporalmente por causa grave y mientras esta dure.

C.1077,2: "Solo la autoridad suprema de la Iglesia puede añadir a esta prohibición una cláusula dirimente".

Aunque en muchos de estos aspectos el Derecho Canónico es bastante benévolo, respecto a la costumbre, es terminante; así dice el C.1076: "Queda reprobada cualquier costumbre que introduzca un impedimento nuevo, es decir, contrario a los impedimentos existentes".

### **V.-(23) DISPENSA DE IMPEDIMENTOS: SUPUESTOS GENERALES Y ESPECIALES.**

La presencia de un impedimento no siempre determina la imposibilidad absoluta de contraer matrimonio porque ese impedimento puede cesar.

#### **Puede cesar en tres supuestos:**

**1) Por derogación formal de la norma** en la que existía ese impedimento.

Ejemplo: En el Código del 17, el impedimento de parentesco espiritual desaparece en el Código del 83.

**2) Cuando desaparece el hecho** o circunstancia que da lugar a ese impedimento.

Ejemplo: Un impedimento de edad que con el tiempo cesa.

**3) La dispensa del impedimento:** que es una institución jurídica típicamente canónica.

Manifiesta la dispensa la adaptación de la norma canónica al caso particular. Su naturaleza jurídica parte de:

a) Una doctrina que se inclina más a que es un acto legislativo de carácter general.

b) Otra doctrina que dice que es un acto administrativo.

#### **La definición de dispensa canónica, la encontramos desde el C.85, hasta el C.93, en el Libro I.**

C.85: "La dispensa o relajación de una ley meramente eclesiástica en un caso particular, puede ser concedida dentro de los límites de su competencia, por quienes tienen potestad ejecutiva así como por aquellos a los que compete explícita o implícitamente la potestad de dispensar, sea por propio derecho, sea por legítima delegación".

**Cuando se habla de relajación sabemos que la dispensa consiste en que en un caso concreto, pierde eficacia pero no deroga la norma jurídica.**

C.86: "No son dispensables las leyes que determinan los elementos constitutivos esenciales de las instituciones o de los actos jurídicos".

La autoridad competente que concede las dispensas es la autoridad ejecutiva.



Hay que distinguir en orden a la dispensa de impedimentos entre supuestos normales o generales y entre supuestos especiales.

## **SUPUESTOS GENERALES**

C.1087,1: "Efectuados aquellos impedimentos cuya dispensa se reserva a la sede apostólica, el ordinario del lugar puede dispensar de todos los impedimentos de Derecho Eclesiástico a sus propios súbditos, cualquiera que sea el lugar en que residan y a todos los que de hecho moren en su territorio".

C.1078,2: Señala que los impedimentos cuya dispensa se reserva a la sede apostólica son:

- 1) El impedimento que proviene de haber recibido las sagradas ordenes.
- 2) El impedimento que viene del voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso de Dcho. Pontificio.+
- 3) El impedimento de crimen del que se trata en el C.1090.

## **SUPUESTOS ESPECIALES**

Son dos:

- 1) En el caso de peligro de muerte: Viene regulado en el C.1079 que nos dice quién puede dispensar, a quiénes y de que, cuando existe peligro de muerte de uno o de ambos cónyuges.

Quien puede dispensar: El ordinario del lugar

De qué puede dispensar: De todos los impedimentos de Dcho. Eclesiástico, ya sean públicos ú ocultos, excepto del impedimento surgido de haber recibido el orden sagrado en el grado de presbiterado.

A quiénes puede dispensar: A todos sus súbditos, donde quiera que se encuentren y a los que de hecho están en el territorio de la diócesis.

Si no se puede acudir al ordinario del lugar, tienen esa misma facultad de dispensar: el párroco, el ministro sagrado debidamente elegido y el sacerdote o diácono que asisten al matrimonio contraído de forma extraordinaria.

- 2) En caso de perplejo:

Se da en dos circunstancias:

- Cuando se descubre el impedimento, cuando todo está preparado para las nupcias.
- Cuando no se puede retrasar el matrimonio sin grave daño.

En estos casos puede dispensar el ordinario del lugar y las personas que se mencionaban antes en el C.1079,2.

De que pueden dispensar: de todos los impedimentos de origen eclesiástico ocultos salvo del impedimento de orden sagrado en grado de presbiterado y también del voto de castidad del instituto religioso de Dcho. Pontificio. Este caso perplejo viene regulado en el C.1080,1.

## **TEMA VI**

## **IMPEDIMENTOS POR INCAPACIDAD FÍSICA Y POR INCOMPATIBILIDAD JURÍDICA.-**

### **I.-(24) LA EDAD.-**

C.1083,1: "No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los 16 años cumplidos ni la mujer antes de los 14 años, también cumplidos".

C.1083,2: "puede la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio".

Su razón de ser es lógicamente que los cónyuges reúnan un mínimo de madurez que hagan posible la vida matrimonial.

Este impedimento de edad corresponde al origen eclesiástico, sien embargo el fundamento de esa norma es de Dcho. Natural.

Según JAVIER HERVADA, no entra en el orden de la naturaleza el fundamento del niño cónyuge, aunque el fundamento de este impedimento es la madurez, el impedimento despliega toda su eficacia automáticamente. En derecho, el matrimonio contraído por debajo de estas edades mínimas, establecidas en el Código es nulo, con independencia de que los contrayentes tengan madurez suficiente para tal matrimonio.

C.203,2: "Si no se establece lo contrario el día "Ad quem" (antes), se incluye en el plazo, el cual si consta de uno o más meses o años, o de una ó más semanas, termina al cumplirse el último día del mismo número, al acabar el último día del mes.

Así se computan los plazos o edad en el Dcho. Canónico, es decir, para que el matrimonio sea válido tiene que transcurrir completamente el día en que se cumplen los años.

Cuando se da el caso de un matrimonio entre católico y un no católico, para la edad del no católico debe estar según lo exige el ordenamiento estatal, ya que no está sujeto al ordenamiento católico.

Cesa el impedimento de edad por el transcurso del tiempo o por dispensa del ordinario del lugar.

En el antiguo Código, el ordinario del lugar podía dispensar este impedimento pero si era más de un año debía dispensar la Santa Sede.

### **II.-(25) IMPOTENCIA**

Afecta a las personas que por anomalía física o psíquica son incapaces de realizar el acto conyugal.

**C.1084,1:** "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".

**Por se Dcho. Natural, es indispensable.**

Debemos distinguir entre:

**Impotencia Coeundi: Es imposible hacer el acto conyugal.**

**Impotencia Generandi: es la esterilidad, impotencia para engendrar.**

**C.1084,3:** "La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo que se prescribe en el

C.1098".

Podemos hacer cuatro clasificaciones de impotencia:

1ª.- Antecedente: Dirime el matrimonio

Consecuente: No dirime el matrimonio.

2ª.- Por la posibilidad de desaparición de esa impotencia:

-Temporal: Puede desaparecer, no dirime el matrimonio.

-Perpetua: Si no desaparece, si dirime el matrimonio.

Cuando una impotencia es curable, pero solo lo es aplicando unos medios, absolutamente extraordinarios, desde el punto de vista jurídico, tiene el carácter de perpetua.

3ª.- Por su alcance la impotencia puede ser:

-Absoluta: Si se da con cualquier persona del otro sexo.

Si dirime el matrimonio.

-Relativa: Solo se da con determinadas personas. Es de origen psíquico. Si dirime el matrimonio.

4ª.- Según la certeza de su existencia, la impotencia puede ser:

-Cierta: Cuando no se duda de esa impotencia.

-Dudosa: Cuando se duda, es psíquica.

C.1084,2: "Si el impedimento de impotencia es dudoso con duda de derecho o con duda de hecho, no se debe impedir el matrimonio mientras persista la duda declararse nulo".

### **III.-(26) VINCULO O DE LIGAMEN**

No provienen de que uno ó ambos contrayentes están situados en una posición jurídica que el ordenamiento canónico considera incompatible con contraer matrimonio.

El fundamento de este impedimento está en una de las propiedades del matrimonio, en la unidad.

El impedimento de vínculo consiste en la imposibilidad de contraer matrimonio válido por aquellas personas que ya están unidas en un matrimonio anterior.

**La naturaleza de este impedimento es de Dcho. Natural y por lo tanto es indispensable.**

C.1085,1: "Atentan inválidamente al matrimonio, quién está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado.

Lógicamente se deduce que es necesario para que surja tal impedimento que el matrimonio anterior haya sido un matrimonio válido.

C.1082,2: "Aún cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente".

También hay que decir que el impedimento de vínculo no surge del matrimonio civil entre bautizados ya que no es verdadero matrimonio. En derecho, tras un matrimonio civil se puede contraer un matrimonio canónico válido con otra persona.

C.1071,1: "Excepto en caso de necesidad nadie debe asistir sin licencia del ordinario del lugar: 3) el matrimonio de quién está sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente, hacia la otra parte o hacia los hijos de esta unión".

La cesación de este impedimento:

–No admite dispensa.

–Cesa normalmente por la muerte de uno de los cónyuges. Si no consta esta muerte, existe el procedimiento de declaración de muerte presunta y en él, el obispo tiene que llegar a la certeza moral de la muerte del cónyuge.

–Cesa también por Privilegio Paulino: disolución del matrimonio no sacramental.

–Por dispensa Super rato: Disolución del matrimonio no consumado.

#### **IV.–(26) DISPARIDAD DE CULTOS.–**

C.1086,1: "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 un acto formal, y otra no bautizada".

C.1086,2: "No se dispensa este impedimento si no se cumplen las condiciones indicadas en los C.1125 y 1126".

Este impedimento **trata de la imposibilidad de contraer matrimonio entre un católico y un no bautizado.**

**Su fundamento** es la protección de la fe de la parte católica y proteger la educación cristiana de los hijos de ese matrimonio.

En el Código del 17, este matrimonio mixto era un impedimento impediante, en derecho, no afectaba a la validez sino a la licitud.

**Este impedimento cesa:**

–Por el bautismo de la parte no católica.

–Supuesto de dispensa: C.1125 y 1126.

La Conferencia Episcopal Española, en un Decreto de 1984, estableció que esas declaraciones y promesas deben constar por escrito.

#### **V.–(25) ORDEN SAGRADO.–**

C.1087: "Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido las ordenes sagradas".

Este impedimento de orden es típico de impedimento de disparidad jurídica.

Afecta a personas que en principio son perfectamente capaces de contraer matrimonio pero que voluntariamente se han situado jurídicamente en una posición que el ordenamiento canónico considera incompatible con el matrimonio.

Técnicamente este impedimento no consiste en una renuncia al derecho sino que lo que hay es una incompatibilidad jurídica.

Están sujetos a este impedimento los ordenados a uno de los tres grados: diaconado, presbiterado y episcopado. Dentro de esto hay que matizar entre:

- Diáconos transeúntes: son diáconos antes de concederles el orden de presbiterado.
- Diáconos permanentes: se trata de varones casados que reciben el orden del diaconado.

Para recibir el diaconado permanente se requiere ser varón casado, con al menos 35 años y también el consentimiento de la mujer.

**Este impedimento es de Dcho. Eclesiástico.** El fundamento del impedimento de orden sagrado es que la Iglesia desde los primeros siglos ha estimado que es muy conveniente que los sacerdotes por la misión especial que se les ha concedido sean célibes. Para que exista el impedimento lógicamente es preciso que el sacramento del orden haya sido concedido validamente.

**El impedimento cesa por:**

**–Por dispensa: lo que ocurre es que antes se necesita otra dispensa para dejar de ser clérigo, y como al dejar de ser clérigo eres célibe debe obtenerse otra dispensa para seguir guardando tal celibato. Esta dispensa la da la Santa Sede en sus tres grados, aunque en caso de peligro de muerte el impedimento de orden en grado de diácono lo puede dispensar el obispo.**

## **VI.-(29) VOTO**

C.1088: "Atentan inválidamente el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso".

Afecta a los religiosos en general: de un status o condición jurídica subjetiva de la persona en la Iglesia.

Se caracteriza por una peculiar entrega a Dios, alejados del mundo y con la profesión de los tres clásicos votos: Pobreza, Castidad y Obediencia.

**Noción de voto.**– Promesa hecha a Dios de algo bueno que no impide algo mejor. Es un fenómeno teológico pero aquí nos interesa su vertiente jurídica.

En el Código del 17, se diferenciaba entre:

- Voto simple: se emitía en congregaciones religiosas.

Formaba un impedimento independiente en derecho, afecta a licitud no a la validez.

- Voto solemne: se emitía en ordenes religiosas y constituía un impedimento dirimente.

En el Código del 83, el Canon 1088, exige varias características para que el voto sea impedimento dirimente:

–Que el voto sea perpetuo.

–Que sea voto público: el emitido ante representantes legítimos de la Iglesia

–Tiene que estar emitido en un instituto religioso: que son de tipo asociativo concreto dentro del instituto de vida sagrada.

–El voto tiene que ser válido.

**Cesa este impedimento de Derecho Eclesiástico mediante dispensa del obispo y ordinario del lugar, excepto si el voto está emitido en un instituto religioso de Derecho Pontificio para lo cual la dispensa está reservada a la Santa Sede.**

Si el religioso tiene el impedimento de voto es a la vez clérigo, entonces requiere dos dispensas: la del impedimento de voto y la del impedimento de orden.

En realidad la dispensa del impedimento de voto dispensa el propio voto, la propia promesa, y normalmente la dispensa de voto acompaña a la salida del instituto religioso.

## **TEMA VII**

### **IMPEDIMENTOS POR RAZÓN DE DELITO**

#### **I.-(30) RAPTO**

C.1089: "No pude haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que la mujer separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre elija voluntariamente el matrimonio".

El fundamento de este impedimento es la protección del consentimiento de la mujer.

Evolución histórica:

**Dcho. Justiniano:** El impedimento de rapto era perpetuo entre ambas personas aunque el rapto hubiera cesado.

**Dcho. Clásico:** Cesa de ser impedimento y se reconduce esta figura a los vicios del consentimiento, miedo y violencia.

**Dcho. Tridentino:** Después del Concilio de Trento, se considera el rapto como una figura autónoma de los vicios del consentimiento. Es un impedimento temporal.

En el proceso de elaboración del Código del 83 se quiso suprimir este impedimento pero se dijo que no era tan infrecuente como parece.

#### **Elementos del impedimento de rapto.–**

–Personales:

–un hombre raptor

–una mujer raptada

Surge aunque el varón que quiere contraer matrimonio no sea el raptor.

Es un impedimento eclesiástico y por lo tanto solo afecta a los católicos; pero no es relativo, basta con que uno de los dos sea católico para que el impedimento surja.

