

LAS CAUSAS QUE ANULAN EL MATRIMONIO CANÓNICO*

CARLOS SALINAS ARANEDA**
Universidad Católica de Valparaíso

1. “Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así, del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina. Este vínculo sagrado, en atención al bien tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana. Pues es el mismo Dios el autor del matrimonio, al cual ha dotado con bienes y fines varios, todo lo cual es de suma importancia para la continuación del género humano, para el provecho personal de cada miembro de la familia y su suerte eterna, para la dignidad, estabilidad, paz y prosperidad de la misma familia y de toda la sociedad humana” (GS 48). Con estas palabras el Concilio Vaticano II expresaba parte de las reflexiones que dedicó al matrimonio, y que significaron, en definitiva, recuperar una concepción personalista del mismo al entenderlo como *intima communitas vitae et amoris coniugalis*, visión que con el correr del tiempo se había ido desdibujando¹.

Con esto, el Concilio no hacía sino mostrar una vez más la particular valoración que la Iglesia siempre ha dado a la institución matrimonial consciente de que el matrimonio no es un producto de la civilización humana, sino que, como el mismo Concilio lo pone de relieve, “es el mismo Dios el autor del matrimonio”; entre otras palabras, es el matrimonio una de aquellas instituciones fundamentales que desde el principio de la humanidad Dios ha querido instaurar entre los hombres. Esta particu-

* Este trabajo forma parte de una investigación más amplia titulada “La nulidad del matrimonio canónico por patologías psíquicas y sexuales como modelo para una reforma del régimen chileno de nulidad matrimonial”, que corresponde al Proyecto FONDECYT 1939751/1993.

** Abreviaturas: c = canon; can. = canon; cc = cánones; Catecismo = Catecismo de la Iglesia Católica, 2ed. (Madrid 1992); CIC = *Codex Iuris Canonici* (Código de Derecho Canónico de 1983); *Codex* = idem; GS - Constitución *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II; LMC = Ley del Matrimonio Civil (Chile 1884).

¹ G. CANDELIER, *L'influence du Concile Vatican II sur les chefs de nullité de mariage*, en *Revue de Droit Canonique* 35 (1985) 5-25; 89-128; L. VELA, *De personalismo in iure matrimoniales novi codicis*, en *Periodica* 79 (1990) 37-67.

lar valoración, sin embargo, no obedece sólo a una razón de orden meramente natural; a ella hemos de agregar una segunda, esta vez de orden sobrenatural, toda vez que entre bautizados “no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento” (c. 1055,2).

2. Ahora bien, “Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento” (c. 1056). Esta afirmación, contenida en el segundo de los cánones que el Código de Derecho Canónico dedica al matrimonio, reconoce que la indisolubilidad no es sólo propiedad esencial del matrimonio cristiano, sino de todo matrimonio como realidad natural creada por Dios; entre cristianos, esa propiedad -y la unidad- tan solo alcanza una *especial firmeza* por razón del sacramento. Es lo que lleva a la Iglesia a excluir el divorcio de su ordenamiento jurídico, y a enseñar que “el divorcio es una ofensa grave a la ley natural” además de “inmoral a causa del desorden que introduce en la célula familiar y en la sociedad” (*Catecismo* 2384 - 2385). Como bien sabemos, el divorcio “pretende romper el contrato, aceptado libremente por los esposos, de vivir juntos hasta la muerte” (*ibid*); en efecto, como consecuencia del mutuo consentimiento emitido por los cónyuges nace a la vida jurídica un vínculo que hasta ese momento no existía, el vínculo conyugal que da origen al *matrimonio in fieri*, que por su misma naturaleza es indisoluble, y que el divorcio pretende romper en un momento posterior, creando una realidad nueva, la de un vínculo que, después de haber nacido a la vida jurídica, deja de existir.

Diferente es la institución de la nulidad matrimonial: por las circunstancias que luego explicaremos y que constituyen el núcleo de este trabajo, nunca surgió un vínculo conyugal; es cierto que los presuntos cónyuges en su momento pretendieron dar nacimiento a esta nueva realidad jurídica, pero ello en la práctica no ocurrió. De allí que la sentencia de nulidad tan sólo declara que en realidad no hubo nunca matrimonio; a diferencia de lo que ocurre con la sentencia de divorcio que constituye una realidad nueva: un vínculo que hasta entonces existía, a partir de ella, deja de tener existencia jurídica.

3. Como se trata de un sacramento, el matrimonio otorga a los cónyuges las gracias que necesitan para llevar adelante la no siempre fácil vida matrimonial, ayudándoles a su mutuo crecimiento humano y espiritual como pareja y como familia. Pero es un hecho incontrovertible, pues aparece de la realidad cotidiana, que no siempre los matrimonios cristianos logran superar las dificultades que se agolpan en su transcurrir, y, de hecho, muchos proyectos matrimoniales quedan trunco. Circunstancias de diversa naturaleza se hacen presente para que ello suceda así: no pocas veces se trata simplemente de una falta de respuesta generosa a las gracias del sacramento; otras en cambio, suponen la presencia de circunstancias que impidieron que naciera el contrato, produciendo la nulidad del mismo.

Por razones que no es del caso analizar, la actividad de los tribunales eclesiásticos se ha centrado casi exclusivamente en torno a juicios de nulidad matrimonial, constituyendo en la actualidad una dimensión importante en el actuar de la Iglesia. De esta manera, la nulidad matrimonial no es sólo un instituto específicamente delimitado en el derecho canónico, sino que, además, tiene una indudable proyección pastoral en la actual actividad eclesial.

En las páginas que siguen pretendemos presentar una visión sistemática del régimen de nulidad matrimonial en derecho canónico, centrándonos principalmente en los capítulos que originan dicha nulidad.

PRINCIPIOS GENERALES

1. Dentro de lo que podríamos llamar los principios generales de la nulidad matrimonial, es posible mencionar algunas notas que se encuentran claramente definidas: a) por de pronto, la nulidad puede invocarse en todo momento, no existiendo la posibilidad de la prescripción. De hecho no es extraño en los tribunales eclesiásticos la presentación de demandas que acusan la nulidad de matrimonios celebrados hace veinte, treinta o incluso más años.

b) La nulidad no es saneable, o, lo que es lo mismo, el matrimonio nulo no está sujeto a una confirmación automática; así por ejemplo, la simple convivencia por prolongada que sea en el tiempo, no hace válido un matrimonio objetivamente nulo. Tampoco se sana el matrimonio por la desaparición de la causa que originó su nulidad; es el caso v.gr. del varón que contrajo matrimonio antes de cumplir 16 años de edad, sin dispensa, quien, al alcanzar la edad mínima requerida, deberá renovar el consentimiento. Lo mismo para quien contrajo un segundo matrimonio estando vigente todavía un primer matrimonio contraído válidamente y que después enviuda de su primer cónyuge.

c) La nulidad debe ser declarada por la autoridad eclesiástica, lo que sucede después de conocer *in extenso* el problema por los medios procesales que el mismo derecho canónico establece. Ya hemos señalado que la sentencia que la declara no constituye un nuevo status personal, sino tan sólo *declara* una realidad existente desde un principio, cual es que la incidencia de uno o más capítulos de nulidad, impidieron el nacimiento del matrimonio.

2. Desde una perspectiva sistemática, los capítulos de nulidad matrimonial suelen agruparse en tres grandes temas:

- a) los impedimentos matrimoniales;
- b) los que se refieren al consentimiento; y
- c) los que se refieren a la forma de celebración.

a) Los impedimentos son circunstancias que, determinadas por la ley y existiendo en la misma persona de los contrayentes, obstaculizan el matrimonio². Se trata de personas que naturalmente son capaces de emitir un válido consentimiento matrimonial, pero el cual no produce efectos jurídicos, precisamente, por incidir en ellos - en uno o en ambos- alguna o algunas de estas circunstancias. No se trata de personas incapaces para consentir, sino, más bien inhábiles para emitir un consentimiento válido.

b) Un segundo grupo de causales de nulidad se sitúa en torno al consentimiento matrimonial: i) algunas apuntan a la capacidad para emitirlo válidamente; aquí nos encontramos en un campo diverso a los impedimentos, pues mientras aquéllos, como acabo de señalarlo, suponen la capacidad natural para consentir, que no produce efectos por la presencia del impedimento, estos capítulos, en cambio, ponen de relieve la incapacidad para consentir, incapacidad que se produce por causas de tipo psicológico; se trata pues, de personas directamente incapaces de consentir. ii) otros, supuesta la capacidad natural para consentir, apuntan a los vicios del consentimiento, o sea, circunstancias que lo invalidan por producir en el que lo emite una discordancia entre lo manifestado externamente y lo querido internamente, discordancia que se

² F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2ed. (Salamanca 1985) 186.

produce en el entendimiento, cuando hay error, o en la voluntad, cuando hay violencia y miedo; iii) esta discordancia entre lo querido y lo manifestado puede ser consciente y querida por el contrayente; nos encontramos en los capítulos de simulación o exclusión que pueden referirse al matrimonio mismo o a algún elemento o propiedad esencial del mismo; iv) y todavía en torno a los capítulos que miran al consentimiento, es posible hablar de consentimiento condicionado; el actual ordenamiento canónico recoge esta posibilidad, dándole validez en determinadas circunstancias, pero negándola expresamente en otras.

c) Finalmente, un tercer grupo de capítulos de nulidad se sitúa en torno a la forma. No basta que la persona que emite un consentimiento matrimonial sea hábil y capaz para emitirlo; es necesario, además, que ese consentimiento se exprese en la forma que la misma Iglesia ha ido definiendo a lo largo de los siglos. El incumplimiento de estas formalidades acarrea también la nulidad del matrimonio.

I IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES³

A. GENERALIDADES

1. El *ius connubii* constituye un derecho fundamental del hombre y también del cristiano; lo reconoce el propio Código de Derecho Canónico cuando establece que “pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe” (c. 1058). Siendo, pues, un derecho básico, cualquier limitante que se pretenda imponerle -y los impedimentos lo son- ha de ser extraordinaria y basada en hechos lo suficientemente graves como para hacerlos prevalecer sobre este derecho fundamental. De allí que el Código sea muy cauto al fijar la autoridad competente para definir estos impedimentos en la Iglesia: sólo la autoridad suprema de la Iglesia puede declarar auténticamente cuando el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio, y sólo ella tiene el derecho a establecer otros impedimentos respecto a los bautizados (c. 1075). Como lo hemos recién señalado, cuando hablamos de impedimentos nos referimos a aquellas circunstancias que, determinadas por la ley y existiendo en la misma persona de los contrayentes, obstaculizan el matrimonio aunque la persona sea naturalmente capaz para consentir.

El mismo Código, sin embargo, faculta al Ordinario del lugar⁴ para prohibir en un caso particular el matrimonio de sus propios súbditos, pero sólo temporalmente, por causa grave y mientras ésta dure (c. 1077,1). Es lo que se conoce como el *veti-*

³ La bibliografía sobre estos temas es abundante. En esta nota y en las demás me limitaré a señalar tan sólo un par de títulos: J. FORNÉS, *Los impedimentos matrimoniales en el nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico* (Madrid 1983) 99-128; J. F. CASTAÑO, *Naturaleza y función de los impedimentos matrimoniales*, en *Questioni Canoniche* (Studia Universitatis S. Thomae in Urbe 23, Milano 1984) 176-96.

⁴ Por el nombre de Ordinario del lugar se entiende, además del Romano Pontífice, los obispos diocesanos y todos aquellos que, aún interinamente, han sido nombrados para regir una Iglesia particular o una comunidad a ella equiparada (prelatura territorial, abadía territorial, vicariato apostólico, prefectura apostólica y administración apostólica erigida de manera estable), y también quienes en ellas tienen potestad ejecutiva ordinaria, es decir, los vicarios generales y episcopales (c. 134. 368).

tum que se impone, en ocasiones, después de una sentencia que declara la nulidad de un matrimonio y se hace respecto del cónyuge responsable de la misma cuando el capítulo de nulidad reviste suficiente gravedad; como consecuencia de este *vetitum* el afectado con la prohibición no puede contraer nuevas nupcias mientras no se levante dicha prohibición, lo que se hará sólo una vez acreditado que ha superado el motivo que incide en él y que dio origen a la nulidad, v. gr. una enfermedad psíquica. Sin embargo, se trata de una prohibición y no de un impedimento, precisamente porque el establecimiento de estos sólo corresponde a la autoridad suprema de la Iglesia; de manera que si se contrae nuevo matrimonio contraviniendo dicha prohibición, éste será válido, aunque ilícito. Sólo la autoridad suprema de la Iglesia puede añadir a esta prohibición fijada en sentencia judicial, una cláusula dirimente (c.1077,2).

2. A lo largo de los siglos, especialmente a partir de la baja Edad Media, que es cuando se configura la doctrina clásica del matrimonio canónico cuyo núcleo central perdura hasta ahora, los impedimentos constituyeron un título importante en el estudio del matrimonio y de su nulidad. Con el paso de los años, sin embargo, diversas circunstancias fueron haciendo que la legislación sobre los impedimentos sufriera una reducción progresiva y constante: pueden mencionarse, por ejemplo, cambios de mentalidad y modos de vida que han llevado a considerar de diferente manera algunos hechos y a no considerarlos en contraste con el matrimonio; la aparición y generalización del matrimonio civil que ha permitido a la Iglesia concentrar su atención más en los aspectos religiosos del mismo; la nueva visión personalista del matrimonio acentuada a partir del Concilio Vaticano II, que lo entiende como una relación que concierne esencialmente a la persona de los contrayentes y que ha llevado a dejar de lado aspectos que más bien obedecían a una preocupación social y a exigencias de tutela de interés público; etc.⁵

El actual Código de Derecho Canónico ha simplificado notablemente la materia que nos ocupa. Así, eliminó la clásica distinción entre impedimentos dirimentes e impedientes, recogiendo sólo la primera. En sede distinta se ocupa de las prohibiciones, entendidas como limitaciones dirigidas a los ministros encargados de asistir al matrimonio, en un elenco de situaciones que recogen el interés de la Iglesia por cuidar de manera especial el matrimonio de determinadas personas⁶.

⁵ Cfr. P. MONETA, *Les causes de nullité de mariage en droit canonique*, en *L'Année Canonique* 32 (1989) 125-6.

⁶ Las prohibiciones están establecidas en el c.1071 según el cual "Excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar: 1° al matrimonio de los vagos; 2° al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil; 3° al matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente, hacia la otra parte o hacia los hijos de esa unión; 4° al matrimonio de quien notoriamente hubiera abandonado la fe católica; 5° al matrimonio de quien esté incurso en una censura; 6° al matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente; 7° al matrimonio por procurador."

B. IMPEDIMENTOS COMUNES AL DERECHO CANONICO Y AL DERECHO CIVIL

Algunos de los impedimentos canónicos no difieren, en lo sustancial, con los reconocidos por las legislaciones civiles y, en particular, con nuestra ley de matrimonio civil. Se ha dicho con razón que el matrimonio civil no es sino el matrimonio canónico en clave laica; y en materia de impedimentos hay una prueba notable de ello.

Tanto en el *Codex* como en nuestra ley civil encontramos los siguientes.

a) *edad*⁷ (c. 1083; art. 4 N° 2 LMC), si bien no coinciden, pues en derecho canónico las edades fijadas son 14 y 16 años para la mujer y el hombre, respectivamente, en tanto que la ley civil chilena es de 12 y 14 respectivamente⁸.

b) *impotencia*⁹ (c. 1084; art. 4 N° 3 LMC), también con una diferencia que no deja de ser importante, pues mientras en derecho canónico se trata sólo y nada más de la impotencia *coeundi*, esto es, la imposibilidad de realizar la cópula conyugal, en nuestra ley civil se comprendería, además, la impotencia *generandi* o esterilidad como lo entiende la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia¹⁰.

c) *vinculo o ligamen*¹¹ (c. 1085; art. 4 N° 1 LMC); concebido en los mismos términos en ambos ordenamientos.

d) *crimen u homicidio*¹² (c. 1090; art. 6 LMC), más extenso en derecho canónico, que no sólo impide al cónyuge sobreviviente contraer matrimonio con el asesino o cómplice en el asesinato de su marido o mujer, como sanciona la ley de matrimonio civil, sino también impide al asesino del propio cónyuge contraer matrimonio con aquella persona para casarse con la cual asesinó a su marido o mujer.

Bajo la vigencia del Código de Derecho Canónico de 1917 este impedimento comprendía cuatro figuras diversas¹³: i) adulterio con palabra de matrimonio; ii)

7 M. CARTER, *Teenage mariages: diocesan policy*, en *The Jurist* 35 (Washington 1975) 276-95; P.A. D'AVACK, *Il defectus aetatis nelle fonti e nella dottrina matrimoniale classica della Chiesa*, en *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli* 1 (Torino 1960).

8 El párrafo 2° del mismo canon 1083 autoriza a las Conferencias episcopales para que en sus respectivos territorios puedan establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio. La Conferencia episcopal de Chile la fijó en 18 años; pero en el entendido que se trata de un requisito para la *licita* celebración del matrimonio. Si se casa un joven de 17 años sin la autorización respectiva para el ministro asistente, su matrimonio canónico en Chile será válido si bien ilícito.

9 P. A. D'AVACK, *Il problema dell'impotenza nel matrimonio canonico*, en *Revue de Droit Canonique* 28 (1978) 123-29; Ch. LEFEBVRE, *L'impuissance: science médicale et jurisprudence rotale*, en *L'Année Canonique* 15 (1971) 415-28.

10 Entre los autores v. gr. F. FUEYO, *Derecho Civil* 6, *Derecho de Familia* 1 (Santiago 1959) 107-8. Entre la jurisprudencia, la sentencia más reciente, redactada, precisamente por F. FUEYO, en *Gaceta Jurídica* 63 (1985) 38. Otras sentencias en el mismo sentido en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 55 (1958/I) 54; 48 (1951/I) 199; 47 (1950/I) 383.

11 E. J. DILLON, *The Impediment of Ligamen in Serial Marriages*, en *The Jurist* 46 (1986) 644-51; Th. DORAN, *Impedimentum ligaminis* (c.1085), en *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani* (Cittá del Vaticano 1989) 159-76.