–Objetivo: Se tiene que dar la substracción o retención de la mujer contra su voluntad.

–Intencional: El rapto se tiene que llevar a cabo con la finalidad de contraer matrimonio, aunque ese animus (fin matrimonial) pueda ser sobrevenido.

Es necesario que la mujer no consienta en el rapto, ahora bien, si hayandose raptada quiere casarse no puede contraer matrimonio validamente , porque está afectada por este impedimento.

### **El impedimento cesa:**

**Este impedimento es indispensable en principio**, lo que ocurre es que de hecho no se dispensa porque el impedimento existe mientras quiere el raptor; si cesa esa situación no hay que dispensarlo.

### **Para que cese la situación de rapto se requieren dos elementos:**

–**Objetivo:** la mujer se encuentre separada del raptor y en sitio seguro y libre.

–**Subjetivo:** la mujer elija voluntariamente el matrimonio.

## **II.–(31) CRIMEN**

C.1090,1: "Quien con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona causa la muerte del cónyuge de esta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio".

C.1090,2: "También atenta inválidamente el matrimonio entre sí, quienes con una cooperación mutua física o moral causaran la muerte del cónyuge".

El fundamento de este impedimento está en la protección de la vida del cónyuge más que en la fidelidad.

Es un impedimento de Dcho. Eclesiástico y por tanto dispensable.

Se establecen dos figuras:

a) El conyugicidio simple:

– Propio

– Impropio (C.1090,1)

b) El conyugicidio en cooperación mutua, (C.1090,2)

**El conyugicidio simple:** exige un elemento intencional para que exista impedimento pero en el otro no se exige.

**El conyugicidio simple propio:** Se da muerte al propio cónyuge.

**El conyugicidio simple impropio:** Se da muerte al cónyuge de la persona con la que se quiere casar.

**Conyugicidio con cooperación mutua:** Los que quieren casarse se ponen de acuerdo para dar muerte a quien le estorba.

**Conyugicidio simple:** Es indiferente que el autor del crimen sea autor material o moral. También es indiferente que la persona con la que se quiere casar conozca o no el crimen.

Para que exista impedimento debe causarse realmente la muerte del cónyuge. Se exige también un elemento intencional, este elemento es que sea causado ese crimen para casarse con determinada persona.

**Conyugicidio con cooperación mutua:** para que se de, se tienen que poner de acuerdo los dos que quieren casarse. Puede ser física o moral y no se requiere que alguno de ellos sea el autor material sino que pueden pagar a un tercero.

Al contrario que en el simple aquí no se exige una intencionalidad especial.

**El impedimento de crimen es relativo,** en derecho solamente afecta al criminal con la persona que quiere contraer matrimonio.

El impedimento también es **perpetuo y la dispensa está reservada a la Santa Sede.**

El impedimento **puede multiplicarse** en derecho si dos matrimonios matan a sus cónyuges para casarse con el otro cónyuge del otro matrimonio, entonces hay dos dispensas por dos muertes.

## **TEMA VIII**

### **IMPEDIMENTOS DE PARENTESCO**

Vienen regulados desde el C.1091 al 1.094, son cuatro impedimentos distintos, pero su fundamentación última está en la protección de la familia.

Según Navarro Valls, "esta razón no puede ser otra, que la de proteger la dignidad familiar, de modo, que las íntimas relaciones que se desarrollan naturalmente en el seno de la convivencia familiar, no traspasen sus propios límites, no se desnaturalicen, transformándose en relaciones de otro tipo, en la esperanza de un título matrimonial.

Históricamente se desarrollan con el Cristianismo, en algunos casos, también hay manifestaciones de tipo biológico.

#### **I.-(31) CONSANGUINIDAD**

C. 1091.1: "En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales".

C. 1091.2: "En línea colateral, es nulo, hasta el cuarto grado inclusive".

C.1091.3: "El impedimento de consanguinidad no se multiplica".

C. 1091.4: "Nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda, sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta, o en algún grado de línea colateral".



El impedimento de consanguinidad establece la prohibición de contraer matrimonio a los unidos por vínculo de sangre, pero en ciertos grados.

Históricamente se ha ido reduciendo este impedimento, antes abarcaba más grados que actualmente.

Siguiendo a BERNARDEZ:

Línea: Es el conjunto de personas que proceden unas de otras en forma sucesiva.

Tronco: Es la persona en la que confluyen los precedentes generacionales de otras personas.

Consanguinidad en línea recta: Es la relación de sangre, o natural, que existe entre personas situadas en la misma línea.

Consanguinidad en línea colateral: Es aquella relación de sangre o natural, que existe entre dos personas que no están situadas en la misma línea, pero que arrancan de un mismo tronco o estirpe.

La forma de computar los grados de consanguinidad, viene establecida en el Código, en Cánones Generales, C.108.

C. 108.1: "La consanguinidad computa por línea y grado".

C. 108.2: "En línea recta, hay tantos grados, cuantos son las generaciones o personas, descartando el tronco".

C. 108.3: "En línea colateral, hay tantos grados como cuantas personas hay, en ambas líneas, descartando el tronco".

El Código del 1.917, seguía el sistema germánico, el Código del 1983, sigue el sistema romano.

Ejemplo:

Entre A–I: Relación de consanguinidad en línea recta de tercer grado.

Entre E–F: Relación de consanguinidad en línea colateral de segundo grado.

Entre I–F: Relación de consanguinidad en línea colateral de tercer grado.

Entre I–G: Relación de consanguinidad en línea colateral de quinto grado.

Entre E–G: Relación de consanguinidad en línea colateral de cuarto grado. Hay impedimento por ser primos hermanos.

En línea recta hay impedimento de consanguinidad en todos los grados.

En línea colateral, hasta el cuarto grado inclusive.

Cesa el impedimento en algunos casos, por dispensa, en los grados en los que no se considera que es de derecho natural.

Este impedimento no se multiplica, basta con una dispensa.

No se permite el matrimonio si hay dudas, sobre si son consanguíneos en línea recta ó en segundo grado de

línea colateral.

## **II.-(32) AFINIDAD**

Prohibe contraer matrimonio, entre una persona, y los consanguíneos de su cónyuge fallecido.

C. 1092: "La afinidad en línea recta, dirime el matrimonio en cualquier grado. Debe tratarse de un matrimonio válido".

C. 109.1: "La afinidad surge del matrimonio válido, incluso, no consumado y se da entre el varón y los consanguíneos de la mujer e igualmente, entre la mujer y los consanguíneos del varón".

C. 109.2: "Se cuenta de manera que los consanguíneos del varón son en la misma línea y grado afines de la mujer y viceversa".

Ejemplo:

Entre A-B: Relación de consanguinidad en línea recta en primer grado.

Entre C-B: Relación de afinidad en primer grado en línea recta, no consanguínea.

Entre B-C: Relación de consanguinidad en línea colateral de segundo grado.

Entre D-B: Relación de afinidad en línea colateral de segundo grado.

Es irrelevante en este impedimento, que los consanguíneos del cónyuge sean legítimos o no. Este impedimento no se extiende a los consanguíneos de cada uno de los cónyuges.

Entre D-H, no existe impedimento.

La razón por la cual se establece este impedimento, es por la relación que produce el matrimonio, que establece una especie de parentesco cronológico con los parientes del otro cónyuge.

Solo alcanza el impedimento a la línea recta en todos sus grados, pero no a la colateral.

En el Código del 17, también afectaba a la línea colateral en segundo grado, pero era dispensable.

El impedimento cesa por dispensa, ya que es de derecho eclesiástico, aunque raramente se concede en primer grado.

## **III.-(33) PUBLICA HONESTIDAD**

Dirime el matrimonio entre una persona y los consanguíneos de aquella otra persona, con la que estuvo unido en matrimonio no válido o en concubinato.

C. 1093: "El impedimento de pública honestidad, surge del matrimonio inválido, después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público, y dirime el matrimonio en primer grado de línea recta, entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa".

Alcance del impedimento: Solo en línea recta y primer grado.

Fundamento: Que no haya riesgo de que alguien pueda contraer matrimonio, con un hijo natural suyo.

Supuesto de hecho, dos clases:

1.– Matrimonio inválido, siempre que se haya instaurado la vida en común.

2.– Concubinato público o notorio, unión estable no matrimonial.

a) Público: Se refiere cuando de hecho, está divulgado, o está en tales circunstancias que se piensa razonablemente que se pueda divulgar.

b) Notorio: Puede ser de hecho y de derecho. Hecho, conocido públicamente y Derecho, cuando consta de alguna sentencia o documento.

Cesa este impedimento por dispensa.

El impedimento de pública honestidad, puede ser absorbido por el de afinidad, en derecho, si el matrimonio nulo, por algún mecanismo se revalida o si los concubinos contraen matrimonio, no existe tal impedimento de pública honestidad, pero si existe el de afinidad.

#### **IV.–(34) PARENTESCO LEGAL**

C. 1094: "No pueden contraer validamente matrimonio entre sí, quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción en línea recta o en segundo grado de línea colateral".

En el Código del 17, existe una recesión de la regulación que sobre este punto hacía la legislación civil de cada estado.

Es decir, se daba para el Derecho Canónico, en cada nación este impedimento según si existiera o no, en el Derecho Civil. Para cada nación este impedimento era dispensable si lo era para el Derecho Civil.

Actualmente, hay una regulación autónoma. Puede haber en este caso, una colisión entre la legislación civil y canónica.

La forma de computar el parentesco legal es similar a la relación de consanguinidad. El impedimento de parentesco legal, surge exclusivamente de la adopción legal. Su alcance es para las personas que se encuentren por adopción en parentesco legal en todos los grados en línea recta y en línea colateral, solo hasta el segundo grado.

Este impedimento cesa por dispensa. Pero existe conflicto si no se puede dispensar también en la legislación civil.

### **TEMA IX**

#### **EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL I**

##### **I.–(35) NATURALEZA Y FUNCIÓN DEL CONSENTIMIENTO**

Los impedimentos existen con independencia de la voluntad de los contrayentes; forman la parte objetiva del derecho canónico matrimonial.

El consentimiento depende absolutamente de la voluntad.

Etimológicamente, consentimiento viene de "consensus", que significa voluntad concorde o acuerdos de

voluntad.

Es la pieza clave, la causa eficiente que produce el matrimonio.

El matrimonio es un negocio formal.

C. 1057.1: "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir".

Causa eficiente: Lo produce....

Forma: Legítimamente manifestado...

Que no concurra impedimento alguno:... entre personas jurídicamente hábiles.

Características del consentimiento matrimonial:

1º.– **Constitutivo:** Lo dice el propio Código, produce el matrimonio. Según BERNARDEZ, "todos los demás elementos que deben concurrir, incluso para la validez, tienen carácter accesorio y funcionan como presupuestos o requisitos.

2º.– **Necesario:** Para el matrimonio inferi, es absolutamente necesario tal consentimiento.

3º.– **No es suficiente:** C. 1100: "La certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial".

4º.– **Insustituible:** No lo pueden suplir ni los poderes ni la Iglesia ni el legislador civil.

5º.– **Irrevocable:** Una vez dado, es para toda la vida.

## II.–(37) REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO

El consentimiento es fruto de un proceso psicológico interno de la persona.

Los requisitos no se refieren al acto psicológico entero, sino al consentimiento mismo.

1º.– **Verdadero:** Que haya concordancia entre lo manifestado y lo querido internamente.

2º.– **Libre:** Que no se den factores internos o externos que priven de libertad a la persona, en el momento del consentimiento.

a) Internos: Patología psíquica.

b) Externos: Miedo ante una amenaza.

3º.– **Deliberado:** Que se emita con uso de razón y discreción de juicio.

4º.– **Intencionado:** Los contrayentes han de tener la intención virtual y actual de recibir el matrimonio.

a) Virtual: Ha mantenido la decisión de mantener ese matrimonio aunque en el momento justo no este muy pendiente de él.

b) Actual: Dice que sí quiere contraer.

5º.– **Positivo y presente:** La decisión seria y firme de casarse; no resignación o complacencia.

6º.– **Definido:** En cuanto al que y al quién. Sobre una institución, el matrimonio, y sobre una persona determinada.

7º.– **Bilateral y recíproco:** Presatado por ambas partes y coincidente en el objeto.

8º.– **Manifestado:** Mientras no lo sea no tendrá relevancia alguna. No debe haber confusión y se hace con palabras y signos. C. 1104.2.

9º.– **Simultáneo:** Presentes en el mismo lugar, en persona o por procurador.

10º.– **Recibido por la Iglesia:** Lo impone el ordenamiento canónico, porque no afecta exclusivamente a los contrayentes sino también a la sociedad.

### III.–(38) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PRINCIPIO CONSENSUAL

En el matrimonio sacramental tiene cierta relevancia jurídica, la consumación del matrimonio. Esta relevancia es que el Matrimonio Rato, no consumado, en algunos casos puede ser disuelto, pero cuando ha sido consumado, la indisolubilidad ya es absoluta. La consumación del matrimonio no produce un nuevo vínculo pero sí tiene relevancia jurídica.

Las relaciones entre consentimiento y consumación no han estado suficientemente claras a lo largo del tiempo. Siempre estuvo claro el principio consensual, lo que se dudaba, era si además del consentimiento, era necesario, la consumación del matrimonio. En los primeros siglos, SAN AGUSTÍN pensaba que solo era necesario el consentimiento, pero SAN JERONIMO pensaba que la consumación sí era importante. La cuestión se decanta en la Edad Media en cuatro posturas:

1º.– HINCHARO DE REIMS. (s.IX)

Decía que la celebración de las nupcias engendra un vínculo jurídico, que no es sacramental, y solo se convierte en vínculo cuando se da la consumación.

2º.– HUGO DE SAN VÍCTOR.

Decía que se debía distinguir el matrimonio mismo de la consumación, pero ambos momentos constituían un sacramento, pero ya solo con el consentimiento existía matrimonio sacramental.

3º.– GRACIANO.

Vuelve a la teoría de Hincharo, y decía que el matrimonio se forma con el acuerdo de voluntades pero se perfecciona con la consumación.

4º.– PEDRO LOMBARDO.

Sistematiza definitivamente la teoría consensual.

Según él, se aparta de la teoría de Hugo de San Víctor dice que no hay dos sacramentos, sino uno, con un doble significado sacramental, que es:

a) Que entre los cónyuges, se da una unión de voluntades.

b) Que se da una unión de los cuerpos.

Este doble significado sacramental, es el que significa la unión de Cristo con su Iglesia.

Posteriormente se dan definiciones magistrales de los romanos Pontífices, como que con el consentimiento el vínculo jurídico nace totalmente. La consumación no perfecciona el vínculo sino la significación sacramental del matrimonio, que cuando es plena hace que la indisolubilidad sea absoluta.