12 E. VITALE, *Profili dell'impedimentum criminis* (Milano 1980).

13 CIC 1917, c.1075: "No pueden contraer matrimonio válidamente: 1° los que durante un mismo matrimonio legítimo cometieron entre sí adulterio consumado y se dieron mutua-

adulterio con tentativa de matrimonio aunque sólo fuese civil; iii) adulterio con conyugicidio; y iv) conyugicidio cometido por ambos física o moralmente sin mediar adulterio. La nueva legislación eliminó el componente del adulterio, suprimiendo las dos primeras figuras y modificando la tercera, de manera que el impedimento quedó limitado al conyugicidio cometido por uno o ambos implicados. Cuando el codificador canónico de 1917 codificó el impedimento incluyendo el componente del adulterio lo hacía recogiendo el derecho anterior, que así lo establecía; era éste el derecho canónico vigente en 1884 cuando nuestros legisladores aprobaron el matrimonio civil¹⁴, de allí que recogieron entre los impedimentos la figura del adulterio, si bien como impedimento diverso del de crimen y referido sólo a la mujer, en los siguientes términos: “La mujer no podrá contraer matrimonio con su co-reo en el delito de adulterio” (art. 7 LMC). Este impedimento continúa vigente en Chile, por lo que la reforma de la figura canónica ha traído una nueva disparidad entre ambos ordenamientos.

e) *parentesco por consanguinidad*¹⁵ (c. 1091; art. 5 LMC), igual en ambos derechos en lo que respecta en la línea recta, pero, más estricto en derecho canónico en la línea colateral, donde lo extiende hasta el cuarto grado inclusive, contado según el cómputo romano que es el que adopta el nuevo Código dejando de lado el cómputo germánico o canónico que usó la Iglesia durante siglos. En todo caso, respecto del tercer y cuarto grado colateral es posible la dispensa.

f) *parentesco por afinidad*¹⁶ (c. 1092; art. 5 LMC), igual en ambos derechos tanto en la línea recta como en la colateral, si bien en ésta se trata de una innovación reciente del nuevo Código, pues durante la vigencia del Código de Derecho Canónico de 1917 la afinidad dirimía el matrimonio en la línea colateral hasta el segundo grado inclusive contado según el cómputo germánico, o sea, hasta el cuarto grado en cómputo romano (c. 1077 CIC 1917).

g) *parentesco legal*¹⁷ (c. 1094; art. 27 ley 7.613, arts. 18 y 36 ley 18.703) si bien hay variaciones, pues el canon dirime el matrimonio en línea recta o en segundo grado de línea colateral, en tanto que la ley chilena anula el matrimonio que contraiga el adoptante con el adoptado, o el adoptado con el viudo o viuda del adoptante, y tratándose de adopción plena, rigen las normas generales de la ley de matri-

mente palabra de matrimonio o atentaron éste, aunque sólo sea civilmente; 2° los que durante el mismo matrimonio legítimo consumaron entre sí adulterio y uno de ellos mató al cónyuge; 3° los que de común acuerdo, cooperando física o moralmente, dieron muerte al otro cónyuge, aunque no haya mediado adulterio”.

14 Vid. J. DONOSO, *Instituciones de Derecho Canónico Americano* 2 (Valparaíso 1848) 159-60.

15 G. PAGGIOLO, *Mariage entre collateraux du troisieme degré*, en *Studia Canonica* 9 (Ottawa 1975) 95-104; G. OESTERLE, *Consanguinité*, en *Dictionnaire de Droit Canonique* 4 (París 1949) 232-48; WAHL, *The matrimonial impediments of consanguinity and affinity* (Washington 1934).

16 WAHL (n.15); P. DIB, *Affinité*, en *Dictionnaire de Droit Canonique* 1 (París 1935) 264-85; C. FURNO, *De fundamento affinitatis in C.I.C.*, en *Apollinaris* 23 (1950) 312-30.

17 J. BORRERO ARIAS, *El nuevo régimen jurídico del impedimento matrimonial de parentesco legal en el Derecho español y en el C.I.C. de 1983.*; en *Ius Canonicum* 24 (1984) 48 p. 807-83; J. MANTECÓN SANCHO, *El impedimento matrimonial canónico de parentesco legal* (Pamplona 1993).

monio civil, impidiéndose el matrimonio por razones de consanguinidad en los grados recién indicados tanto respecto de los parientes biológicos como de los adoptivos.

C. OTROS IMPEDIMENTOS DEL DERECHO CIVIL

El legislador civil regula otros dos impedimentos dirimentes, uno de los cuales no tiene el mismo tratamiento en el derecho de la Iglesia, y el otro simplemente no está contemplado. El primero es el impedimento de *demencia* (art. 4 N° 5 LMC), que en derecho canónico no tiene esta calificación sino que se regula entre los cánones referidos al consentimiento matrimonial constituyendo una incapacidad para contraer matrimonio. Lugar más exacto jurídicamente hablando, pues mientras los impedimentos constituyen más bien *inhabilidades*, la demencia es propiamente una *incapacidad*.

El otro es el impedimento que priva de contraer válido matrimonio civil a quien de palabra o por escrito no puede expresar su voluntad (art. 4 N° 4 LMC). Como lo señale, no se incluye entre los impedimentos dirimentes del *Codex*.

D. OTROS IMPEDIMENTOS DEL DERECHO CANONICO

El elenco de impedimentos dirimentes contemplados en el Código Canónico se completa con otros que tienen su origen en el carácter de sociedad religiosa de la Iglesia; por ende, son originarios del derecho canónico y no tienen parangón en los ordenamientos civiles. Ellos son: disparidad de cultos (c. 1086)¹⁸, orden sagrado (c. 1087)¹⁹, y voto público perpetuo de castidad (c. 1088)²⁰; a ellos se agregan el de raptó (c. 1089)²¹, y el de pública honestidad (c. 1093)²².

E. CESACION DE LOS IMPEDIMENTOS: LA DISPENSA

Los impedimentos, mientras existen los hechos que los configuran, impiden la celebración válida de un matrimonio. Estos hechos configurantes pueden cesar y, consecuentemente, desaparece el impedimento quedando la persona interesada, hábil para contraer un válido matrimonio; es lo que sucede, v. gr. con el viudo o con el que ha

18 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 acto formal, y otra no bautizada."

19 c.1087 "Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas."

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

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

22 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 el primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer, y viceversa."

alcanzado la edad mínima para casarse. Puede suceder, sin embargo, que, no obstante subsistir los hechos que configuran un impedimento, el interesado pueda obtener autorización de la competente autoridad para contraer un matrimonio válido: es lo que se llama la dispensa²³.

La dispensa es definida por el Código de Derecho Canónico como la “relajación de una ley meramente eclesiástica en un caso particular” (c. 85); la norma que establece el impedimento no pierde vigencia, pero, por razones de justicia y equidad se puede autorizar a que, para un caso concreto, la referida norma no rija. Sólo son dispensables los impedimentos de derecho eclesiástico; no lo son los de derecho natural, v. gr. la impotencia, salvo supuestos excepcionales en que el Papa actúa en ejercicio de su potestad vicaria, como el privilegio Paulino²⁴. Por expresa disposición codicial “nunca se concede dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral” (c. 1078,3).

El Código se encarga de regular quiénes y en qué circunstancias pueden dispensar: la Santa Sede se ha reservado algunos casos que, en circunstancias excepcionales quedan reducidos sólo al impedimento del orden en el caso de los presbíteros, impedimento que bajo ninguna circunstancia puede ser dispensado por otra autoridad (cc. 1078, 1079, 1080). Para los demás impedimentos dispensables la dispensa la otorga el Ordinario del lugar²⁵, y en su caso, el párroco, el ministro sagrado debidamente delegado, el sacerdote o diácono que asistan al matrimonio, o el confesor, según las precisas normas que el Código fija al efecto (cc. 1078-1082).

Obtenida la dispensa, es claro que, no obstante que subsistan los hechos que configuran el impedimento, el matrimonio contraído será perfectamente válido, al menos en cuanto al impedimento dispensado se refiere.

II. NULIDADES RELATIVAS AL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

1. “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes”. Con estas palabras el Código afirma uno de los elementos esenciales en la configuración jurídica del matrimonio canónico, de tal manera que casi de inmediato, en el mismo párrafo, afirma solemnemente que dicho consentimiento “ningún poder humano puede suplir” (c. 1057,1).

A la inversa de lo que ha sucedido con los impedimentos, el consentimiento ha ido alcanzando un lugar cada vez más destacado en la regulación canónica, al punto que las mayores novedades que trae el Código de 1983 en el tratado de matrimonio se sitúan en esta perspectiva. A ello ha contribuido en gran medida el acento perso-

²³ E. BARCELÓN, *Dispensa de los impedimentos dirimientes en el nuevo derecho eclesial*, en *Studium* 24 (1984) 535-46.

²⁴ Según el c.1143: “1. El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe. 2. Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibir el bautismo le hubiera dado motivo justo para separarse.”

²⁵ Vid. *supra* n.4.

nalista que el Concilio Vaticano II dio al matrimonio; pero también los avances que a lo largo de este siglo han alcanzado la psiquiatría, la psicología y la misma sexología. De esta manera, los capítulos de nulidad referidos al consentimiento han adquirido una importancia relevante en la doctrina y la jurisprudencia. No deja de llamar la atención a un jurista civil advertir el rol protagonista que asumió el Tribunal de la Rota Romana en la configuración de alguno de estos capítulos acogiendo, desde las nuevas perspectivas planteadas por el Concilio, los avances de la ciencia contemporánea en aquellos ámbitos que decían directa relación con el matrimonio y sus actores, la persona de los cónyuges; actitud que sorprende gratamente en contraste con la de los tribunales civiles que se entienden a sí mismos meros aplicadores de la ley formal. La inteligente labor desarrollada por los jueces rotales, que más de alguno ha calificado como la aventura más apasionante del derecho canónico de este siglo, culminó con el reconocimiento legislativo de algunos de los capítulos de nulidad que ahora abordaremos, situando el derecho canónico matrimonial en un lugar de avanzada, superando con mucho nuestra decimonónica legislación.

A. INCAPACIDAD PARA CONSENTIR²⁶

a) *insuficiente uso de razón* (c. 1095,1)²⁷: para contraer matrimonio se requiere antes que nada conocer aquello que se desea contraer: de allí que el *Codex* establezca que son incapaces de contraer matrimonio “quienes carecen de suficiente uso de razón”. Se trata de un requisito que se sitúa en el plano de la inteligencia, y es, por ende, previo a la decisión de la voluntad. Para casarse es necesario *suficiente* uso de razón, el que la doctrina y la jurisprudencia entienden relacionado con la importancia del compromiso que se va a adquirir: de allí que no es necesario que la persona esté del todo privado de uso de razón, sino que basta con que no tenga el uso de razón suficiente en relación con el matrimonio. La doctrina y la jurisprudencia entienden que para contraer matrimonio se exige un mayor grado de uso de razón que para pecar mortalmente y para celebrar otros contratos.