#### **IV.-(39) EL OBJETO DEL CONSENTIMIENTO**

El objeto del consentimiento sobre el cual recae el acuerdo de voluntades de los contrayentes, es aquello sobre lo que se consiente.

El objeto no es la capacidad subjetiva del contrayente, sino sobre lo que se consiente, y lo marca el ordenamiento canónico.

C. 1081.2: "El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad por el cual, ambas partes aceptan el derecho perpetuo y exclusivo en orden a los actos para engendrar la prole".

El Código del 17, hace hincapié en el *Ius in Corpus*.

El Código del 83, en el C. 1057.2, determina el consentimiento más ampliamente: "el consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual varón y mujer se entregan en alianza irrevocable para constituir matrimonio".

El objeto del "matrimonio infieri" es precisamente el matrimonio "in facto esse".

El amor no es el objeto del consentimiento, sino que consiste en el compromiso irrevocable.

### **TEMA X**

#### **EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL II**

##### **I.-(40) CONSENTIMIENTO Y FORMA**

Trata de ver los requisitos de manifestación de ese consentimiento.

Cuando una persona consiente una cosa es la manifestación exterior del consentimiento y otra el acto interior voluntario.

Para el ordenamiento jurídico es más importante el Acto Interno de Voluntad, porque para el Dcho. Canónico el contrato matrimonial es un contrato consensual, porque si fuese un contrato formal prevalecería el acto externo del consentimiento.

Requisitos para emitir el consentimiento:

**Requisito Intrínseco:** Es que la declaración sea sincera, en derecho, que haya concordancia entre lo manifestado y lo querido. Hay una presunción "iuris tantum" (que admite cosa interna) de esa coincidencia.

C. 1101.1: "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos

que existen al celebrar el matrimonio".

### **Requisitos Extrínsecos:**

a) Que esa emisión del consentimiento sea simultánea, en derecho, se tiene que dar la presencia física o moral de los dos contrayentes, en el mismo momento y sitio, enfrente de un procurador.

b) El consentimiento debe expresarse oralmente o por medio de signos equivalentes.

## **II.-(41) EL MATRIMONIO POR PROCURADOR Y CON INTERPRETE.**

El matrimonio por procurador es una forma especial de emisión o de manifestación del consentimiento.

Al ser el matrimonio un contrato no hay nada de especial en que una persona represente a otra en la celebración del matrimonio.

**Requisitos para que este matrimonio por procurador sea válido, son los requisitos "Ad valitatem", C. 1105.**

a) **Por parte del mandante:** (El contrayente que no estará) Debe ser capaz de contraer matrimonio, es decir, el ordenamiento jurídico canónico no exige que el mandante tenga la edad civil para celebrar el contrato.

Mandante:

- Capaz de contraer matrimonio
- No es necesaria la edad civil requerida

b) **Por parte del mandatario:** (Persona que representa) El Código no recoge especiales requisitos.

Por canonización de la ley civil, se van a exigir los mismos requisitos que en la ley civil para que una persona represente a otra.

- No es necesario que el mandatario sea católico
- Puede ser mujer o varón.
- No es necesario que sea pariente del mandante.
- No se contempla el autocontrato, es decir, si ambos están ausentes se necesitan dos mandatarios, uno cada uno.
- No cabe la delegación, es decir, el mandatario no puede a su vez delegar en otra persona.

### **Requisitos que debe reunir el poder o documento:**

1º.– **Especial**, no es suficiente un contrato de tipo general.

2º.– **Con persona determinada**, debe otorgarse para contraer matrimonio con persona determinada.

3º.– **Forma**, tres tipos:

a) **Documento eclesiástico de carácter público.** En este caso debe firmar el poder el párroco o el ordinario del lugar y el propio representado

b) **Documento civil público.** Es un poder notarial y debe recoger las prescripciones formales de dicho poder notarial.

c) **Documento privado.** Es más barato, deben firmarlo la persona que ordena el mandato y dos testigos más. Si el mandante no puede escribir, entonces deben firmar al menos tres testigos y como tal se notificará.

### **Vigencia del poder:**

La duración es indefinida, aunque debe fijarse un plazo normalmente. Este plazo será la principal forma de extinción del cumplimiento de mandato y el contrato será ineficaz.

Otra forma de extinción es la revocación por parte del mandante del poder, es decir, cuando cesa la voluntad del mandante de ser representado en el matrimonio.

Si una vez celebrado el matrimonio llega la revocación del mandante (tarde), entonces este matrimonio será nulo.

También es nulo el matrimonio que se celebra tras haber caído en demencia el mandante.

### **El matrimonio por interprete: C. 1106.**

Se exige para que alguien actúe como interprete en el matrimonio, el requisito de que el interprete conozca la lengua que conoce el párroco y que no haya circunstancia alguna que haga dudar de la fidelidad del interprete.

## **III.-(42) DEFECTOS Y VICIOS DEL CONSENTIMIENTO**

El matrimonio es un contrato consensual a pesar que la forma se exige también para la validez del mismo.

Prima la voluntad interna sobre la externa declarada. Sin embargo el ordenamiento atiende primeramente a la voluntad externa ya que es más fácil de conocer.

Por ello el C. 1101, contiene una presunción "iuris tantum" sobre la conformidad entre la voluntad declarada y la interna.

Estas discordancias entre lo querido y lo manifestado constituyen uno de los principales grupos de los motivos de nulidad matrimonial.

Los dos estados básicos de nulidad matrimonial son:

1º.- Ausencia absoluta de consentimiento > Defecto de consentimiento > Nulidad > No hay tal negocio por tanto no hay efectos jurídicos.

2º.- Existe cierto consentimiento pero incompleto > Vicios del consentimiento > Anulabilidad > Los efectos son válidos hasta que se descubre el vicio.

Este esquema no se puede aplicar al negocio jurídico del matrimonio canónico, ya que en este no cabe la anulación.

En el matrimonio canónico puede haber vicios en el negocio del matrimonio, pero nunca constituyen causa de



anulabilidad,

sino de nulidad del matrimonio.

## **TEMA XI**

### **LAS INCAPACIDADES CONSENSUALES**

#### **I.-(43) LA INCAPACIDAD CONSENSUAL EN GENERAL.-**

C. 1015, Contiene las novedades más sobresalientes de la nueva legislación matrimonial canónica. Todavía no hay una doctrina jurisdiccional bien perfilada que permita hacer afirmaciones claras sobre esta materia.

En el Derecho no se puede decir que haya un consentimiento universal para todos los negocios jurídicos, sino que, el consentimiento debe ser adecuado en todo caso para el acto en el cual se quiere consentir.

Como el matrimonio es un negocio jurídico irrevocable, se exige una capacidad especial:

–El acto de voluntad ha de ser cualificado. Este acto cualificado se compensa por la inclinación que tiene cualquier ser humano para contraer matrimonio.

En este Canon no se exige, o no se regula cual es la capacidad para contraer matrimonio, lo que regula el Código es la incapacidad para contraerlo.

El legislador sobre la incapacidad a lo que atiende es aun dato de la realidad, es decir, lo normal es la capacidad para casarse y lo anormal es que no esté capacitada y eso es lo que se regula.

Este Canon también recoge tres incapacidades para contraer matrimonio de origen psíquico, las dos primeras son incapacidades para emitir el acto de consentimiento y la tercera es la incapacidad para asumir el estado matrimonial.

La aplicación práctica de estas incapacidades deja todavía bastante que desear.

Lo que hace este Canon es vetar el matrimonio a quién naturalmente es incapaz para consentir matrimonialmente.

Este es un terreno de derecho natural que veta el Ius Connubium, debemos tener en cuenta:

1º.– Que el C. 1095, se atiende a criterios jurídicos no a criterios médicos. si el motivo de esas incapacidades tienen origen médico, entonces si entran en juego los médicos, pero es el juez quién decide si está capacitado para el matrimonio o no.

2º.– Lo determinante para ver si hay incapacidad o no es en el momento del matrimonio "infieri", momento de la celebración del consentimiento.

En este C. 1095, las incapacidades están ordenadas según su gravedad de mayor a menor.

#### **II.-(42) FALTA DEL SUFICIENTE USO DE RAZÓN**

C. 1095.1: "Son incapacidades para contraer matrimonio quienes carecen de suficiente uso de razón".

Este Canon aplica al ámbito matrimonial el principio jurídico de negocio general por el cual la realización de

cualquier acto es necesaria una capacidad proporcionada a dicho acto.

En el proceso de elaboración del Código del 83, se pasó por distintas redacciones de este Canon:

Ejemplo, en el de 1.975, quienes están afectados por enfermedad mental o por grave perturbación del ánimo, hasta el punto de que no pueden emitir el consentimiento matrimonial por carecer de uso de razón.

En el del 83, son incapaces quienes no tienen suficiente uso de razón.

El del 75, tiene en cuenta cierta utilidad porque señala dos posibles causas de la carencia de uso de razón, que son:

–Una situación psíquica permanente o habitual causada por una enfermedad mental.

–Un trastorno mental transitorio, borrachera.

El uso de razón que se requiere para contraer matrimonio es el suficiente. El legislador considera que el uso de razón admite gradación.

Están incapacitados las personas que teniendo uso de razón no llegan al mínimo.

El Código hace referencia al uso de razón en el C.99: "Quién carece habitualmente de uso de razón se considera que no es dueño de sí mismo y se equipara a los infantes".

C.97.2: "El menor antes de cumplir siete años se llama infante y se le considera sin uso de razón, cumplidos los siete años se presupone que tiene uso de razón".

BERNARDEZ dice: "El matrimonio es un acto que da lugar a un vínculo permanente y por tanto es importante y se debe exigir un uso de razón superior al que se establece en el ordenamiento.

Las Sentencias Rotales (romanas) consideran que en los casos en los que por anormal desarrollo de la personalidad no coinciden la edad cronológica con la psíquica se requiere al menos el uso de razón que se tiene con la pubertad, es decir, que se percate o capte intelectivamente lo que es el matrimonio, es decir, uno con una para toda la vida.

### **III.–(45) GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO**

C. 1095.2: "Quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, que mutuamente se han de dar y aceptar".

Esto ya presupone la primera, es decir, quien no tiene uso de razón por supuesto no tiene discreción de juicio.

La diferencia está en que el uso de razón hace referencia a lo meramente cognoscitivo, sin embargo, la discreción de juicio es distinto, ya que no es un mero conocimiento técnico de lo que es el matrimonio sino que es un conocimiento práctico, es decir, supone que es el matrimonio para mí.

El Código exige que esta falta de discreción de juicio sea grave, y se exige esta gravedad del defecto de discreción, no de la causa que lo origina.

El dato de la experiencia dice que hay personas que no son enfermizas, ya que son inteligentes pero que sin embargo carecen completamente de sentido práctico y a estos supuestos se refiere el C. 1095.2.

Otro dato que aporta la experiencia es de anomalías que afectan a la esfera simplemente volitiva, es decir, de la voluntad.

En fin, la discreción de juicio es una capacidad crítica, esa madurez para hacerse cargo de las consecuencias que tienen los propios actos. Esta discreción de juicio se presupone en la persona a partir de la pubertad.

#### **IV.-(46) IMPOSIBILIDAD DE ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES**

C.1095.3: "Quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica".

Las personas que tienen esta incapacidad consensual se presupone que tienen uso de razón, suficiente discreción de juicio, sin embargo, aunque en principio pueden formar el consentimiento sin problema, estas personas están afectadas por otro tipo de incapacidad.

Estos supuestos hacían referencia a anomalías de carácter psíquico sexuales, como homosexualidad o ninfomanía.

Así hay personas que tienen uso de razón y discrecionalidad de juicio pero ocurre que estas personas una vez dado su consentimiento no podrán disponer del objeto de su consentimiento por lo que les resulta imposible asumir las obligaciones que el matrimonio conlleva.

En el proceso de elaboración del Código, la incapacidad se deducía exclusivamente a anomalías psíquico sexuales, pero ya en la redacción definitiva, se hace referencia a todas las causas en general de naturaleza psíquica.

Estas causas de naturaleza psíquica el Código no las califica, pero se desprende que deben ser graves. Es decir una persona maniática puede hacer del matrimonio un infierno, pero no conlleva la invalidez del matrimonio.

No es la enfermedad en sí la que acarrea la nulidad del matrimonio, sino que lo que la acarrea es la imposibilidad de asumir las obligaciones del matrimonio.

Ejemplo: Persona con tendencias homosexuales, si no son graves, no se puede decir que su matrimonio es nulo.

Importante: La incapacidad consensual juega en el momento del matrimonio *in fieri* (en el momento de contraer).

GONZALEZ DEL VALLE, dice que una incapacidad homosexual es perpetua.

Otros dicen que al ser el C. 1095.3, tan amplio en las causas de incapacidad consensual por tipo psíquico, entonces no puede decirse que es perpetua ya que pueden sanar.

La incapacidad consensual significa o hace referencia a la Institución del matrimonio, no a la convivencia en él.

#### **C. 1095:**

- **Falta de suficiente uso de razón.**
- **Grave defecto de discreción de juicio.**

- **Imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.**

## **TEMA XII**

### **EL CONSENTIMIENTO VICIADO POR EL DESCONOCIMIENTO**

Es un acto de la voluntad el consentimiento, pero la voluntad actúa movida por la inteligencia y esta inteligencia puede estar viciada por desconocimiento.

Una persona no puede consentir en aquello que desconoce o conoce mal.

Hay defectos de la inteligencia que pueden influir directamente sobre la validez del matrimonio, son:

- **La Ignorancia:** Carencia de conocimiento de alguna realidad
- **El Error:** Conocimiento equivocado e incorrecto de una realidad.

Tendrán consecuencias jurídicas distintas.

En el matrimonio, la Ignorancia absoluta es poco pensable, sin embargo, si se diera, tiene un tratamiento jurídico distinto a si se trata de una Ignorancia relativa.

Sobre el Error se distingue entre:

- **Error de Hecho:** Acerca de la persona.
- **Error de Derecho:** Sobre la Institución.

También se distingue entre:

- Error sobre la esencia del matrimonio, sobre la identidad de la persona y sobre la esencia del matrimonio.
- Error sobre la cualidad, sobre la cualidad de la persona o del matrimonio.

### **I.-(47) LA IGNORANCIA ACERCA DE LA NATURALEZA DEL MATRIMONIO**

Este supuesto de ignorancia no es el vicio de consentimiento sino que se trata de un defecto del consentimiento porque si se ignora lo que es el matrimonio es que no ha consentido.

C. 1096.1. Expone los conocimientos mínimos que se necesitan para poder consentir válidamente. Pero no regula la capacidad consensual sino si de hecho lo conoce o no lo conoce.

C. 1096.1: "Para que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario que los contrayentes ignoren que el matrimonio es un consorcio permanente entre varón y mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual.

El legislador exige poco, ya que utiliza el término "que no ignoren". En la práctica en muy pocos casos se da la nulidad de un matrimonio por la ignorancia acerca de la esencia del matrimonio.

El Código exige que sea un consorcio permanente, que sea una unión heterosexual, ordenada a la procreación de la prole mediante cooperación sexual. Todo esto no se puede ignorar.

## **II.-(48) EL ERROR EN LA IDENTIDAD DE LA PERSONA**

C. 1097.1: "El error acerca de la persona hace invalido el matrimonio".

El supuesto se da cuando el sujeto quiera contraer con una persona cierta y determinada y contrae con otra diferente. Si se llega a dar este supuesto el matrimonio es nulo.

VILADRICH dice que puede que los dos contrayentes formen perfectamente el consentimiento, pero de hecho consienten sobre efectos distintos. No consiente sino disienten.

Hay una figura en el error de la persona que en el Código del 17 si se recoge y en el del 83, no, pero la doctrina considera que es aplicable.

Esta variante es el llamado Error Redundante, que es un error sobre una cualidad pero que equivale al error sobre la identidad de la persona.

Es necesario que se desconozca físicamente a la otra persona, esa cualidad en la que se equivoca tiene que ser propia de esa persona.

Ejemplo, casarse con la primogénita del rey de Inglaterra

## **III.-(49) EL ERROR EN LAS CUALIDADES DE LA PERSONA**

En este supuesto de hecho hay un error sobre las cualidades de la persona con la que se contrae matrimonio.

C. 1097.2: "El error acerca de la cualidad de la persona no invalida el matrimonio, pero si lo invalida cuando al contraer lo que se pretende es esta cualidad directa y principalmente".

O sea, la persona contraería matrimonio aunque la otra persona no tuviera esas cualidades, pero normalmente no afecta a la pretensión de contraer.

Puede ser que la personase case por esas cualidades y en este caso el error no hace invalido el matrimonio, porque una cosa son los motivos subjetivos que lo inducen a casarse y otra cosa distinta es el momento del consentimiento.

Este supuesto es la voluntad interpretativa sobre lo relevante para el segundo, no es lo que hubiera querido la persona, sino la quiso y consintió.

El error es una cualidad directamente querida , no aparece en el proceso de elaboración del Código hasta el proyecto del 81, con la excepción de que el principio general sobre el error de la cualidad no dirime el matrimonio.

Con esta excepción se adaptaba una doctrina que había hecho suyas algunas sentencias Rotaes anteriores. Estas sentencias habían sido muy polémicas y se inspiraban en la doctrina de SAN ALFONSO DE LIGORIO, sobre el error redundante.

Se puede decir que esta excepción hace que se dirima el matrimonio, haciéndolo nulo, pero en realidad es como si se contrajera matrimonio con la cualidad, no con la persona.

Esa cualidad se va a estudiar desde un punto de vista:

A) Objetivo: Esas cualidades han de ser importantes, es decir de manera que si falta perturbarán seriamente la

convivencia matrimonial.

B) Subjetivo: Otra postura es que importa que esas cualidades sean subjetivamente importantes, no caprichosas, pero sí razonables.

Otra postura es la que dice que en realidad no importa como sea la cualidad objetivamente porque lo determinante para anular el matrimonio es que sobre esa cualidad recaiga el acto de voluntad u objeto del consentimiento desplazado a la persona de manera que se consiente principalmente en esa cualidad y secundariamente en la persona.

JUAN FORNES dice que coincide el error en la cualidad directa y principalmente querida con el consentimiento condicionado.

La estructura del consentimiento condicionado es distinta porque hay duda, pero sobre la cualidad directa y principalmente querida si hay certeza

#### **IV.-(49) EL ERROR EN LAS CUALIDADES DEL MATRIMONIO**

C. 1099: "El error acerca de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal de que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial".

Para el ordenamiento canónico, como norma general, es irrelevante que los contrayentes piensen que el matrimonio que van a celebrar, no es uno o que no es un sacramento.

El matrimonio tiene dos propiedades esenciales unidad e indisolubilidad.

La distinción entre lo que se conoce y lo que se quiere en ocasiones reclama la irrelevancia del error. Es decir, por ejemplo, se puede pensar que el matrimonio es disoluble.

La voluntad interpretativa no produce la nulidad. También recordar que lo que motiva la voluntad no tiene porque formar parte del objeto de la voluntad.

Algunas posiciones doctrinales:

BERNARDEZ: Lo que viene a decir es que etimológicamente, determinar viene de determinare, que significa poner límites.

VILADRICH: Dice que cuando el error pasa de la esfera del conocimiento a la de la voluntad y se integra en el contenido del consentimiento, limitándolo o determinándolo, es relevante.

Así BERNARDEZ niega que el error determinante de la voluntad sea una figura autónoma o específica puesto que aunque se piense que el matrimonio es disoluble, para el ordenamiento canónico no lo es, sino que sería más bien un caso de simulación.

VILADRICH dice que por ejemplo no sería error determinante de la voluntad, "me caso con fulano porque al fin y al cabo el matrimonio es disoluble", pero sí sería relevante cuando se dice, "me caso disolublemente con fulano".

### **TEMA XIII**

#### **LA SIMULACIÓN**

## **I.-(51) LA SIMULACIÓN EN GENERAL. INTRODUCCIÓN**

Un requisito de la emisión del consentimiento es que sea sincera esta emisión, es decir, que haya coincidencia entre la voluntad interna de la persona con la voluntad deseada. Porque lo importante del ordenamiento canónico es que el matrimonio es un negocio consensual.

El fenómeno contrario, es decir que no haya coincidencia entre voluntad interna y declarada es lo que se conoce como simulación.

La simulación del negocio jurídico es una anomalía excepcional, es decir que el dato general de la común experiencia, es que en el mundo jurídico la gente no simula, por lo tanto eso es lo que tiene en cuenta el ordenamiento canónico.

Si para cada norma jurídica hubiera que verificar la voluntad de los contrayentes, el mercado jurídico se paralizaría.

De ahí que el C. 1101.1: "El consentimiento interno de la voluntad, se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio".

Esto viene a establecer una presunción Iuris Tantum.

C.1101.2: "Prevé la no concordancia entre voluntad interna, y la declaración de ese consentimiento, es decir, prevé que uno o los dos contrayentes simulen, pero si uno de los contrayentes o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad, el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial contrae invalidamente".

Hay incluidas dos figuras que causan nulidad:

A) Simulación Total: El sujeto o sujetos no quieren contraer matrimonio, no consienten, no tienen voluntad matrimonial.

B) Simulación Parcial: El sujeto excluye algún elemento o propiedad esencial, sí consiente, pero no acepta el contrato tal y como lo configura el ordenamiento.

a) Total: Hay "animus non contrahendi", ánimo de no contraer.

b) Parcial: "Animus non se obligandi", rechaza algún elemento o propiedad esencial.

El ordenamiento canónico es un ordenamiento poco formalista, no le interesa la verdad aparente o formal, sino que le interesa la verdad real.

En la Simulación Total: Se da en el contrayente una falta absoluta del consentir, y sin consentimiento no hay matrimonio, de ahí la nulidad.

En la Simulación Parcial: lo que se quiere no coincide con el objeto del consentimiento previsto o dispuesto por el ordenamiento. Ese objeto no es de Ius Dispositivum, sino que es de Ius Cogem, eso acarrea la nulidad; se trata de un consentimiento viciado, es decir, de un vicio del consentimiento mal enunciado.

## **II.-(52) LA SIMULACIÓN O EXCLUSIÓN TOTAL**

En el momento de celebrarse el matrimonio el sujeto no quiere contraer. Puede ser:

– Unilateral o Bilateral, es decir, por parte de uno o de ambos contrayentes.

– Acordado o no acordado.

En todos los casos tiene un efecto irritante acerca de la nulidad. Puede variar la dificultad de la prueba.

La facultad interpretativa de esta norma, radica en la exigencia de que se produzca un acto positivo de la voluntad. Esta exigencia se recogía en la regulación que de la simulación se recogía también en el Código del 17.

No hay acto positivo de la voluntad en los estados de mera inseguridad ante el futuro, también en los actos de voluntad interpretativa.

GUIACHII: "No es suficiente para que haya acto positivo que no haya ánimo de contraer, sino que es necesario, que haya ánimo o voluntad de no contraer, es decir, tiene que haber "animus non contrahendi" (al revés).

VILADRIC: "Se puede dar en el proceso psicológico de tres maneras:

a) Una presencia querida de una voluntad de no contraer.

b) Que no haya voluntad de contraer, pero con ánimo de no obligarse en nada, de no asumir ninguna obligación y de no reconocer ningún derecho.

c) Una voluntad querida de una ausencia de voluntad, lo que se quiere es precisamente la ausencia la ausencia de voluntad con ánimo abstencionista.

En estos tres casos hay acto positivo de la voluntad y ausencia o falta de consentimiento.

Para probar una simulación total se requiere:

1º.– Declaración o confesión del simulante.

2º.– Presencia de una "causa simulandi" y de una "causa contrahendi", creíble o proporcionada.

Causa simulandi: Presencia de un motivo del sujeto para fingir el consentimiento. Ejemplo: mantener la independencia individual.

Causa contrahendi: Se refiere al motivo por el cual el sujeto quiere la apariencia del matrimonio. Ejemplo: salir de un país.

Puede que exista una "causa simulandi y contrahendi", pero que no haga el matrimonio nulo.

### **III.(53) SIMULACIÓN PARCIAL O EXCLUSIÓN PARCIAL**

Simulación parcial: Sujeto consiente en casarse pero sin algún elemento o propiedad tal y como lo configura el ordenamiento canónico. C. 1.101.2.

Las normas básicas sobre el matrimonio, no son de Ius Dispositivo, (Disponible por las partes), sino que son Ius Cogens o de derecho no dispositivo.

El sujeto puede tener sus ideas propias sobre el matrimonio, es cierto que ese sistema personal, puede no ser



totalmente acorde con el diseño básico que tiene el ordenamiento.

Sin embargo, no necesariamente tiene que incidir esta no concordancia con el acto de voluntad. Un sujeto puede pensar que el matrimonio es disoluble, sin embargo, a la vez en el momento de contraer puede querer estar unido para siempre con su cónyuge.

Mientras que incida este criterio personal en la voluntad de forma que mediante un acto positivo de la voluntad el contrayente no quiera asumir una propiedad esencial del matrimonio, en ese caso no contrae matrimonio.

Para que esta simulación dé lugar a la nulidad del matrimonio, no es necesario la intención de engañar, de hecho, las formalidades previas ya no pueden seguir pensando eso, estarán engañando.

Tampoco es necesario, acuerdo entre los contrayentes, es decir, la exclusión unilateral ya produce la nulidad.

En el campo de las exclusiones, la jurisprudencia distinguía entre:

1º.- Exclusión de derecho: Se puede llamar "animus non se obligandi" (intención de no obligarse), el sujeto rechaza la posibilidad de obligarse jurídicamente.

2º.- Exclusión del ejercicio del derecho, "animus non adimplendi", intención de no cumplir. El sujeto sí que asume las obligaciones jurídicas, pero sin intención de cumplirlas.

La jurisprudencia concedía valor irritante (provoca la nulidad), a la exclusión del derecho, no a la exclusión del ejercicio del derecho. Si no queda claro si se había excluido en el primero ó en el segundo, se presumía que la exclusión recaía, solo sobre el ejercicio del segundo, y sí hay matrimonio.

Hoy en día, hay un aparcamiento jurisprudencial de este esquema, según LOPEZ ALARCON: Dice que es contradictorio asumir una obligación y no querer quedar vinculado con ella. Es cierto que aunque teóricamente y conceptualmente sea posible elegir, entre un derecho y el ejercicio de ese derecho, en realidad, hay derechos tan íntimamente ligados al ejercicio de ese derecho, que sin su ejercicio quedan desnaturalizados, no cabe distinguirlos en la práctica.

Hoy en la práctica en la vida del contrayente y del proceso psicológico del simulante, no se distingue tanto entre la exclusión del derecho o la exclusión del ejercicio de ese derecho.

Exclusiones que dan lugar a la nulidad del matrimonio. C.1.101.2: Exclusión de algún elemento o propiedad esencial.

En la práctica se agrupan las exclusiones , en torno a los tres clásicos bienes del matrimonio:

1º.- Bonum Prolis.

2º.- Bonum Fidei.

3º.- Bonum Sacramenti.

1º.- Exclusión del Bonum Prolis.

Básicamente incluye dos supuestos:

a) Exclusión del derecho al acto conyugal (realizarlo a modo humano).

b) Exclusión del derecho, deber de recibir y educar a la prole. Ejemplo: prácticas abortivas anticonceptivas, etc.

## 2º.– Exclusión del Bonum Fidei.

Se da cuando uno de los cónyuges, excluye el vínculo de la fidelidad exclusiva, que se da en el matrimonio.

Supuestos básicos:

a) Se da cuando el que contrae matrimonio, contrae con el propósito serio y firme de contraer un derecho matrimonial posteriormente.

b) Quién se reserva el derecho de tener relaciones extraconyugales.

Respecto del Bonum Fidei, hay que tener en cuenta en la prueba, que hay mayor facilidad de prueba, cuando se tenían relaciones antes, y cuanto mayor inmediatez hay en el momento de contraer.

Hay que tener en cuenta, que lo que motiva la invalidez del matrimonio, no son las relaciones en sí mismas, sino que la persona se reservara ese derecho en el momento de contraer.

El adulterio no es causa de nulidad, pero si puede ser de separación.

## 3º.– Exclusión del Bonum Sacramenti.

Sacramentum en significado latino, es compromiso solemne, a la que hace referencia en el Bonum es la indisolubilidad.

Excluye quién con la firme intención de acudir al divorcio civil o acudir a un proceso de nulidad, con pruebas reconstituidas o con la decisión de romper de hecho la convivencia conyugal.

# **TEMA XIV**

## **LA VIOLENCIA, EL MIEDO Y EL DOLO**

### **I.–(54) LA VIOLENCIA FÍSICA**

Uno de los requisitos del consentimiento es que este sea libre, no se puede decir que consiente alguien que está forzado.

En el proceso psicológico del consentimiento pueden actuar presiones externas al sujeto de distinta naturaleza e índole. Cuando esa presión externa al sujeto, le priva de libertad al consentir, ese matrimonio es nulo.

Según sea la naturaleza de esa fuerza externa, se conocerá como violencia (vis), o miedo.