Este insuficiente uso de razón puede ser total (amencia) o parcial (demencia); habitual o sólo actual. Es indiferente; importa solamente determinar si la persona, al momento de consentir, estaba en uso de su razón o no. Se plantea aquí el tema de los intervalos lúcidos, es decir, aquellos períodos en los que el enfermo parece recuperar transitoriamente el uso de sus facultades mentales; en realidad es cada vez mayor la doctrina y jurisprudencia que tiene fuertes recelos a estos intervalos, llegando, incluso, a negar su existencia, pues la enfermedad no cesaría sino que tan sólo remitiría en su gravedad. Cualquiera sea la posición, en todo caso, hay que probar el suficiente uso de razón²⁸.

²⁶ J. CARRERES, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio. Il precedente remoto del canone 1095 CIC 83*, en *Ius Ecclesiae* 4 (Roma 1992) 79-150; L. GUTIERREZ MARTÍN, *La incapacidad para contraer matrimonio* (Salamanca 1987).

²⁷ C. 1095,1: “Son incapaces de contraer matrimonio: 1º, quienes carecen de suficiente uso de razón;” Lit. E. CASTAÑEDA DELGADO, *La enajenación mental y el consentimiento matrimonial a la luz de la psiquiatría y de la jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana* (Valladolid 1955); E. TEJERO, *Calificación jurídica de la amencia en el sistema matrimonial canónico*, en *Ius Canonicum* 18 (1978) 153-220.

²⁸ Cfr. AZNAR, *El nuevo* (n.2) 318-19.

Situación diversa es la del débil mental, es decir, cuando la enfermedad mental no incide en el contrayente con la gravedad suficiente para privarle del uso de razón para consentir. "El débil mental posee suficiente uso de razón para contraer matrimonio pues la enfermedad que padece solamente produce el resultado de alterar, disminuir o debilitar permanente o temporalmente la capacidad natural, volitiva, sin eliminarla completamente", como sucede con la amencia o la demencia. Bajo la vigencia del Código de 1917 la Rota entendió que la debilidad así concebida no excluía la capacidad para consentir. Ahora, con el nuevo Código, es posible que la debilidad mental se proyecte en un doble sentido como causa de nulidad: a) como estadio en la evolución de una amencia habitual, en cuyo caso reviste la gravedad que corresponde a la amencia y se radicaría en la hipótesis de esta norma, (c. 1095,1); b) como un supuesto de falta de la debida discreción de juicio en cuyo caso se situaría en la norma siguiente (c. 1095,2)²⁹.

b) *grave defecto de discreción de juicio* (c. 1095,2)³⁰: para emitir un válido consentimiento matrimonial no basta saber lo que es el matrimonio, o sea, tener suficiente uso de razón. Es necesario, además, poseer la discreción de juicio para valorar críticamente la decisión que se va a tomar, esto es, la capacidad de personalizar la decisión de casarse, de manera que, valorando lo que el matrimonio va a suponer para la concreta existencia del que va a contraer, éste mueva libremente su voluntad a consentir: se sabe lo que es el matrimonio (suficiente uso de razón), se personaliza y valora críticamente lo que el matrimonio va a suponer para la vida futura (discreción de juicio) y se toma la decisión de consentir matrimonialmente. Se puede, en consecuencia, tener suficiente uso de razón, pero carecer de discreción de juicio.

Esta facultad estimativa que es la discreción de juicio no es un *tertium elementum* entre la facultad cognocitiva y la facultad volitiva; así lo ha entendido el tribunal de la Rota, para el cual esta facultad estimativa reúne tanto operaciones especulativas como ponderativas, de allí que comprenda la facultad de juzgar y razonar, o sea, de afirmar o negar alguna cosa respecto a otra; y la de relacionar los juicios para extraer otros nuevos. Por eso, la facultad crítica desarrolla una operación superior a la meramente cognocitiva³¹.

Conforme a lo anterior, la falta de discreción de juicio puede proceder por deficiencias de las facultades intelectual, volitiva y afectiva; y aún, en el supuesto de que cada una de ellas actuara correctamente, también habría falta de discreción de juicio si entre ellas no existe la debida armonía. Es por lo que señalábamos recién que la debilidad mental podría reconducirse, como capítulo de nulidad, a la falta de discre-

²⁹ M. LÓPEZ ALARCÓN; R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial canónico y concordado*, 4ed. (Madrid 1991) 156.

³⁰ C.1095,2: "Son incapaces de contraer matrimonio: 2º, 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;" Lit. F.R. AZNAR GIL, *Las causas de la falta de discreción de juicio para el matrimonio en la reciente jurisprudencia rotal*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 9 (Salamanca 1990) 257-332; J.M. SERRANO, *La discreción de juicio*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 9 (1985) 445-64.

³¹ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 159 y la jurisprudencia rotal allí citada.

ción de juicio; habría aquí una deficiencia de la facultad intelectual. Pero también la inmadurez afectiva puede originar este capítulo, pues, como lo ha señalado la Rota, el desorden afectivo inhibe los medios de vigilancia o control y la inteligencia no basta para neutralizar la influencia de los afectos; ese mismo desorden afectivo destruye la armonía de las varias estructuras de la personalidad³².

Junto a la madurez intelectual y afectiva, la discreción de juicio supone también la madurez de la voluntad. Es posible detectar que en ciertas circunstancias las personas carecen de la libertad interna necesaria para decidir sobre su matrimonio, de manera que su voluntad carece de la discreción necesaria, actuando, en consecuencia, coartada internamente. Es lo que se llama *la falta de libertad interna*³³, pues opera en la psiquis del contrayente, sin que externamente se produzca violencia sobre él. Un ejemplo, por lo demás recientemente fallado en el Tribunal Eclesiástico de Valparaíso, puede facilitarnos la comprensión de este concepto: dos jóvenes se conocieron en la universidad; ella empezaba a superar lentamente la conmoción que le había causado a los 12 años conocer su condición de adoptada. Durante el pololeo, a insinuaciones del muchacho, mantuvieron relaciones íntimas, hecho que dejó huellas en la joven; producto de estas relaciones la muchacha quedó embarazada, lo que terminó con un aborto al que se sometió por expresa petición del joven que se encargó de facilitarle los medios. Los padres adoptivos de la muchacha nunca se enteraron de este hecho que la marcó definitivamente, al punto que comprendió que nunca podría casarse con un hombre distinto. El drama se le presentó cuando, finalmente, decidieron casarse, pues, aunque la muchacha se dio cuenta que ya no lo amaba, entendía que no podía hacer otra cosa sino casarse con él. El peritaje al que fue sometida durante el proceso mostró, precisamente, una grave falla en la madurez de su voluntad.

El defecto de discreción de juicio, para que configure este capítulo de nulidad, ha de ser grave y referido a los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar³⁴.

c) *incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio* (c. 1095,3º)³⁵: en la emisión del consentimiento matrimonial es posible distinguir tres momentos: el conocimiento de lo que es el matrimonio, lo que supone la capacidad intelectual o suficiente uso de razón a que se refiere el N° 1 del can. 1095; la facultad estimativa o valorativa para apreciar críticamente el matrimonio, lo que supone la

32 Ibid. Vid. A. AMATI, *L'incidenza dell'immaturità psico-affettiva sul consenso matrimoniale nella dottrina e giurisprudenza canonica (can 1095)* (Roma 1993).

33 F.R. AZNAR GIL, *El 'defecto' o la 'falta de libertad interna' en la jurisprudencia canónica española*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 46 (1989) 513-55; G. DELGADO DEL RIO, *La falta de libertad interna como capítulo de nulidad*, en *Diritto, persona e vita sociale* 1 (Milano 1984) 429-51.

34 Vid. supra n.30.

35 C.1095,3: "Son incapaces de contraer matrimonio: 3º, quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica". Lit. J. M. PINTO GÓMEZ, *L'incapacitas assumendi onera in novo CIC*, en *Dilexit Iustitiam* (Città del Vaticano 1984) 17-37; L. RUANO ESPINA, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas como causa de nulidad* (Barcelona 1989).

suficiente discreción de juicio a que se refiere el N° 2 del can. 1095; pero es necesario, además, tener la capacidad suficiente para asumir las obligaciones esenciales que supone el matrimonio, de manera que no vale conocer lo que es el matrimonio y tener la discreción de juicio necesaria para valorarlo críticamente si, junto a ello, no se pueden asumir las cargas que impone, cuando esto se origina por causas de naturaleza psíquica.

Se trata de un capítulo nuevo, desarrollado principalmente a partir de la década de los sesenta por la jurisprudencia rotal y que obtuvo sanción legislativa recién en el Código de 1983. Sus orígenes se relacionan con ciertas desviaciones de tipo psicosexual, como la homosexualidad, el lesbianismo y la satiriasis que hacían incapaces, a los que las padecían, de asumir las obligaciones esenciales que les imponía el matrimonio, v. gr. la fidelidad, no obstante su uso de razón y discreción de juicio. Así, mientras los dos primeros números de este canon se concentran en el matrimonio *in fieri*, esto es, en el acto mismo de la emisión del consentimiento, este capítulo se centra en la capacidad de asumir las obligaciones que deberán desarrollarse en el matrimonio *in facto esse*; apunta, en consecuencia, al objeto formal del consentimiento, de manera que el contrayente, no obstante su capacidad para emitir en teoría un consentimiento, en la práctica se encuentra imposibilitado de cumplir el objeto de dicho consentimiento. Y esta imposibilidad o incapacidad debe tener su origen en causas de naturaleza psíquica.