**La fuerza física o Vis Absoluta**, consiste en una presión material sobre el cuerpo u órganos de expresión del sujeto.

**La fuerza moral o Vis Relativa**, es una presión o influencia moral, psicológica, en la que el sujeto se ve en la disyuntiva de contraer matrimonio, o de arrostrar algunos males con los que se le amenaza. Esta Vis Relativa, es el supuesto de Miedo.

**Diferencias:**

- Una actúa sobre la expresión externa del consentimiento = Violencia.
- Otra actúa sobre el proceso interno de formación del consentimiento = Miedo.

### **Ambos casos son Irresistibles:**

- Irresistible físicamente (Violencia)
- Irresistible moralmente (Miedo)

En el primer caso la violencia es un defecto del consentimiento, es decir, el que sufre la violencia no consiente en absoluto.

Sin embargo, en el caso del miedo, es un vicio del consentimiento, quiere en cierta manera consentir, pero para no sufrir las consecuencias con las que se le amenaza.

Hay un supuesto intermedio: Miedo Terrorífico ó Pánico, que es un miedo en el que el sujeto queda privado de su uso de razón de manera que aunque no haya fuerza física, no se puede decir que haya consentimiento, esto también es un defecto del consentimiento.

La Violencia viene regulada en el C. 1.103: "Es inválido el matrimonio contraído con violencia, la razón de ser esta nulidad es la ausencia absoluta del consentimiento matrimonial".

Es un principio general del derecho, "el acto en el que media la violencia se tiene por no realizado, no da lugar a ningún efecto". C. 125.1, parte general del Código, se tiene como no realizado el acto que la persona ejecuta por una violencia exterior a la que de ningún modo se pueda resistir".

Esto por su propia naturaleza es muy complicado que se dé.

## **II.-(55) EL MIEDO COMÚN**

Sensación que normalmente lleva consigo un reflejo físico, como temblor, palidecer, etc.

ULPIANO lo define como una trepidación de la mente causada por un peligro inminente o futuro.

En la Teoría General del Derecho, el Miedo es causa de anulabilidad.

C.125.2: "El acto realizado por miedo grave, injustamente inferido o por dolor es válido, a no ser que el derecho determine otra, pero puede ser rescindido por sentencia del juez, tanto a instancia de la parte lesionada, como de quienes le suceden en ese derecho ó de oficio".

La doctrina discute si la nulidad del matrimonio causada por el miedo es de derecho natural o de derecho positivo, discute si es un efecto que se derive de forma radical, algo esencial, ó si solo es un efecto querido por el legislador.

Hay que tener en cuenta que se trata de un consentimiento viciado (miedo), incluso cuando media alguna amenaza, hay algún grado de deliberación. Sin embargo, lógicamente la mayor parte de los autores consideran que la nulidad es un postulado de derecho natural explicitado por el derecho positivo.

Respecto al Miedo se distinguen dos elementos:

- Objetivo: Es la coacción moral, la amenaza.

– Subjetivo: Es el estado de ánimo, que esa amenaza causa en el sujeto.

El Miedo no es un efecto uniforme, sino que tiene variaciones, que dependen del tipo de amenaza, de la persona que amenaza y de quién lo sufre.

Admite una gradación, desde una prevención hasta el propio pánico.

El Miedo que es causa de nulidad, lo dibuja el Código en el C. 1103: "Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluido el no inferido del propio intento para librarse del cual, alguien se vea obligado a elegir el matrimonio".

Requisitos del Miedo:

**A) ANTECEDENTE:** Exige que el miedo sea el motivo o la causa del contrato, se precisa que sea la causa, es decir, de no mediar esa causa, no se celebraría el matrimonio.

El Miedo concomitante, es el que se presenta durante la celebración, pero no es el motivo del contrato.

Es distinto contraer matrimonio por miedo, que contraerlo con miedo; este último no trae la nulidad.

Ejemplo, no sería nulo, si el que causa la amenaza muere o se retracta y el contrayente lo sabe.

**B) GRAVE:** Se refiere al elemento objetivo, es decir, el elemento es el mal con el que se amenaza. Lo subjetivo es la perturbación que esa amenaza produce en la persona.

Según la doctrina y la jurisprudencia, para apreciar la gravedad del miedo, había que atenderse a tres cosas:

- 1.– La gravedad del mal amenazado.
- 2.– A la seriedad de la amenaza.
- 3.– La percepción del peligro por el que la padece.

#### **1.– Gravedad del mal amenazado:**

Es grave el mal que puede causar un estado de miedo, pero puede ser absolutamente grave, o relativamente grave.

Absolutamente, ese mal amedrenta a una persona normalmente constituida. Ejemplo, amenaza de muerte a algún familiar.

Relativamente, cuando el mal causa miedo a una persona en concreto, atendiendo a su edad, estado de salud, sexo, etc.

**Para la jurisprudencia es suficiente para causar la nulidad del matrimonio, que este mal sea relativamente grave.**

#### **2.– Seriedad de la amenaza:**

Depende de los términos y circunstancias en que se profiere la amenaza y de la personalidad del que emite tal amenaza.

### **3.- La percepción del peligro por quién la padece:**

El sujeto debe percibir realmente los dos elementos anteriores, la gravedad del mal y la seriedad de la amenaza. Si por cualquier causa no se advierte de la certeza de que le sucederá un mal si no se casa, ese mal no causa efectos en el matrimonio.

#### **C) EXTERNO:**

C. 1103: "El miedo tiene que provenir de una causa externa y en concreto tiene que provenir de un agente humano y libre distinto del propio sujeto".

Tampoco sería nulo el matrimonio si proviene el miedo de causas internas, ejemplo, el remordimiento de conciencia.

Es cierto que estas causas internas pueden quitar libertad a la persona y por ello pueden ser causa de nulidad, pero no es por miedo.

Supuesto específico: Amenaza de suicidio del otro cónyuge . Puede dar lugar a la nulidad por miedo, porque no es necesario que con el mal que se amenace, suicidarse, recaiga sobre el propio sujeto, sino que puede ser sobre el otro contrayente o contra sus familiares.

El Código del 17, en este supuesto específico, exigía que el miedo fuese directo, es decir, que el miedo que se provocaba fuera concebido con la finalidad de arrancar el consentimiento matrimonial.

En el del 83, se cambió, ya que no se exige que el miedo sea directo, porque aquí se establece que causará la nulidad, incluso si el miedo no está inferido por el propio intento.

Ejemplo, se puede amenazar a una persona para que se case, con el fin de conseguir una cantidad de dinero. Como el fin es económico y consigue que se acabe, este es nulo por causa del miedo.

#### **D) MIEDO INDECLINABLE:**

Se refiere a que el sujeto no tiene otra salida para librarse del mal que le causa el miedo, que casarse. Es suficiente con que el sujeto no vea otra salida posible, aunque en realidad sí las haya, es subjetivo.

### **III.-(56) MIEDO REVERENCIAL**

No es un capítulo autónomo de nulidad distinto del miedo, sino que es una especie de miedo que ha sido frecuente y por ello tiene un tratamiento especial por la jurisprudencia y por la doctrina.

La mayoría de los supuestos que llegan a los tribunales son de miedo reverencial.

Para que se dé la nulidad, el miedo reverencial se exige que tenga los cuatro antecedentes del miedo: antecedente, grave, externo e indeclinable.

La peculiaridad del miedo reverencial, está en el tipo de relación establecida entre el que el agente y el paciente de la amenaza. Esa relación está caracterizada por la subordinación entre el paciente y el agente. Es decir, quién sufre ese miedo, debe obediencia, respeto, etc., a la persona que provoca el miedo.

Características de este miedo:

1) Respecto a los elementos personales: Que se dé la relación de subordinación, paterno-filial (más

frecuente), laboral, etc.

En general cualquier relación que haya un elemento verdadero, real de subordinación.

Si en la relación paterno-filial, no se dieran los lazos de afecto y respeto normales, no cabría hablar de miedo reverencial.

2) Respecto al mal con el que se amenaza, o al miedo que produce. En este caso el miedo reverencial es un sentimiento de miedo especial, es el temor a causar un estado de enfado en el superior.

Según la jurisprudencia este esfuerzo debe ser grave y duradero.

En los supuestos en que además de este temor de la indignación, se da también el temor por males de otro tipo, físicos, económicos, etc., entonces en estos casos habría un supuesto mixto, entre miedo reverencial y miedo común.

3) Respecto a la forma de inferir la amenaza: Esta forma puede darse o inferirse mediante un mandato imperativo, para que resulte normalmente irresistible. Supuesto de padre autoritario.

También puede darse mediante ruegos y súplicas constantes e inoportunas. Ejemplo: matar a tu padre de un disgusto.

#### **IV.-(57) EL DOLO**

En el Código del 17, no se recogía esa figura del dolo, como capítulo de nulidad autónomo y daba lugar a situaciones difíciles de resolver.

La jurisprudencia le iba dando un tratamiento de error en la persona y de condición, aunque estos no tienen nada que ver con el dolo.

El Dolo es una actitud engañosa mediante la cual se induce a la persona a realizar un negocio que de no mediar ese dolo no se realizaría. Por ellos en el ámbito jurídico este Dolo tiene mucha importancia.

Si el dolo en la Teoría General del Derecho se aplica a negocios jurídicos que no se realizan en razón de la persona, ¿como no se va a aplicar con más razón en el matrimonio, que es un negocio basado en la confianza mutua?

El dolo guarda estrecha relación con el error de hecho, lo que provoca la nulidad, es un supuesto de dolo, no de dolo en sí, sino que es la falsa apreciación de la realidad en la que nace el engaño.

En cuanto a su génesis, hay una diferencia esencial entre el error y el dolo:

–En el error respecto de la captación intelectual de la realidad procede exclusivamente de esa misma persona.

–En el dolo el efecto de la captación de la realidad, procede de una causa ajena al propio sujeto.

En todo negocio jurídico hay cierto engaño y también en todo matrimonio, ahora bien, cualquier engaño no da lugar a nulidad.

El Derecho Romano Clásico distingue entre:

– Dolus Bonus: Dolo que se da por supuesto en cualquier negocio jurídico.

– Dolus Malus: Dolo que se sale fuera de lo admitido, es decir, que la previsión normal del contratante, del sujeto, no es suficiente para no ser engañado.

El Dolo que el Derecho Canónico exige para que cause nulidad, viene referido en el C. 1098: "Quién contrae 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 invalidamente".

El Dolo ha de ser para que provoque nulidad:

1) Antecedente: que sea la causa del matrimonio, de forma que de haberse conocido la realidad por la otra persona, no habría dolo y sería ineficaz.

2) Extrínseco: Es decir, proveniente de un agente externo al propio sujeto, puede ser una tercera persona o el otro contrayente.

3) Directo: Se refiere a que es necesario que el engaño vaya dirigido a la finalidad de obtener el consentimiento matrimonial de esa persona, si no, no hay dolo.

4) Grave: El engaño, debe incidir sobre la cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

En el proceso de elaboración del Código se dio un modelo de ejemplo: viene incluido en el C. 1084.3: "La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo que prescribe el C.1059.

Otro engaño es por ejemplo, el padecimiento de una enfermedad grave, embarazo, etc.

## **TEMA XV**

### **EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO**

#### **57) FUNDAMENTACION.–**

En la Teoría General del Derecho, se define la condición como el hecho futuro e incierto del que se hace depender la eficacia de un negocio.

Característico de la Condición:

– Situación de dependencia: estos efectos del negocio jurídico están como congelados, latentes, pendientes.

– Situación de incertidumbre: Se desconoce si el hecho

se producirá o no, y cuándo se producirá.

Si falta alguno de los elementos de la incertidumbre, entonces la condición no es propia sino impropia.

Un tipo de condición impropia, es la condición de pasado o de presente: Consiste en la condición algo pasado que se dió o no, pero el sujeto no lo sabe. Aquí la incertidumbre es objetiva, porque ya ha ocurrido.

Otra clasificación:

– Condición suspensiva o resolutoria:

Suspensiva: Se da cuando los efectos del negocio jurídico

despliegan o adquieren virtualidad a partir del momento en que se cumpla la condición.

Resolutoria: Es aquella en que los efectos del negocio jurídico cesan al cumplirse la condición.

Todo esto aplicado al matrimonio, si no se repara en la naturaleza contractual del matrimonio, es difícil pensar aplicar la figura de la condición al negocio jurídico matrimonial.

De hecho la condición como tal no es aplicable al matrimonio, claramente la condición resolutoria no es aplicable.

Aunque no es solamente un contrato, el sujeto puede disponer de su consentimiento en la dimensión temporal.

El legislador tiene que elegir entre dos principios para realizar el matrimonio:

– El principio de la autonomía, de la libertad o voluntad.

– El principio de seguridad jurídica.

Toda condición genera cierta inseguridad, pero cuando se persigue la seguridad jurídica, se acaba dañando a la autonomía de la voluntad de los contrayentes.

A) Si el legislador opta por la vía de la seguridad jurídica, tiene dos caminos:

1) Decir que cualquier matrimonio, al cual se le haya puesto una condición, es inválido.

2) Decir que cualquier condición que se oponga a un matrimonio, se tiene por no puesta.

B) Si el legislador opta por la autonomía de la voluntad, la solución es someter la validez del matrimonio, al cumplimiento de la condición.

En la realidad el legislador ha seguido una vía intermedia, admitiendo unas condiciones y otras no. Es decir, respecto a las condiciones que no admite, que son las de futuro, el legislador ha optado por la vía de la seguridad jurídica.

Y respecto a la condición impropia, que si admite, el legislador opta por dar primacía a la autonomía de la voluntad; los contrayentes subordinan la eficacia del consentimiento a la verificación de esa condición.

El Código del 17, en el C.1092.1, dice:

1) Si versa acerca de un hecho futuro y es necesario, imposible o turpe, se ha de tener por no puesta.

2) Si se refiere a un hecho futuro contra la sustancia del matrimonio, la condición lo hace inválido.

3) Si versa acerca de un hecho futuro y es lícito deja en suspenso el valor del matrimonio.

4) Si es acerca de un hecho pasado o presente, el matrimonio será válido o inválido según que exista o no lo que es objeto de la condición.



Sin embargo, si el hecho futuro e incierto si afecta a la substancia del matrimonio, ese matrimonio será nulo. También distingue el Código del 17, si la causa de futuro es sobre un hecho lícito, la solución es que tendrá validez, será suspensiva.

El punto 4, se refiere a una condición impropia, que no es una condición, a la condición de pasado o presente, el matrimonio tendrá o no eficacia si se verifica el hecho que constituye la condición.

El Código del 83, se basa en una via intermedia entre:

- El principio de autonomía de la voluntad.
- El principio de seguridad jurídica.