En los proyectos de Código se mencionaba expresamente que el origen de esta incapacidad debía estar en causas psicosexuales, con lo que se respondía a los supuestos concretos que permitieron a la jurisprudencia ir desarrollando este capítulo de nulidad. Sin embargo hay otros defectos de origen psíquico que, sin ser psicosexuales, incapacitan a quien los padece de asumir obligaciones esenciales, v. gr. la inmadurez afectiva que, si bien puede dar origen al capítulo de falta de discreción de juicio, puede también producir una incapacidad de las que estudiamos, toda vez que el matrimonio exige una capacidad de entrega y oblación que, por lo general, falta en las personas inmaduras³⁶. De allí que, en la redacción final se prefiriera la forma más amplia de *causas de naturaleza psíquica*. Estas causas pueden ser múltiples: v. gr. las anomalías o desviaciones o anormalidades psicosexuales; las anomalías psicopáticas, las psicopatías, las sociopatías, que suelen incapacitar a las personas que las padecen para unas mínimas relaciones interpersonales; la inmadurez psicológica en general y la afectiva en particular, como recién señalé; además de otros supuestos como la personalidad compulsiva-obsesiva, la neurosis fóbico-obsesiva, la paranoia, la psicosis maníaco-depresiva, etc.³⁷

Aparte de su origen psíquico, la incapacidad debe ser actual al momento del consentimiento, pues una incapacidad sobrevenida no afecta la validez del matrimonio. Debe ser grave, gravedad que no necesariamente coincide con la gravedad clínica que la origina; tengamos presente que la nulidad la produce la incapacidad para consentir, incapacidad que tiene su origen, a su vez, en una causa de naturaleza

36 Cfr. J.L. ACEBAL LUJÁN; F.R. AZNAR GIL (ed.), *Jurisprudencia matrimonial de los tribunales eclesiásticos españoles* (Salamanca 1991) 169.

37 Ibid.

psíquica. Se discute si ha de ser absoluta o relativa³⁸ y si ha de ser perpetua o temporal³⁹. Finalmente, la incapacidad debe referirse en concreto a las obligaciones esenciales del matrimonio, tema en cuyo perfil la doctrina y la jurisprudencia todavía tienen mucho que añadir⁴⁰.

d) *una observación final*: la inclusión en el Código de los capítulos que acabamos de estudiar, en especial el de falta de discreción de juicio (c. 1095.2º) y el de *incapacitas assumendi* (c. 1095.3º) implicó en los codificadores una no poca dosis de audacia por los riesgos que esto suponía; en efecto, en los temas referidos a la psiquis la exactitud médica resulta muy difícil, hecho agravado por la a veces gran divergencia que existe entre las distintas escuelas de psiquiatría. No obstante esto, los codificadores, aún conscientes del riesgo, optaron por consagrarlos legislativamente, por entender que la protección jurídica de los fieles en un tema de tal importancia así lo exigía⁴¹.

Ahora bien, desde la entrada en vigencia del *Codex* en el advenio de 1983, estos capítulos de nulidad se han transformado en los más invocados en los tribunales eclesiásticos al punto que bien puede afirmarse que en más de un ochenta por ciento de los procesos en tramitación los capítulos invocados son alguno o algunos de ellos.

Esto ha motivado una justa expectación y alarma, pues la excesiva facilidad y laxitud en el tratamiento judicial de estos capítulos puede abrir las puertas a un divorcio encubierto. Es por lo que en diversos momentos Juan Pablo II ha utilizado su tradicional encuentro anual con el Tribunal de la Rota Romana para llamar la atención sobre este hecho, recalcando que en estos capítulos se trata de verdadera *incapacidad* y no de simple *dificultad*: "para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la *incapacidad* y no ya la *dificultad* a prestar el consentimiento y a realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hace nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es nunca en sí mismo una prueba para demostrar tal incapacidad de los contrayentes, los cuales pueden haber olvidado, o usado mal, los medios tanto naturales como sobrenaturales puestos a su disposición, o bien, no haber aceptado los límites inevitables y los pesos de la vida conyugal, ya por bloqueos de naturaleza inconsciente, ya por leves patologías que no atacan la sustancial libertad humana, ya finalmente por deficiencias de orden moral. Una verdadera incapacidad sólo es hipnotizable en presencia de una seria forma de

38 F. R. AZNAR GIL, *La 'incapacitas assumendi' ¿relativa y temporal?*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 8 (Salamanca 1989) 67-126.

39 E. OLIVARES, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii, debetne esse 'perpetua'?*, en *Periodica* 75 (1986) 153-69.

40 J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, en *Ius Canonicum* 31 (1991) 61 p.59-83.

41 Cfr. R. WEIGAND, *Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en el derecho matrimonial de la Iglesia*, en *Estudios Jurídico-Canónicos conmemorativos del Primer cincuentenario de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940-1989)* (Salamanca 1991) 371.

anomalía que, como se quiera definir, debe atacar sustancialmente la capacidad de entender y de querer del contrayente⁴².

El mismo Pontífice, al año siguiente recordaba a los jueces rotales la notoria dificultad que, en el campo de las ciencias psicológica y psiquiátrica, los mismos expertos encuentran para definir de un modo satisfactorio, el concepto de normalidad. En todo caso, cualquiera que sea la definición dada por la psicología y la psiquiatría, ella debe siempre ser verificada a la luz de los conceptos de la antropología cristiana, pues, señalaba Juan Pablo II, "el concepto de normalidad, esto es, de la normal condición humana en este mundo, comprende también una moderada forma de dificultad psicológica"⁴³. Conforme a esto, no está muy alejado de la verdad un juez del Tribunal rotal cuando ha escrito: "pienso que no exagero en absoluto al mantener que el concepto de normalidad propuesto por casi toda la gama contemporánea de psiquiatría y de psicología clínica no es aceptable para la antropología cristiana... En otras palabras, el número de personas 'normalmente anormales' es legión y sería una innegable violación de la justicia privarles de sus derechos humanos y eclesiales"⁴⁴.

B. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: ERROR, VIOLENCIA, MIEDO⁴⁵

Supuesta la capacidad natural para consentir por ausencia de patologías que permitan configurar los capítulos de nulidad del canon 1095, no necesariamente el consentimiento emitido producirá efectos jurídicos, pues puede haberse dado estando presente alguno de los vicios que lo invalidan. Estos, en derecho canónico matrimonial, son el error y la violencia.

a) *Error*: siguiendo a Aznar⁴⁶, podemos decir que el error es un falso juicio o aprehensión de una cosa o sobre algunos elementos del negocio jurídico; supone, por ende, una estimación deficiente que no se ajusta a la realidad objetiva. Se distingue de la ignorancia en que ésta es ausencia absoluta de conocimiento, de manera que mientras la ignorancia es la mera carencia de ciencia, el error es un juicio positivo, pero falso, del objeto por el que la voluntad se mueve. En todo caso, si bien el error es un defecto de la inteligencia, indirectamente influye en la voluntad, desde que ésta tiende al objeto tal cual es conocido.

El mismo autor nos proporciona el siguiente esquema que resume el tratamiento que el *Codex* da al error⁴⁷

42 *Acta Apostolicae Sedis* 79 (Città del Vaticano 1987) 1453-59 = *L'Osservatore Romano*, ed. español 12 (22 marzo 1987) 19-20.

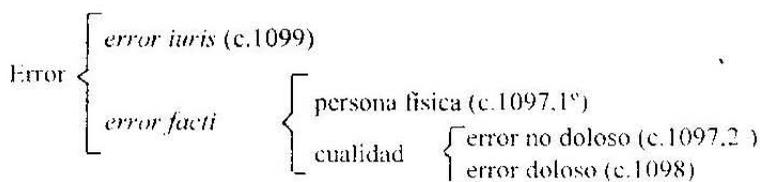
43 *Acta Apostolicae Sedis* 80 (Città del Vaticano 1988) 1178-85 = *L'Osservatore Romano*, ed. español 6 (7 febrero 1988) 21-22.

44 C. BURKE, *Reflexiones en torno al canon 1095*, en *Angelicum* 69 (Roma 1992) 493-517 esp. 502-3 = *Monitor Ecclesiasticus* 117 (Roma 1992) 133-50.

45 J.F. CASTAÑO, *Vicios del consentimiento matrimonial en el nuevo Código*, en G. Barberini (ed.), *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele* 2 (Perugia 1984) 647-68.

46 AZNAR, *El nuevo* (n.2) 337-8.

47 ACEBAL; AZNAR (n.36) 249.



1. *Error iuris*⁴⁸: lo define el c. 1099 en los siguientes términos: "el error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial".

Puesto que el error, como lo dijimos, es un defecto de la inteligencia, y el consentimiento matrimonial un acto de la voluntad, es posible que en una misma persona coexistan el error acerca de las propiedades esenciales del matrimonio y la voluntad de querer contraer matrimonio como lo hace y lo entiende la gente⁴⁹. Este error, calificado de *error simple*, no vicia el consentimiento y consecuentemente el matrimonio es válido.

Diferente es la situación cuando el error no afecta sólo a la inteligencia sino que, además, determina a la voluntad: sería el caso de aquellos contrayentes que estiman, v. gr. que el matrimonio no da lugar a un vínculo exclusivo e indisoluble o que, siendo cristianos, niegan el carácter sacramental del matrimonio; para ello han podido influir la educación en una religión diferente a la católica, una concepción laicista del matrimonio, la formación en un medio generalizadamente irreligioso y divorcista, etc.⁵⁰ En estos casos "el error sobre propiedades del matrimonio que está arraigado en la mente del sujeto suele suscitar tal vinculación de la voluntad a la idea falsa, que puede hablarse, como lo hace el c. 1099, de un determinismo en términos tales que la voluntad, no solamente está movida por la concepción errónea, sino que ésta domina y configura la decisión de la voluntad"⁵¹.

Este capítulo de nulidad, llamado también *error perversus* tiene sus antecedentes en sentencias de la Rota Romana sobre supuestos de mentalidad divorcista con error enraizado vivencialmente en los sujetos que lo padecían⁵².