El del 17 da primacía, aunque no total al principio de autonomía de la voluntad.

### **58) CONDICION DE FUTURO.–**

En la condición de futuro se hace depender el surgimiento del vínculo de que se produzca un hecho futuro.

El Código del 17, distingue varios tipos de condición de futuro y a cada uno se le señala un efecto:

- 1) Se tienen por no puestos, las condiciones de futuro imposibles, necesarias o turpes = Matrimonio válido
- 2) La inclusión de condición que va en contra de la sustancia del matrimonio = Matrimonio Nulo
- 3) Se admitía la imposición de condiciones lícitas, dejaban en suspenso la eficacia del matrimonio, es decir, se emite el consentimiento, pero no aparece el vínculo, hasta que no se cumple el hecho de la condición.

El Código del 83 es más simple y preciso:

C.1102.1: "No puede contraerse validamente matrimonio bajo condición de futuro, si de hecho se contrae matrimonio bajo tal condición ese matrimonio es nulo".

Opción política del legislador, basada en el derecho positivo. La única condición que puede comportar algún problema, son las condiciones potestativas de futuro, que consisten en una conducta o comportamiento de hecho continuado por parte de los contrayentes.

En estos casos, en la práctica es difícil de que la condición vaya a cumplirse realmente, solo cuando muriese el contrayente, se puede tener certeza de que la condición se ha cumplido.

La solución es una ficción jurídica, se le da un tratamiento de condición de presente, es decir, que recae sobre si la promesa hecha antes o al celebrarse el matrimonio era verdadera o hecha con seriedad o no. Si la promesa fue hecha seriamente el matrimonio es válido, y si no, el matrimonio no surge.

El problema viene desde el punto de vista procesal, ya que es difícil probar la seriedad de la promesa.

### **59) CONDICION DE PASADO Y DE PRESENTE.–**

Por no referirse a un hecho futuro, se le llama impropia, y realmente no es una condición.

Recae sobre un hecho que se ha verificado o no en la realidad y la incertidumbre recae sobre la verificación que tiene el sujeto que pone la condición.

El otro componente típico de la condición, es la situación de prudencia, no se dá, es decir, los elementos del contrato, surgen o nó, pero no estan pendientes.

Esto es básicamente lo que recoge el Código del 83 en el

C.1102.2: "El matrimonio contraído bajo condición de pasado o presente es válido o nó, según se verifique o nó aquel objeto de la condición".

Suelen ser características o cualidades del otro contrayente; rico, virgen, etc.

Puede ser objeto de condición cualquier circunstancia o hecho. No exige el Código que sea sobre una cualidad importante.

Debe ser una condición realmente dormulada para que tenga virtualidad, no vale la voluntad interpretativa.

No es necesario que sea explícita puede ser interna, pero también tiene eficacia.

El Código señala un aspecto formal, que solo afecta a la licitud de la condición:

C.1102.3: "La condición que trata el párrafo 2, no puede ponerse validamente sin licencia escrita del ordinario del lugar".

## **TEMA XVI**

### **LA FORMA EN EL MATRIMONIO**

#### **61) FORMA JURIDICA SUSTANCIAL Y FORMAS ACCESORIAS.–**

No pudimos confundir la forma del matrimonio con las formalidades del matrimonio, son casos distintos:

- La forma se requiere para la validez del negocio jurídico, es decir, es algo integro del negocio.
- Las formalidades son requisitos de licitud, son accidentales o accesorios.

La forma del matrimonio consiste basicamente en el intercambio del consentimiento entre los cónyuges, ante unos testigos legales predeterminados. Esta forma es esencial o imprescindible porque es el modo en que el consentimiento se expresa.

Las formas accesorias tienen un objeto distinto, la que realmente se persigue es la seguridad jurídica.

#### **62) PREPARACION PARA LA CELEBRACION Y OTRAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.–**

1) Las medidas complementarias mas conocida son:

Los esponsales:

Son un negocio jurídico accesorio de caracter potestativo. En la actualidad son poco frecuentes. Estos esponsales, consisten en una promesa solemne de

matrimonio y como un precontrato matrimonial.

Se regula en el C. 1062.1: "La promesa de matrimonio tanto unilateral como bilateral a la que se llama

esponsales, se rige por el derecho particular que haya establecido la conferencia episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y leyes civiles si las hay".

C.1062.2: "La promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir la celebración del mismo, pero si para el resarcimiento de darse, si en algún modo es debido".

El párrafo 1, contiene la previsión de que la promesa de matrimonio puede ser unilateral o bilateral, y por otra parte contiene una remisión a la legislación particular de cada conferencia episcopal, que a su vez esta tiene que tener en cuenta las costumbre y leyes civiles de cada zona.

En el párrafo 2, lo que se regula son los efectos de estos esponsales. Este dispone que estas promesas de matrimonio no dan lugar a una acción para pedir la celebración del matrimonio.

Los esponsales sí que tienen un determinado efecto; es el una acción para el resarcimiento de daños solo si en algún modo es debido.

Ejemplo: Quién haya realizado gastos en razón de ese matrimonio.

Los esponsales se pueden considerar como la preparación para el matrimonio de carácter privado.

2) El legislador regula varias de estas medidas preparatorias, en los Cánones desde el C.1063 al 1072, pero estas no son probadas.

Son normas de tipo pastoral, dirigidas a los pastores de almas (Catequesis, sacramentos que se deben recibir antes del matrimonio):

- Los Cursillos prematrimoniales, nunca pueden convertirse en requisito "sine qua non" para contraer, porque si se convierten en requisitos sin los cuales no se puede contraer matrimonio, se pueden convertir en impedimentos y estos solo los puede establecer el legislador universal y no el particular.

Los Cánones 1067 y siguientes contienen algunas prescripciones, que se dirigen a garantizar la publicidad del negocio jurídico matrimonial.

El matrimonio afecta al estado de las personas, es un negocio jurídico con repercusión social. También se dirigen estas normas a asegurar la libertad y la capacidad personal de los contrayentes. Además también se dirigen a asegurar la ausencia de impedimentos y vicios del consentimiento.

- La Publicidad del matrimonio, se realiza mediante las Proclamas que son el anuncio público del matrimonio que los contrayentes se proponen contraer.

- El C. 1067 se remite a la legislación particular a la legislación de las conferencias episcopales.

La Conferencia Episcopal Española dictó un Decreto de 26 de Noviembre de 1983, en el que se establecía que estas Proclamas se podían realizar mediante edictos y mediante anuncios orales donde haya costumbre.

- C. 1069, esta dirigido a todos los fieles y regula que todos los fieles tienen el deber de comunicar al párroco u ordinario del lugar, antes de la celebración del matrimonio los impedimentos que existen.

- Respecto al estado de libertad de los contrayentes está otra formalidad previa, es la de cumplimentar el

expediente matrimonial, que consisten en la realización por parte del párroco de un cuestionario donde se verifica que hay ausencia de impedimentos y anomalías consensuales.

El C.1070 establece: "Si realiza las investigaciones alguien distinto del párroco a quién corresponde asistir al matrimonio, comunicará cuanto antes su resultado al mismo párroco mediante documento auténtico.

Junto a estas medidas preparatorias estas las:

### 3) Medidas cautelares:

Estas se contienen en el C.1071, consisten en la necesidad de obtener una licencia del ordinario del lugar para asistir a la celebración de determinados matrimonios; esta obligación pesa sobre los párrocos, no sobre los contrayentes.

Existen estas medidas para asistir a determinados matrimonios y son siete:

1) El matrimonio de vagos.

2) El matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado

según la ley civil.

3) El matrimonio de quién esta sujeto a obligaciones

naturales nacidas de una unión precedente hacia la otra parte o hacia los hijos de esa unión.

4) El matrimonio de quién notoriamente hubiera abandonado la fé católica, se exige para tal abandono un acto formal, como la inscripción a otra iglesia.

5) El matrimonio de quién esta incurso en una censura. Censura es todo tipo de pena canónica, que consiste en privación de bienes de carácter espiritual. Ejemplo: la excomunión.

6) El matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente.

7) El matrimonio por procurador.

### **63) EVOLUCION HISTORICA DE LA FORMA SUSTANCIAL.–**

Su evolución histórica está marcada por la lucha entre dos principios, el principio de la libertad consensual y el principio de seguridad jurídica.

Desde los primeros siglos, el ordenamiento canónico tiene claro que la causa eficiente del matrimonio es el consentimiento, es decir, es algo que incumbe primero y principalmente a los contrayentes. También tiene claro que el matrimonio es un sacramento, es decir que tiene carácter religioso y relevancia pública.

Por tener estas dos ideas claras, había a la vez dos formas de matrimonio:

– Pública: Decara a la Iglesia, ("in face eclessia"). Aquí el consentimiento se celebraba dentro de una ceremonia religiosa, ante un ministro de la Iglesia. Era la forma recomendada pero no se imponía por el respeto a la libertad del consentimiento.

– Clandestina:

Consistía en que los contrayentes, ante sí mismos, sin más formalidad, se expresaban mutuamente el consentimiento.

Durante siglos coexistieron estas dos formas de matrimonio, siendo ambas válidas, aunque lógicamente esta coexistencia llevaba consigo problemas; por ejemplo, en la clandestina no se puede verificar si el consentimiento había sido libre o no, o también podía ocurrir, que se contrajeran varios y sucesivos matrimonios.

En 1.563, el legislador se enfrenta con este problema, y lo aborda en un Decreto Tridentino llamado **Decreto Tametsi**.

Este Decreto Tametsi, introduce la obligación de la forma pero la establecía de una manera indirecta, es decir, por una parte no declara nulos los matrimonios clandestinos, pero declara inhábiles a quién no contrajera matrimonio delante del párroco y con dos otros testigos.

Según este Decreto, también la competencia para asistir al matrimonio era personal, es decir, resultaba competente el párroco de los contrayentes y no lo era el del lugar de la celebración.

Esto suponía que si no asistía el párroco de la parroquia de los contrayentes y no mediaba autorización, ese matrimonio era nulo.

Este Decreto, dió lugar a problemas:

- Se exigía la presencia del párroco, pero esta presencia era meramente pasiva.
- Cabía matrimonio sorpresa.
- Cabía matrimonio bajo coacción.

Respecto a su vigencia establecía que entraba en vigor, a los 30 días de su publicación en la parroquia, lo cual significaba que si no se aplicaba, se podía seguir con la clandestina.

El poder civil no permitió que se publicara en muchos lugares, lo cual dió lugar a que hubiera lugares tridentinos y lugares no tridentinos, en los cuales no se publicaba.

La solución definitiva llegó con el Decreto Ne Temere de 1.907 por San Pío X.

Los cambios fueron:

- La competencia del párroco, pasa a ser competencia territorial.
- La presencia del párroco, pasa a ser activa, es decir, el párroco debe interrogar a los contrayentes.
- Se publicó de una vez para todos los lugares, o sea, entró en vigor al mismo publicarse.
- Existía una forma extraordinaria para contraer matrimonio.

Estas innovaciones pasaron al Código del 17 y después al del 83.

#### **64) REGIMEN JURIDICO VIGENTE: FORMA ORDINARIA.–**

C. 1108.1: "Solamente serán válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el ordinario del lugar o el párroco, sacerdote ó diácono delegado por uno de ellos para que asistan y ante dos testigos, de acuerdo con las reglas establecidas en los cánones que siguen y quedando a salvo las excepciones de que se trata en los cánones 144, 1112.1, 1116 y 1127.2 y 1127.3.

Dato fundamental es que esta forma ordinaria se exige para la validez del matrimonio.

##### **Los sujetos:**

O personas obligadas a la forma canónica, vienen regulados en el C.1117.

C. 1117: "La forma arriba establecida se ha de observar, si al menos uno de los contrayentes fué bautizado en la Iglesia Católica...

Este Canon establece que la forma canónica se ha de observar si el menos uno de los contrayentes es católico.

Ahora bien, se entiende, se entiende como bautizado en la Iglesia Católica, o bautizado validamente pero fuera de la Iglesia Católica, que posteriormente son admitidos dentro, mediante una profesión de fé. Y además no se deben haber apartado formalmente de la Iglesia Católica. Este acto formal interpretado en sentido estricto, o sea, comunicación escrita o declaración formal ante el ordinario del lugar.

Excepciones a este principio general:

– Si el otro contrayente no católico es miembro de una

iglesia crestiana oriental; en este caso es válido el matrimonio contraído ante un ministro de esa otra confesión.

– C.1127: "En el caso de matrimonios mixtos y de cultos dispares en los que se tiene que dispensar la forma católica".

1º.– El testigo cualificado:

C.1108, exige la presencia de unas personas, por lo menos tres y uno de ellos tiene una misión especial y este es el testigo cualificado, y los otros dos los testigos comunes.

El testigo cualificado será normalmente un clérigo, aunque puede haber excepción. Este clérigo pide la manifestación del consentimiento de las partes y este las recibe en nombre de la Iglesia.

El Código menciona al ordinario del lugar y al párroco.

La competencia para asistir al matrimonio como testigos cualificados es una competencia territorial, es decir, no se tiene en cuenta el domicilio de los contrayentes sino el lugar donde se va a contraer dicho matrimonio.

Sin embargo, el ordenamiento canónico prevé que asista al matrimonio un clérigo distinto al competente desde el punto de vista territorial, para ello se instrumenta la figura de la delegación.

Esta figura de la delegación, se regula en el C.1111.1:

"El ordinario del lugar y el párroco mientras desempeñe validamente su oficio, pueden delegar a sacerdotes y a diáconos la facultad, incluso general de asistir a los matrimonios dentro de los límites de su territorio".

C.1111.2: "Para que sea válida la delegación de la facultad de asistir a los matrimonios debe otorgarse expresamente a personas determinadas, si se trata de una delegación especial, ha de darse para un matrimonio determinado y si se trata de una delegación general, debe concederse por escrito".

De este Canon se deduce que la delegación es un acto de autorización por parte del párroco competente; si no se da esta delegación, se determina la nulidad del matrimonio.

Requisitos para la validez de la delegación:

- Que sea expresa.
- Que sea verbal.
- Que sea a persona determinada.

Hay dos clases de delegación:

1) Delegación Especial: Es para un matrimonio determinado y basta que sea expresa.

2) Delegación General: Es para un número indeterminado

de matrimonios y se exige que además de expresa ha

de ser por escrito.

Las personas en las que se puede delegar, son en sacerdotes que no están incurso en pena de suspensión, también se puede delegar en diáconos y en laicos, (casos especiales C.1112).

Para que se delegue validamente en laicos es necesario que no haya sacerdote o diácono en quienes delegar, y esta delegación la ha de hacer el obispo y ha de darse también un informe favorable de la conferencia episcopal y licencia de la Santa Sede.

Sobre la actuación del testigo cualificado, el C.1108.2, establece: "Se entiende que asista al matrimonio solo aquel que estando presente pida la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia".

Según esto su actuación ha de ser: física, activa, consciente y libre.

2º.– Los testigos comunes: C.1108.1, exige la presencia de otros dos testigos. La ausencia de uno o ambos testigos comunes lleva consigo la nulidad del matrimonio. No es necesario su mayoría de edad, ni que sean católicos.

La presencia de estos testigos, ha de ser física, simultánea y consciente.

No es necesario que sea formal, o sea, que sean avisados previamente, basta que hayan presenciado la emisión del consentimiento. La falta de su firma en el libro de registro de matrimonios no afecta a la validez.

**65) FORMA EXTRAORDINARIA.–**

El que exista la posibilidad de contraer matrimonio extraordinariamente, significa que en el contrato matrimonial se dá primacía al principio consensual sobre el principio formal. Aunque es también un contrato formal y la falta de este acarrea la nulidad.

C.1116.1: "Si no hay alguien que sea competente respecto al derecho para asistir al matrimonio, o solo se puede acudir a él con grave dificultad, quienes pretenden contraer matrimonio, pueden hacerlo valida y lícitamente estando presentes solo los testigos:

- En peligro de muerte.
- Y fuera de peligro de muerte con tal de que se prevea

prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes.

Lo extraordinario de esta forma es que el matrimonio se celebra sin la presencia del testigo cualificado y se hace solo con los comunes.

Requisitos necesarios:

Son dos y necesariamente se han de dar ambos:

- 1) Que los contrayentes pretendan contraer verdadero matrimonio.
- 2) Que no haya ministro competente conforme al derecho, para asistir al matrimonio como testigo cualificado.

Esta falta se da con frecuencia en países que la religión está perseguida o hay escasez de clero.

También puede darse esta situación porque no se puede acudir a ellos sin grave dificultad. (Determinar esta grava dificultad es difícil, ya que es un concepto indeterminado).

La dificultad puede ser física o moral.

La doctrina y jurisprudencia opinan que se puede contraer matrimonio en forma extraordinaria aunque hubieran sido los mismos contrayentes quienes voluntariamente se hayan puesto esos requisitos.

Los alternativos:

Se pueden dar alternativamente y son:

- Que exista peligro de muerte, no hace falta que sea inminente.

- Que se prevea que esa situación de ausencia del ministro competente, o que la imposibilidad de acudir al él va a durar por lo menos un mes.

Respecto a los testigos:

Establece el C.1116.2: "En ambos casos, si hay otro sacerdotado diácono que puede 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".



## **66) EL MATRIMONIO EN SECRETO.–**

Este tipo de matrimonio se regula en el C.1130 al C.1133.

Este matrimonio no consistía en una forma extraordinaria de celebrar el matrimonio, porque en este matrimonio en secreto si que debe estar presente el testigo cualificado.

El matrimonio en secreto es una modalidad de la forma ordinaria, que se caracteriza porque no se le da a ese matrimonio una publicidad material o sociológica. Este matrimonio debe ser siempre autorizado por el ordinario del lugar.

Según el C.1131, el permiso para celebrar el matrimonio conlleva una doble obligación:

1º) Que las investigaciones que han de hacerse antes

del matrimonio, se han de llevar a cabo en secreto.

2º) Que el matrimonio celebrado en secreto, se debe guardar bajo secreto por parte del ordinario del lugar, del asistente (testigo cualificado), de los testigos y de los cónyuges.

Causas:

El Código no especifica las causas de acudir a este matrimonio en secreto, unicamente establece que ha de ser causa grave y urgente.

C.1130: "Por causa grave y urgente, el ordinario del lugar puede permitir que el matrimonio se celebre en secreto".

Quien tiene que apreciar la gravedad y urgencia de esa causa es el ordinario del lugar.

Ejemplo: Causa grave urgente es la defensa de la fama. Dos personas que se tienen por casados y que no lo están, entonces si quieren casarse se celebrará este matrimonio en secreto, para que no se descubra que antes no lo estaban.

El matrimonio en secreto no significa que no se le de publicidad a este matrimonio, sino que no se le da publicidad material.

El requisito de la publicidad es que se registre en el registro de matrimonios especiales, que se guarda en el archivo secreto de la curia.

C.1133: "El matrimonio celebrado en secreto, se anotará solo en un registro especial que se ha de guardar en el archivo secreto de la curia".

Curia: Consejo de órganos administrativos que hay en la Santa Sede. Es un concepto canónico, no civil.

## **TEMA XVII**

### **EFFECTOS DEL MATRIMONIO**

#### **I.–(68) LA RELACION JURIDICA MATRIMONIAL Y SUS ELEMENTOS**

Sobre los efectos del matrimonio hay menos elaboración doctrinal, pues se han ocupado más de la patología

del matrimonio. El Código define el matrimonio en los C.C. 1055 y 1057. Y a los efectos el Código dedica los C.C. 1134 al 1140.

Conviene recordar la distinción entre matrimonio *in fieri* e *in facto esse*.

El matrimonio "*in facto esse*", es el conjunto de efectos derivados del contrato.

El matrimonio "*in fieri*", es el acto de contraer.

Ver su naturaleza jurídica es más complicado: La doctrina está conforme en admitir que el matrimonio es un entramado complejo de relaciones jurídicas y una de estas relaciones adquiere la función preponderante, directriz de las demás.

NAVARRO VALLS, distingue varias opiniones doctrinales:

1ª) Escuela Exéptica: También llamada Escuela Curial o Sacerdotal. Distingue dos elementos principales en el matrimonio *in facto esse*:

- El vínculo, lo reduce hasta el *ius in corpus*, elemento esencial.
- Comunidad de vida, la entiende como comunidad de hecho, de mesa, de techo...

ALBERTO BERNARDEZ, distingue tres elementos:

- Vínculo
- Status, condición jurídica subjetiva en la que se interpretan todos los derechos y obligaciones que van conexas a ese vínculo.
- Comunidad de vida, no la entiende solo como la mera comunidad de vivir juntos, sino como el ambiente preciso de comunicación interpersonal para cumplir las obligaciones y fines del matrimonio.

Otra posición es la que opina que el matrimonio es una relación jurídica peculiar, en la que se pueden distinguir:

- Los sujetos: varón y mujer.
- Vínculo: nexo que relaciona a los sujetos.
- Objeto: sobre el cual recae la relación jurídica

La relación jurídica matrimonial recae sobre una conducta que es la relación de los cónyuges en cuanto tales.

- Contenido: Es el conjunto de derechos y obligaciones concretas que gravan esas conductas conyugales.

C.1135: "Ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal".

Según MERVADA, estos derechos son:

- Derecho al acto conyugal.

- Derecho deber de no impedir la procreación.
- Derecho deber de educar a los hijos en la comunidad conyugal.
- Derecho deber de mantener un consorcio para toda la vida, la comunidad conyugal.

VILADRICH añade que la comunidad conyugal, es una comunidad conyugal de vida en justicia, es decir, que es a título de deuda, hay una obligación.

## **II.-(69) LA FILIACION**

El contrato matrimonial da lugar a unas relaciones jurídicas entre los cónyuges, pero también a relaciones jurídicas con terceros, que estudia el Derecho Civil.

Los terceros más proximos son los hijos, con los cuales se establecen otro tipo de relaciones jurídicas formando un conjunto de obligaciones que recaen sobre los padres.

C.1136: "Los padres tienen la obligación previsísima 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".

Esta relación jurídica paterno filial, tiene su causa en un hecho natural, la filiación, es decir, la procedencia de unas personas de otras.

El Código distingue entre:

- Filiación legítima.
- Filiación ilegítima.

Dependiendo de esta distinción, hace una distinción también de las consecuencias jurídicas, pero tienen poca importancia y es sobretodo de derecho público.

C.1137: "Son legítimos los hijos habidos en matrimonio válido o putativo".

Hay que distinguir lo que es ser legítimo, de la prueba de legitimidad.

Por ejemplo: puede haber concebido fuera del matrimonio, pero nacido dentro del matrimonio. También hijos concebidos dentro del matrimonio putativo pero nacidos despues de que se declare nulo.

La prueba se refiere a la prueba de la paternidad.

En Derecho Canónico se acepta la prueba biológica, pero lo más corriente, es la de la presunción.

C.1138.1: "El matrimonio muestra quién es el padre a no ser que se pruebe lo contrario con razones evidentes".

C.1138.2: "Sepresumen legítimos los hijos nacidos al menos ciento ochenta días des pues de celebrarse el matrimonio o dentro de los trescientos a partir de la disolución de la vida conyugal".

Cuando un hijo nace ilegítimo, puede pasar a ser legítimo de dos maneras:

- 1º) Por posterior matrimonio.

2º) Mediante Rescripto de la Santa Sede.

C.1140: "Por lo que se refiere a los efectos canónicos los hijos legitimados se equiparan en todo a los legítimos, a no ser que en el derecho se disponga expresamente otra cosa".

## **TEMA XVIII**

### **REVALIDACION, SEPARACION Y DISOLUCION DEL MATRIMONIO**

#### **I.-(70) INTRODUCCION**

Este Tema trata:

- Posturas que se pueden adoptar en un matrimonio inválido.
- Causas de disolución del matrimonio.
- Separación matrimonial.

A) Ante un matrimonio inválido los contrayentes pueden adoptar dos posturas:

- Pretender seguir unidos en matrimonio (matrimonio putativo). Ante esta postura los contrayentes pueden acudir a mecanismos de revalidación matrimonial que se contienen en el orden canónico. Solo se puede acudir a estos mecanismos si la nulidad no viene de un impedimento indispensable.

Los mecanismos de revalidación son:

- La convalidación.
- La sanación en la raíz.
- No querer seguir unidos en ese matrimonio aparente. Ante esta postura los contrayentes pueden acudir a un proceso judicial para que le declaren nulo el matrimonio.

B) Sobre la disolución del matrimonio, recordar la indisolubilidad absoluta en un matrimonio rato y consumado, la indisolubilidad relativa se da en dos casos:

- En el matrimonio no consumado. Se da mediante la dispensa "super rato".
- En el matrimonio no sacramental. Se da mediante el "Privilegio Paulino".

C) Sobre el supuesto de separación, decimos que es distinto a la disolución ya que no desaparece el vínculo matrimonial pero tiene efectos jurídicos, que son, que el vínculo permanece pero se suspende la comunidad de vida.

#### **II.-(71) LA CONVALIDACION SIMPLE**

##### **SUPUESTO (A)**

Es el mecanismo mas sencillo de revalidación o confirmación de un matrimonio nulo. Se trata de un acto de naturaleza privada, es decir, no exige la intervención de la autoridad eclesiástica.

Es un acto de naturaleza privada porque un matrimonio que inicialmente era nulo, adquiere validez.

La convalidación simple se regula desde el Art.1156 al 1160

Esta regulación es confusa porque mezcla supuestos de convalidación y supuestos de nueva celebración de matrimonio.

El requisito para que se de esta convalidación es que la causa de la nulidad del matrimonio no haya sido un defecto de forma.

Ejemplo, no se pueden convalidar ni un matrimonio civil ni un concubinato público y notorio. Es decir, que este mecanismo de convalidación simple solo es aplicable a los supuestos de nulidad por causa de impedimento o por falta de consentimiento.

Ahora bien, como también es requisito necesario que haya apariencia de matrimonio, tampoco serán convalidables los casos en que el vicio o defecto de consentimiento haya trascendido a la luz pública, es decir, es necesario que la nulidad sea conocida solo por los contrayentes o por uno de los contrayentes.

La convalidación simple consiste en un acto de voluntad en el que se renueva el consentimiento o se consiente nuevamente en casarse.

Por una parte es un acto distinto al de emisión del consentimiento y además es un acto que no se presume.

Se diferencia en el orden civil porque para este el matrimonio nulo se convalida tras un año de convivencia, sin embargo, en el orden canónico, no cabe este acto presunto sino que tiene que ser un acto expreso.

La persona que tiene que llevar a cabo esta convalidación, es la que opina que el matrimonio fué nulo desde el principio. Se realiza de forma privada y en secreto, es decir, la autoridad eclesiástica no tiene que intervenir a no ser que tenga que dispensar algún impedimento.

En el caso de que sea uno solo de los contrayentes el que tiene que renovar el consentimiento, porque por ejemplo solo él lo sabe, se requiere que el otro cónyuge persevere en el consentimiento inicial.

C.1107, contiene una presunción de perseverancia de este consentimiento: "Aunque el matrimonio se hubiera contraído inválidamente por razón de un impedimento o defecto de forma, se presume que el consentimiento prestado persevera, mientras no conste su revocación".

### **III.-(72) LA SANACION EN LA RAIZ**

"Sanctio in radica" y es el derecho de los supuestos de revalidación o de confirmación de un matrimonio nulo.

A diferencia de la convalidación simple, esta sanción en la raíz, actúa en la esfera del derecho público, es decir, consiste en un acto de la autoridad competente. Se regula desde el C.1161, al 1165.

C.1161: "La sanción en la raíz de un matrimonio nulo es la convalidación del mismo sin que haya de renovarse el consentimiento concedido 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 retrotacción al pasado de los efectos canónicos".

La convalidación simple se aplica en los supuestos de nulidad por impedimento o por falta de consentimiento.

La sanación en la raíz se aplica en los supuestos de impedimentos o de falta de forma.

La sanación en la raíz cabe en los supuestos de matrimonios civiles en el que el consentimiento fué naturalmente suficiente

El requisito previo para que se de la sanación en la raíz, es que exista el consentimiento. Este consentimiento se podía haber prestado en el momento de contraer matrimonio nulo y no se revocó, o bien no existiendo el consentimiento inicial se dió despues.

También juega la presunción de perseverancia C.1107, así como en la sanción no se necesita la intervención de las partes por la actuación del tribunal.

En el caso de que las partes lo ignoren siempre ha de haber una causa grave para que intervenga la autoridad, C.1164: "La sanción también puede concederse ignorandolo una de las partes o las dos, pero no debe otorgarse sin causa grave".

El Código del 17, reservaba a la Santa Sede, la facultad de conceder la sanación.

El Código del 83, puede concederla el obispo diocesano, salvo en los casos:

- en el que tiene alcance general para un número indeterminado de matrimonios.
- Si se deben dispensar impedimentos reservados a la Santa Sede.
- Si la nulidad provenía de un impedimento indispensable ya cesado (C.1065)

C.1065,1: "La sanación en la raíz puede ser concedida por la Santa Sede".