2. *Error facti*: o error de hecho, admite una doble modalidad: error en la identidad de la persona y error en la cualidad de la persona.

i) *error en la identidad de la persona* (c.1096,1)⁵³: de acuerdo con este canon, "el error acerca de la persona hace inválido el matrimonio". Este error puede producirse

48 V. DOMINE, *L'errore semplice intorno alle proprietà del matrimonio e il suo influsso sulla validità del medesimo* (Parma 1966); N. DE LUCA, *Brevi riflessioni in tema di 'error iuris' nel matrimonio canonico*, en *Il diritto Ecclesiastico* 92 (1981/I) 110-18; U. NAVARRETE, *De sensu clausulae 'Dummodo non determinet voluntatem' can. 1099*, en *Periodica* 81 (1992) 469-520.

49 Cfr. F. AZNAR, *Comentario al canon 1099*, en *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, 7ed. (BAC, Madrid 1986) 533.

50 A. BERNARDEZ, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico* (Madrid 1986) 140.

51 LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 213.

52 M.I. ALDANONDO SALAVERRÍA, *Mentalidad divorcista y consentimiento matrimonial* (Salamanca 1982); D. COLELLA, *L'influsso della mentalità divorzistica nella validità del matrimonio* (Roma 1986).

de modo directo o indirecto. El error es *directo* cuando el contrayente conoce al otro con el que va a casarse, pero, de hecho, se casa con otro. Es un supuesto difícilmente verificable porque supone una sustitución de personas (que podría darse en el matrimonio por procurador o entre personas que padecen algún defecto, como la ceguera o en el caso aún más improbable que el matrimonio se celebre en la oscuridad).

El error es *indirecto* cuando el contrayente no conoce físicamente al otro, sino que lo identifica sólo por alguna denominación o cualidad inconfundible, v. gr. el primogénito de tal persona o el único hijo marino de tal otra. Como se trata de una cualidad identificante de la persona, el error, en definitiva, es en la persona misma.

El Código de 1983, como lo veremos en seguida, además de este error en la persona ha consagrado legislativamente al error en la cualidad, lo que no sucedía bajo el imperio del Código de 1917 que, salvo la situación especial de error en la condición de esclavitud del otro contrayente, sólo aceptaba el llamado *error redundans*, es decir, el error en una cualidad del contrayente pero de tal naturaleza que redundaba en la identidad misma de la persona; el que hemos llamado *error indirecto*. La interpretación con que la Rota aplicó esta norma fue estricta, pues, además de exigir que el contrayente que padecía el error no hubiese conocido previamente de manera directa al otro, requería que la cualidad sobre la que se padecía error fuera de tal manera individualizante que sólo se diera en esa persona singular y no en otra. Por esta razón fueron numerosas las sentencias que se pronunciaron negativamente a la nulidad pedida cuando las cualidades no eran individualizantes, como la virginidad, la esterilidad, perversiones sexuales, religiosidad simulada, malos antecedentes sociales, etc. Sin embargo, a partir de la década de los setenta se desarrolló una tendencia algo más abierta en la jurisprudencia de la Rota, ampliando el concepto de *error redundans* al estimar que la noción de persona es algo más que su identidad física, pues se configura también con aquellas cualidades morales, jurídicas y sociales que están tan íntimamente unidas a la persona física que, faltando dicha cualidad, la persona resulta completamente distinta⁵⁴. Al haberse aceptado en la nueva codificación el error en la cualidad como figura autónoma ya no resulta necesario acudir a esta figura indirecta.

ii) *error en la cualidad* (c. 1097,2º)⁵⁵; el Código lo expresa en los siguientes términos: "el error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no

⁵³ A. MOSTAZA RODRIGUEZ, *El error sobre la persona y sobre sus cualidades en el can. 1097 del nuevo Código*, en *Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría* (Salamanca 1988) 307-30; F. VERA URBANO, *El error sobre la persona en el matrimonio según el nuevo código*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 43 (1986) 359-409.

⁵⁴ La sentencia rotal que sirve de paradigma es una *coram* Canals de 21 abril 1970. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 202; AZNAR, *El nuevo* (n.2) 343. La sentencia en *Il diritto Ecclesiastico* (1970/II) 3-22 = *Ephemerides Iuris Canonici* (1970) 442-45.

⁵⁵ J.I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del 'error qualitatis' en el Código actual*, en *Ius Canonicum* 56 (1988) 647-62; N. BARTONE, *Error in qualitate personae: principi e criteri giurisprudenziali alla luce del nuovo codice di diritto canonico*, en *Il Diritto di Famiglia e delle Persone* 13 (1984) 811-20.

dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente”.

La primera afirmación que fluye de este canon es que el error acerca de una cualidad del otro contrayente no anula al matrimonio aunque esa cualidad haya sido causa del contrato. La razón está en que: “Cuando un sujeto está decidido a contraer nupcias con una persona determinada y conocida, no obsta a su validez que esta persona carezca de cualidades que aquél creía que las tenía (o, a la inversa, que tiene las que el otro no creía que poseía), porque ha contraído matrimonio con la persona querida para cónyuge, conocida e identificada por su presencia, por su descripción circunstanciada o por una cualidad singular e inconfundible propia de ella. Así, pues, el error sobre cualidades no identificantes no anula el matrimonio, por lo que, si la persona con la que celebra las nupcias no es honrada, sino deshonesto; o no es rica, sino pobre; o no está sana, sino enferma; o no es prolífica, sino estéril, etc., el matrimonio no podrá declararse nulo por error en tales cualidades u otras semejantes, pues se estima que el error es meramente accidental”⁵⁶.

Hay ocasiones, sin embargo, en que el error sobre una cualidad del otro contrayente, puede acarrear la nulidad del matrimonio: ello sucede cuando, a tenor del *Codex*, la cualidad se pretenda directa y principalmente.

Esta figura, nueva en el derecho canónico vigente, recoge una vieja doctrina de San Alfonso María de Liguori según la cual, si el consentimiento se dirige directa y principalmente a la cualidad y menos principalmente a la persona, el error en la cualidad redundando en error en la sustancia y, en consecuencia, anula al matrimonio; en cambio si el consentimiento se dirige principalmente a la persona y secundariamente a la cualidad, como en el caso de error simple recién visto, el error no redundando en la persona y el matrimonio es válido. Un ejemplo ayudará a entender: si Juan quiere casarse con Teresa porque cree que es noble, y resulta que Teresa no es noble, en este caso el error no redundando en la sustancia porque Juan quiere casarse con Teresa que, además, es noble. En cambio si Juan quiere casarse con una noble y elige a Teresa porque es noble, el error en este caso sí redundaría en la sustancia y el matrimonio sería irrito. En realidad a Juan le interesa poco que sea Teresa u otra; lo realmente válido para él es que sea noble. En cambio, en el caso anterior Juan quiere específicamente a Teresa, cuya figura le resulta especialmente atractiva porque, además, está adornada con el atributo de la nobleza.

De las diversas dudas que suscita esta nueva figura, una de no poca relevancia es cómo debe ser esta cualidad, pues como lo señalan López Alarcón y Navarro Valls, un excesivo subjetivismo en la determinación de la cualidad puede llevar a una trivialización del matrimonio “haciendo depender la validez de las nupcias del error sobre fútiles cualidades y de erigir al contrayente en árbitro de la validez de su matrimonio”. Por lo mismo estos autores entienden que el error debería recaer sobre cualidad importante de la otra parte, “cuya importancia vendrá determinada por el aprecio en que la tenga el contrayente, siempre que esa importancia le venga atribuida genéricamente por la conciencia social y su carencia incida gravemente en el desenvolvimiento de las relaciones conyugales”⁵⁷. Para otros, en cambio, la redac-

⁵⁶ LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 203.

⁵⁷ *Ibid.* 207-9.

ción literal del canon no exigiría tanto: "solamente que dicha cualidad sea la causa del contrato matrimonial y que se pretenda directa y principalmente"⁵⁸; nos parece, sin embargo, que con este último planteamiento, el riesgo de trivialización es real.

En todo caso, la cualidad buscada directa y principalmente por el contrayente no ha de ser creada artificiosa y dolosamente por el otro (u ocultada dolosamente); en otras palabras, quien padece este error lo padece de buena fe. De lo contrario estaríamos en la figura del error doloso que veremos de inmediato.

iii) *error doloso en la cualidad* (c. 1098)⁵⁹: lo especifica el *Codex* en los siguientes términos: "Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente".

Se recoge en este canon otra novedad legislativa, pues el dolo en el derecho matrimonial, hasta el actual *Codex*, no había tenido fuerza irritante del matrimonio, no obstante que la doctrina desde antes del Concilio Vaticano II se pronunciaba en su favor, y en el mismo Concilio hubo algunos votos en la fase preparatoria que se manifestaron en su favor.

Por dolo, en este caso, hemos de entender cualquier maquinación *que cause error en el contrayente*: por consiguiente quedan fuera de esta figura otras conductas insidiosas que, sin provocar error, podrían viciar el consentimiento por indebida influencia sobre la voluntad del contrayente. De esta manera el acto de voluntad que es el consentimiento es causado *directamente* por el error padecido por el contrayente en su intelecto y sólo *indirectamente* por el dolo, el cual alcanza directamente el intelecto del contrayente.