C.1065.2: "Puede ser concedida por el obispo diocesano en cada caso, aún cuando concurren varios motivos de nulidad en un mismo matrimonio, cumpliendose las condiciones establecidas en el C.1125 para la sanación de los matrimonios mixtos, pero no puede otorgarla el obispo si existe un impedimento, cuya dispensa se reserva a la Santa Sede, conforme al C.1078.2, o se trata de un impedimento de derecho natural o divino positivo que haya cesado.

La sanación en la raíz se concede por medio de un rescripto.

Los efectos de ese matrimonio al cual se le ha concedido la sanación se retrotraen al momento de la celebración del matrimonio, siempre que el rescripto no diga lo contrario.

#### **IV.-(73) LA SEPARACION: CONCEPTO Y CLASES**

##### **SUPUESTO (B)**

La separación consiste en el cese ya sea temporal o perpetuo de la comunidad conyugal pero permaneciendo el vínculo.+

Se regula en los C.C. 1151 al 1155; en el capítulo 9 en concreto, se trata de la separación de los cónyuges.

En el artículo 1, trata de la disolución, y en el artículo 2, de la separación. Está mal el título, porque mezcla dos materias y solo es el artículo 2, el que realmente se refiere a la separación del matrimonio.

La separación es una figura canónica. Esta figura nace por la necesidad de dar solución a situaciones de las que de la convivencia se derivan males o daños graves para uno o ambos cónyuges o para los hijos, permaneciendo el vínculo matrimonial que es como se configura el derecho natural y canónico y no puede

fallar el principio de indisolubilidad.

Para la doctrina se trata de un matrimonio confuso, ya que antes en el derecho canónico clásico, hasta el Código del 17, a la separación se le llama divorcio, que es distinto a lo que en el derecho civil actualmente se le llama divorcio.

En el Código del 83 se le cambia el nombre para no dar esta confusión, ya que actualmente el divorcio en los derechos estatales, es la disolución del vínculo.

El Código al tratar esta figura en el C.1151 recuerda el derecho deber, a la comunidad conyugal a no ser que les excuse una causa legítima, causa legítima que no dan lugar a la separación, pueden ser causas profesionales, académicas, etc.

El Código prescribe la convivencia porque se estima que es algo necesario para la consecución de los fines de la institución matrimonial. En ocasiones esos fines, sin embargo, lo que hacen necesario o reclaman la separación de los cónyuges, o para el bien de uno o ambos cónyuges.

Distinción entre:

- 1) Separación como institución jurídica. Se precisa una causa legítima y la intervención de la autoridad.
- 2) Separación de hecho. Cuando falten algunos de los dos elementos. En principio esta separación tiene relevancia jurídica, sin embargo, puede actuar como motivo o causa de separación legal.

Hay que distinguir la separación legal de la suspensión por causas legítimas de la separación que prescribe el C.1151, por ejemplo, trabajo, etc.

Como institución jurídica, la separación legal, puede ser temporal o perpetua dependiendo de la causa que haya motivado dicha separación.

## **V.-(74) CAUSAS DE SEPARACION**

La convivencia conyugal se rige por unos principios que la informan, de manera que mediante esa convivencia se consigan los fines del matrimonio.

Desde un punto de vista teórico son causas de separación aquellos hechos o circunstancias que se oponen a esos principios informadores.

Principios informadores: (MERVADA, JUNES), que rigen la vida matrimonial:

- 1) Que los cónyuges han de guardarse fidelidad.
- 2) Que los cónyuges deben tender al mutuo perfeccionamiento tanto corporal como espiritual.
- 3) Que los cónyuges deben vivir juntos (Derecho determinante).
- 4) Deben tender al bien material y espiritual de los hijos.

En consecuencia de estos principios se derivan las causas de separación, que son:

- Del 1º principio se deriva la causa de Adulterio.

- Del 2º y 4º principio se deriva el grave detrimento corporal del cónyuge ó de los hijos.
- Del 2º y 4º principio se deriva el grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos.
- Del 3º principio se deriva, el abandono malicioso del hogar.

## **V.-(74) CAUSAS DE SEPARACION**

C.1153.1: "Si uno de los cónyuges pone en grave peligro corporal o espiritual al otro o a la prole, o de otro modo hace demasiado dura la vida en común, proporcional al otro un motivo legítimo para separarse con autorización del ordinario del lugar, y si la demora implica un peligro también por autorización propia".

En este Canon se utilizan dos tipos de peligro:

- 1º) Que uno de los cónyuges ponga en peligro al otro o a la prole, peligro que puede ser espiritual o corporal.
- 2º) Hecho de que uno de los cónyuges hace demasiado dura la vida en común. Esto responde a una conducta culpable.

El peligro en todo caso tiene que ser grave.

Para llegar a la separación se precisa de la autorización del ordinario del lugar, pero si el peligro es inminente basta con la autorización propia y a posteriori, tendrá que informar al ordinario del lugar.

C.1153.2: "Al cesar la causa de la separación, se ha de restablecer siempre la convivencia conyugal a no ser que la autoridad eclesiástica diga otra cosa".

El Código se propone tanto establecer la culpabilidad o inocencia del cónyuge que ha provocado la separación, como determinar si existe o no realmente peligro para el otro cónyuge o para la prole, si la vida en común ha llegado a ser demasiado dura.

La causa de la separación perpetua está en el adulterio.

Esta tiene un efecto jurídico distinto a las otras porque la naturaleza de esta causa o la gravedad es distinto.

El adulterio se dirige contra los derechos del otro cónyuge, como cónyuge y no como persona, como ocurría en las otras causas de separación.

Esta causa de separación da lugar en el cónyuge, a un verdadero derecho subjetivo a la separación conyugal. Este derecho subjetivo no está obligado a realizarlo pero tiene derecho a ejercerlo siempre que este no cese por alguna de las causas por las que puede caducar.

El adulterio para que sea realmente causa de separación, tiene que tener una serie de requisitos:

- 1º) Que sea consumado.
- 2º) Que sea culpable.
- 3º) Que sea cierto.

El otro cónyuge (inocente), tendrá derecho subjetivo a la separación, siempre que no haya concurrido en supuestos por los que lo pierda, estos son:



1º) Que haya aprobado expresa o tácitamente el adulterio.

2º) Que haya sido provocado por él, directa o indirectamente.

3º) Que se haya perdonado. Ese perdón debe haber sido libre y siempre presupone el conocimiento de la persona.

C.1152: "Hay condonación tácita, si el cónyuge inocente después de haberse cercionado del adulterio prosigue espontáneamente en el trato marital con el otro cónyuge".

La condonación se presume si durante seis meses continua la comunidad conyugal, sin haber recurrido a la autoridad eclesiástica o civil.

4º) Compensación de adulterio, es decir, que los dos hayan cometido adulterio.

Una vez que se ha dado ya la separación conyugal, potestativamente el cónyuge inocente puede consentir en renovar la convivencia conyugal.

En España las sentencias de separación canónica no tienen efecto civil; por eso lo que se hace en España es que los cónyuges que quieren separarse, acuden directamente a los tribunales civiles, pero antes requieren la licencia del ordinario del lugar.

C.1155: "El cónyuge inocente puede admitir de nuevo al otro a la vida conyugal y este elevar que así lo haga y en este caso renuncia al derecho a separarse".

## **VI.-(75) LA DISOLUCION: NATURALEZA**

La disolución supone la extinción o ruptura del vínculo matrimonial.

Como se sabe, en el orden canónico, el matrimonio es indisoluble pero con ciertas matizaciones. Es indisoluble si se dan los presupuestos básicos y la falta de uno de los cónyuges provoca la ruptura del vínculo.

Aparte de estos casos hay supuestos de disolución del matrimonio cuando falta la sacramentalidad o en el matrimonio no consumado.

Sobre lo que se entiende por consumación matrimonial hay distintas posturas doctrinales:

\* Años 60 ó 70, algunos autores de ámbito teológico moral, intentaron introducir en la doctrina un concepto de consumación del matrimonio no jurídico, sino teológico o moral. Uno de esos autores más relevantes fue BERNHARD, que dice que la consumación del matrimonio no radicaría tanto en la realización del acto conyugal, como en la perfecta comunión existencial, incluso en la fe de los esposos. Por tanto sería la consumación como una vivencia común y plena de la fe.

Responde esta visión a una visión un tanto clerical, ya que solo surgiría el vínculo en católicos muy instruidos, conscientes de la sacramentalidad del matrimonio.

Sin embargo, esta postura tiene una base endeble porque el derecho solo juzga casos externos y por ello el que haya plena fe, al ordenamiento no le interesa, porque ante un tribunal sería imposible saber si es cierto o falso.

## **VII.-(76) DISOLUCION POR MUERTE**

C.1141: "El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna

causa fuera de la muerte".

Algunas personas de la doctrina, han criticado este canon porque lo que aquí se llama disolución, es más bien extinción matrimonial.

Sin embargo, se considere extinción ó disolución, la consecuencia es que el cónyuge vivo queda en libertad para contraer nuevo matrimonio.

Para contraer nuevo matrimonio, es preciso que se de fé de la muerte del conyuge.

En algunos casos que es problemático probar tal muerte, hay que acudir al mecanismo de la declaración de muerte presunta. Esta declaración de muerte presunta no se da en casos simplemente de ausencia prolongada, sino que tiene que haber indicios de muerte.

C.1707.2: "El obispo diocesano solo puede permitir la declaración de muerte presunta, del párrafo 1, cuando realizadas las investigaciones oportunas por las declaraciones de testigos, por fama o por indicios, alcance certeza moral sobre la muerte del cónyuge. No basta el solo hecho de la ausencia del cónyuge, aunque se prolongue por mucho tiempo.

El obispo diocesano competente es el obispo del lugar donde se va a celebrar el nuevo matrimonio. El ordinario del lugar solo lo puede declarar cuando llegue a la certeza moral del hecho de la muerte.

Como se trata de un proceso administrativo, ante la denegación del ordinario del lugar el cónyuge puede apelar a la Santa Sede.

#### **VIII.-(77) OTROS SUPUESTOS DE DISOLUCION: DISPENSA DEL MATRIMONIO NO CONSUMADO Y PRIVILEGIO PAULINO**

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".

El fundamento de esta posibilidad radica en la postestad vicaria del Romano Pontífice.

La potestad vicaria significa que el Romano Pontífice en algunas circunstancias actúa como Vicario de Cristo, en virtud de la llamada potestad "Clavium"

La potestad Clavium, hace referencia a ese pasaje de la Escrituras en el que Cristo da la potestad solo a San Pedro de "atar y desatar en la Tierra".

Solamente el Romano Pontífice tiene la postestad Clavium, ninguna otra autoridad eclesiástica tiene esa postestad de actuar como Vicario de Cristo. Historicamente el Romano Pontífice nunca ha delegado esa postestad.

Esta es la razón por la que en algunos casos el Romano Pontífice puede disolver un matrimonio no consumado.

Se habla de dispensa, pero en realidad no se trata de una dispensa, sino que se trata de la extinción del vínculo que ya ha surgido.

\* Supuestos en los que se puede aplicar la dispensa:

Se puede aplicar la dispensa de matrimonio no consumado en el caso de matrimonio entre bautizados, sean católicos o no.

También se puede aplicar en el caso de matrimonio entre bautizados y no bautizados.

\* Para que se pueda conceder la dispensa debe haber un presupuesto y un requisito:

– El presupuesto es que el matrimonio no este consumado.

La prueba es sencilla, si se prueba la absoluta falta de cohabitación o sobrevinida una impotencia, la prueba se realiza dentro de un proceso administrativo; este para probar la no consumación se realiza en la diócesis de donde son los cónyuges. Ya tramitada se remite a la Santa Sede para la resolución de la dispensa.

– El Requisito es una causa justa que se exige en el C.1142.

La falta de este requisito origina la nulidad de la dispensa.

Sería causa justa, que ambas partes quieran contraer nuevo matrimonio, etc.

La dispensa la pueden pedir uno o ámbos cónyuges.

### **El Privilegio Paulino:**

Se llama así porque se basa en un texto de San Pablo de la primera Carta a los Corintios.

En este texto se habla del supuesto de un matrimonio entre dos no bautizados, uno de ellos se bautiza y se le autoriza al cónyuge bautizado que en determinadas ocasiones o circunstancias pueda contraer nuevo matrimonio. Pero no quiere decir que el otro matrimonio sea nulo.

Se regula en el C.1143 y 1147.

C.1143.1: "El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas, se disuelve por el Privilegio Paulino en favor de la fé de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que esta contraiga un nuevo matrimonio , con tal que la parte no bautizada se separe".

C.1143.2: "Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o no cohabitar pacíficamente sin ofensa del creador, a no ser que esta despues de celebrarse el bautismo, le hubiera dado un motivo justo para separarse".

Cuando entra en conflicto la indisolubilidad del matrimonio no sacramental y la protección de la fé de uno de los cónyuges, y están en peligro, el ordenamiento privilegia a este segundo aspecto.

Las condiciones para que se dé, son:

1º) Que se trate de un matrimonio entre dos no bautizados o bautizados invalidamente.

2º) Que posteriormente al matrimonio, uno de los cónyuges se bautice.

3º) El abandono o separación del cónyuge no bautizado (física o moral). C.1143.2. Ejemplo: Considerar que no viven pacíficamente, sino que recibe malos tratos, quién no deja educar en la fé a la prole, etc.

Para la invalidez de este privilegio, debe existir esta actitud por parte del cónyuge no bautizado. Y esta actitud

debe constar y para que así sea se precisan según el C.1144, unas interpolaciones.

C.1144.1: "Para que la parte bautizada contraiga validamente un nuevo matrimonio se debe siempre interpelar a la parte no bautizada:

- si quiere también ella recibir el bautismo,
- si quiere al menos cohabitar pacíficamente con la parte bautizada, sin ofensa del creador".

Estas interpolaciones se hacen por parte del ordinario del lugar, que puede y debe conceder un plazo a la parte no bautizada para que se bautice.

Esta interpolación ha de hacerse despues del bautismo o puede hacerse también antes.

El resultado de estas interpolaciones se debe acreditar en un acta documentalmente, aunque puede haber excepciones. C.1145.

Si el cónyuge no bautizado contesta negativamente o pasa el plazo de contestación, el cónyuge bautizado puede contraer nuevo matrimonio, y en este momento es cuando se rompe el matrimonio anterior.

El matrimonio de la parte bautizada ha de ser con católico, pero el ordinario del lugar puede permitir el matrimonio con un no católico bautizado o no, pero con las condiciones del matrimonio mixto.

El primer matrimonio se disuelve en el momento que se contrae el segundo matrimonio, pero si este se contrae invalidamente, el primer matrimonio subsiste.