Las condiciones para que opere este capítulo de nulidad matrimonial son las siguientes:

- a) intención deliberada de engañar, ya por dolo comisivo (maquinaciones que inducen al error mediante palabras, hechos, comportamientos, etc.), ya por dolo omisivo (ocultación o silencio);
- b) esta intención y dolo no necesariamente tiene que ser del otro contrayente; puede ser de un tercero;
- c) el dolo tiene que ir dirigido a obtener del contrayente engañado su consentimiento matrimonial;
- d) el dolo tiene que haber sido eficaz, esto es, el contrayente debe resultar efectivamente engañado;
- e) materia del error dolosamente provocado tiene que ser una cualidad del otro contrayente; no su persona ni las cualidades de un tercero;
- f) esta cualidad sobre la que se padece error tiene que ser, en palabras del canon, de aquellas "que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal". El Código no define cuáles podrían ser esas cualidades; por el contrario, expresamente se decidió en el proceso codificador que fuera la doctrina y la jurisprudencia

58 AZNAR, *El nuevo* (n.2) 344.

59 AA.VV., *Il dolo nel consenso matrimoniale* (Città del Vaticano 1972); M. CALVO TOJO, *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo C.I.C.*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 6 (Salamanca 1984) 115-67

dencia las que determinasen más concretamente el elenco de estas cualidades. Según Aznar éstas serían, en principio, todas aquellas que se oponen al can. 1055,1 donde se describe en qué consiste el estado de vida matrimonial⁶⁰, por lo que podrían enumerarse aquellas cualidades graves que dificultaran o imposibilitaran la procreación (v. gr. esterilidad), o que impidieran cumplir u obtener el bien de los cónyuges (v. gr. cualidades espirituales, sociales, etc.)⁶¹.

Con Castaño⁶² entendemos que no es necesario que la grave perturbación exista ya en acto, sino que la cualidad exigida es aquella que puede perturbar, aunque todavía no perturbe en el momento de contraer.

Se ha discutido si este capítulo de nulidad es aplicable a situaciones producidas antes de 1983 toda vez que se trata de un capítulo no contemplado en el anterior Código de Derecho Canónico. Las opiniones no son unánimes, pues para algunos se trataría de una norma de derecho positivo, de manera que sólo se aplicaría en situaciones producidas después de 1983; para otros se trataría de una norma que simplemente habría positivado principios de derecho natural, por lo que serían aplicables a situaciones anteriores; para otros, en fin, este canon no sería un nuevo capítulo de nulidad, sino que habría sistematizado de otra manera un capítulo ya aplicado con anterioridad por la jurisprudencia a partir de la *coram* Canals de 1970 al dar una nueva interpretación al *error redundans*; de esta manera, este capítulo se aplicaría a casos anteriores a 1983. Cualquiera sea la razón que tengan los dos últimos planteamientos, lo cierto es que la tendencia mayoritaria es hoy aplicarlo a situaciones anteriores al Código vigente.

3. *Ignorancia de la naturaleza del matrimonio* (c.1096)⁶³: hemos dicho que el error es un juicio positivo pero falso del objeto por el cual se mueve la voluntad, en tanto que la ignorancia es la carencia de ciencia sobre ese mismo objeto. Sin embargo la incidencia de la ignorancia en la voluntad que consciente en matrimonio es similar a la del error, toda vez que nos encontramos no ante un supuesto de vacío o nada, sino de un conocimiento parcial o insuficiente del objeto del matrimonio. De allí que nos ocupamos del tema al tratar de este vicio del consentimiento, si bien, técnicamente, se trata de figuras diversas.

La ignorancia que puede anular el matrimonio es sólo la que se refiere a algunos de los elementos identificadores del matrimonio enunciados en el c.1096,1 en los siguientes términos: "Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio perma-

⁶⁰ C.1055,1: "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 Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados."

⁶¹ AZNAR, *El nuevo* (n.2) 349.

⁶² J. CASTAÑO, *Il dolo nel matrimonio*, en *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi* (Studi Giuridici X, Città del Vaticano 1986) 101-16 esp. 112.

⁶³ F. GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, *Ignorancia y consentimiento matrimonial* (León 1980); J. M. SERRANO RUIZ, *Sobre el conocimiento que se requiere para la validez del matrimonio*, en *Angelicum* 50 (1973) 357-75.

nente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual”

Por de pronto es menester poner de relieve que lo que el Código pide no es un conocimiento técnico y acabado sino que, al utilizar la expresión *al menos*, tan sólo exige un conocimiento vulgar habida consideración a que el derecho a contraer matrimonio es un derecho que corresponde a todos, cualquiera sea su grado de cultura. Pero este conocimiento mínimo tiene que ser tal que el contrayente no ignore:

i) que el matrimonio es un *consorcio*, es decir, que se contrae para formar una comunidad que no sólo implica el aspecto corporal, sino también el espiritual, asociándose para conseguir juntos el bien de ambos;

ii) *permanente*, es decir que no es transitoria o momentánea; sin embargo, no se exige conocer que este consorcio es indisoluble;

iii) *entre un varón y una mujer*, o sea, es heterosexual, por lo que debe constar, al menos elementalmente, la diferenciación de los sexos;

iv) *ordenado a la procreación de la prole*, de manera que no se trata de un consorcio con meros fines amicales o sociales o de simple compañía, sino que la procreación de la prole es una finalidad que necesariamente tiene que estar presente;

v) *mediante una cierta cooperación sexual*, tema que había sido debatido en la jurisprudencia y que el Código ha zanjado acogiendo la llamada tesis maximalista, según la cual, aun cuando no se conozcan los pormenores de la cópula, hay que conocer, al menos que se requiere una cierta actividad de los órganos sexuales, que, además, difieren en el varón y la mujer.

Junto a lo anterior, el párrafo segundo del canon establece una presunción, según la cual “esta ignorancia no se presume después de la pubertad”, esto es, después de los doce años en la mujer y catorce en el hombre.

b) *Violencia*: el canon 125, situado entre las normas generales que el Código proporciona respecto de los actos jurídicos, establece en su primer párrafo, que “se tiene como no realizado el acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que de ningún modo ha podido resistir”. Esta violencia proyectada al derecho matrimonial como capítulo de nulidad puede tener una doble modalidad: violencia física y violencia moral o miedo. Es el segundo de los vicios del consentimiento.

1) *violencia física* (c.1103)⁶⁴: se trata de hechos externos en los que se emplea la fuerza física por parte de un tercero, por medio de los cuales se actúa sobre los órganos de expresión del contrayente haciéndole manifestar externamente un consentimiento que en su fuero interno no existe. Como puede advertirse, el supuesto es muy raro y, de hecho, la Rota Romana ha sentenciado tan sólo dos casos en que se alegaba este capítulo, ambos, por lo demás hace más de cincuenta años.

En la actualidad es posible advertir una cierta ampliación de este concepto, incluyendo en este capítulo la violencia hecha no directamente sobre los órganos de expresión del contrayente sino sobre su voluntad, pero de forma tan poderosa que pierde la fuerza moral con la que pensar, sería y serenamente, en las posibilidades de evitar el matrimonio. Se trataría de algunas hipótesis de miedo reverencial y en el llamado *consensus reflexe elicitus*, esto es, cuando el contrayente, sometido a una grave amenaza en un momento determinado se decide, en un momento posterior, a celebrar matrimonio canónico, cuando ya ha cesado la amenaza pero subsistiendo

⁶⁴ G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in Diritto Canonico* (Milano 1943).

sus consecuencias: es el caso, v. gr. del que contrae matrimonio civil bajo amenaza y, después, decide celebrar el matrimonio canónico para regularizar su situación⁶⁵.

2) *violencia moral o miedo* (c.1103)⁶⁶: la violencia se produce por un agente externo y actúa sobre el contrayente causándole temor o miedo, de manera que, movido por este temor o miedo decide contraer matrimonio como única solución para evitar dicho temor. A diferencia de la violencia física que actúa directamente sobre los órganos de expresión del contrayente, ésta, si bien proviene externamente, actúa internamente en el contrayente, quien, movido por el temor, decide manifestar querer lo que realmente no quiere. La violencia, así, es mediata en relación con el consentimiento matrimonial, el cual es emitido directamente por el miedo causado por la violencia.

Ahora bien, de acuerdo al canon 125,2, el acto realizado por miedo grave injustamente infundido es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa; esto, porque ordinariamente "el miedo ni quita el uso de la razón ni suele ser causa de simulación del contrato, sino que la voluntad del contrayente, aunque coaccionada, verdaderamente elige el matrimonio para librarse del mal con que se la amenaza: y en este caso hay consentimiento, porque *coacta voluntas est semper voluntas*"⁶⁷. Sin embargo, en sede matrimonial el miedo es irritante, pues la facultad volitiva resulta especialmente afectada y corresponde al derecho cuidar que el *ius connubi* se ejerza con el mínimo de libertad requerida; en todo caso, no está claro entre los autores que la nulidad sea por derecho natural o por derecho eclesiástico.

Los requisitos para que el miedo sea invalidante son: i) que sea grave; ii) extrínseco; iii) indeclinable:

i) *grave*: la gravedad ha de considerarse tomando en cuenta la entidad del mal amenazado y la seriedad de la amenaza; pero no puede dejarse de lado el elemento subjetivo de quien lo padece, pues bien puede tratarse de un hecho que, en términos absolutos no sea de gravedad, pero cuyo influjo en el contrayente, por sus particulares circunstancias, sea de entidad suficiente como para producirle *mentis trepidatio*.

Si la violencia externa más que miedo hace que el contrayente incurra en situaciones psicológicas de terror, nos salimos del ámbito de la violencia, física y moral, y nos situamos en otro capítulo de nulidad, la incapacidad de prestar un válido consentimiento matrimonial por una pérdida transitoria del uso de razón, asimilable al c. 1095,1.

ii) *extrínseco*: es necesario que la causa que lo produce sea externa al contrayente que lo padece, causa que ha de ser humana y libre. Se excluyen, en consecuencia, los hechos ciegos de la naturaleza, cualquiera sea el miedo que provoquen en el sujeto. Se excluyen también las causas difusas cuyo origen está en circunstancias ambientales y/o psicológicas, a no ser que alguno o algunos, valiéndose de ellas, las utilicen

65 LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 217.

66 C.1103: "Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse". Lit. A. MARTÍNEZ BLANCO, *Matrimonio viciado por miedo*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 34 (1978) 229-86; J. GOTTI ORDEÑANA, *Amor y matrimonio en las causas de nulidad por miedo en la jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana* (Oviedo 1978).

67 AZNAR, *El nuevo* (n.2) 355.

para provocar miedo en el contrayente. De la misma manera se excluye el miedo producido internamente por causas sobrenaturales (miedo al castigo eterno) a no ser que alguien, aprovechándose de los escrúpulos religiosos del contrayente, lo utilice en su favor actuando como agente externo.

Mención especial merecen las amenazas de suicidio: en un principio la jurisprudencia entendió que se trataba de un miedo *ab intrinseco*, que no invalidaba el matrimonio. Se ha producido, sin embargo, una evolución en la jurisprudencia de manera que hoy se entiende que dichas amenazas pueden constituirse en un elemento objetivo, toda vez que los efectos del suicidio amenazado pueden transformarse en un mal para el contrayente "ya por la tortura que causa a su alma, o la infamia que quizás le ha de sobrevenir, ya por los daños materiales que pudieran derivarse"⁶⁸.

iii) *indeclinable*: es decir que el contrayente se vea obligado a casarse para librarse del miedo grave que padece. No necesariamente el miedo se causa para obtener un consentimiento matrimonial, pero éste se ve por el contrayente como única alternativa para evitarlo. De esta manera, el miedo actúa como causa de la decisión matrimonial y ha de ser antecedente. El miedo concomitante, que existe en el momento del matrimonio, no puede reconducirse a este capítulo de nulidad, toda vez que no es causa del matrimonio: una cosa es casarse *por* miedo y otra diversa es casarse *con* miedo⁶⁹.

3) *miedo indirecto*⁷⁰: el miedo no necesariamente tiene que ser inferido para obtener del *patiens* una decisión matrimonial; puede ser inferido para otra finalidad. Pero en el contrayente, no amenazado para casarse, la única alternativa posible para verse libre del miedo, es el matrimonio.

El Código de 1917 no contempla expresamente esta figura, aunque la jurisprudencia la aceptó. El actual Código vino a sancionar legalmente esta jurisprudencia ya aceptada.

4) *miedo reverencial*⁷¹: una modalidad del miedo común, no contemplada expresamente ni en el Código de 1917 ni en el actual, pero desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia es el *miedo reverencial* que Aznar define como "el originado por el temor de desagradar o indignar a las personas de quien uno de alguna manera depende"⁷². Se trata de una figura en que esta especial circunstancia de dependencia o subordinación modaliza la del miedo común confiriéndole sus peculiaridades.

i) por de pronto, el miedo tiene que ser conferido por una persona vinculada con el contrayente por relaciones que colocan a éste en situación de dependencia o subor-

68 LOPEZ ALARCON; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 224. Vid. J.M. CASADO ABAD, *Influjo de las amenazas de suicidio en el consentimiento matrimonial* (Pamplona 1965).

69 LOPEZ ALARCON, NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 225.

70 A. VHALE, *Can. 1087 e 'metus' indiretto*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 78 (1968) 12-19; V. TOZZI, *Se possa il 'metus' indiretto essere causa di invalidità del matrimonio canonico*, en *Angelicum* 50 (1973) 431-47.

71 P. ZAMBELLI, *Note in tema di 'metus reverentialis'*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 90 (1979) 206-19; E. GRAZIANI, *In tema di metus reverentialis*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 70 (1959) 77-81; P. LO IACONO, *In tema di timore reverenziale 'a socero incussus'*, en *Il Diritto Ecclesiale* 102 (1991) 259-65.

72 AZNAR, *El nuevo* (n.2) 356.

dinación cualquiera sea la naturaleza de ésta, como la de parentesco, económica, laboral, etc. A su vez, el afectado por este miedo reverencial debe tener respecto del superior una actitud de reverencia que le haga temer, con fundamento, que, de contradecirlo, incurrirá permanentemente en su indignación.

ii) el mal temido por el contrayente ha de ser la indignación grave y permanente. No basta el simple temor o el deseo de agradar al superior.

iii) el riesgo de la indignación grave y duradera ha de ser como consecuencia de la negativa a contraer el matrimonio deseado por el superior. Si la indignación se produjera por otras razones, entonces no actuaría como causa del matrimonio, y éste sería válido.

iv) resultan especialmente relevantes para valorar la gravedad del miedo, las circunstancias subjetivas del que padece el miedo reverencial, porque, precisamente, por la especial vinculación de éste con su superior, causas objetivamente leves pueden dar origen, en los casos concretos a este capítulo de nulidad.

La casuística analizada por la jurisprudencia es amplia: indignación duradera, amenaza de expulsión de casa, ruegos de la madre enferma, temor a perjudicar la salud del padre, o aún su muerte, etc.⁷³ Y los medios suelen ser los mandatos imperativos encaminados a imponer un matrimonio determinado, los ruegos tenaces e inoportunos, las actitudes adustas y severas, etc. No lo son, en cambio, los consejos, las sugerencias, las exhortaciones, que, en general, caen dentro del actuar propio de los padres o de los superiores; si el aconsejado sigue los consejos movido por el deseo de complacer al superior, no nos encontramos ante esta figura⁷⁴.

C. CONSENTIMIENTO SIMULADO (c.1101)⁷⁵

Ya sabemos que el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado (c.1057,1). Es necesario, pues, que el acto interno de la voluntad por el que el contrayente consiente en matrimonio se exteriorice; y lo normal será que esta exteriorización de la voluntad en orden a contraer matrimonio coincida con la voluntad interna que desea dicho matrimonio. Es por eso que el c.1101, en su parágrafo 1º establece una presunción en este sentido al señalar que: "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio".

Puede suceder, sin embargo, que esa concordancia no se produzca, de manera que no coincidan la voluntad interna con la exteriorizada. Nos encontramos ante la figura de la simulación que el *Codex* describe así: "Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente" (c.1101,2).

Distingue el derecho canónico entre la simulación total y la parcial. Es *total* cuando se excluye el matrimonio mismo, de manera que el acto que se celebra

73 *Ibid.*, 357.

74 LOPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 227-8.

75 L. GUTIÉRREZ MARTÍN, *Voluntad y declaración en el matrimonio. Comentarios al c 1101 del Código de Derecho Canónico* (Salamanca 1990); AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico* (Cittá del Vaticano 1990).

resulta vaciado totalmente de contenido. Es *parcial* cuando lo excluido es una propiedad o un elemento esencial del matrimonio, de manera que el acto realizado queda vaciado de parte de su contenido esencial. En la primera, falta el *animus contrahendi*, no hay intención de contraer matrimonio aunque externamente se diga lo contrario. En la *parcial* ese *animus* existe, pero orientado a celebrar un acto distinto al matrimonio canónico, toda vez que, al privarle de algunos de sus elementos esenciales, en definitiva no se quiere contraer matrimonio tal como lo entiende la Iglesia.

Ambas traen como consecuencia la nulidad del matrimonio basado en la misma razón: la mayor importancia que el derecho canónico otorga a la voluntad interna por sobre la declarada, y esto por razones de seguridad jurídica y de tutela a terceros. Algunos, empero prefieren fundar la nulidad causada por la simulación en el mismo derecho natural: en la total porque, al constituirse el matrimonio por el consentimiento (c.1057.1), su falta, que es lo que sucede en la simulación total, lo hace nulo. En la *parcial*, porque los elementos esenciales del matrimonio están definidos por el mismo derecho natural, no dependiendo de la voluntad de uno o de ambos contrayentes⁷⁶.

Amén de las especificidades propias de cada uno de estos tipos de simulaciones, hay elementos que son comunes a ambas:

i) en cuanto a los *sujetos*, la simulación tanto total como *parcial* puede ser hecha por uno o por ambos contrayentes, y en este último caso, puede operar mediando pacto previo o ser simplemente concurrente. Cuando es unilateral opera propiamente una reserva mental.

ii) en cuanto al *acto de voluntad* ha de ser un acto positivo, es decir, "la determinación resuelta y expresa de conseguir el objeto apetecido en relación con un matrimonio concreto, excluyéndolo total o parcialmente". Es por lo que no es suficiente un deseo vago, un propósito indeciso, las objeciones o reparos al matrimonio o al otro cónyuge, o las ideas erróneas sobre el matrimonio. En todo caso, siendo acto positivo, puede serlo explícito o implícito⁷⁷.

iii) en cuanto al *objeto*, tratándose de la simulación total lo excluido es el matrimonio mismo, y como el matrimonio nace por el consentimiento, en definitiva lo que la simulación total excluye es el mismo consentimiento matrimonial, de allí que en ésta el matrimonio es nulo por falta del consentimiento.

En la simulación *parcial*, en cambio, lo excluido es un elemento o propiedad esencial del matrimonio.

a) *Simulación total*⁷⁸: sabemos que es la exclusión del matrimonio mismo. Hay una manifestación externa de querer contraer matrimonio, un matrimonio que internamente es rechazado por ambos o por uno de los contrayentes por un acto positivo de la voluntad. Se produce, pues, cuando no se quiere el matrimonio, o cuando se le quiere para fines muy diversos a aquellos que le son propios, como querer a la cónyuge tan sólo para recibir a las visitas, excluyendo radicalmente la *íntima comunidad de vida y amor conyugal*.

76 BERNARDEZ, *Compendio* (n.50) 167.

77 LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 178.

78 R. BROWN, *Total simulation. A second Look*, en *Studia Canonica* 10 (1976) 235-49.

Se produce aquí la conjunción de una *causa contrahendi* con una *causa simulandi*: por la primera se decide la celebración formal de un matrimonio para obtener un fin cualquiera, como la posibilidad de permanecer en país extranjero o una mejor posición social; por la segunda se excluye el mismo matrimonio v. gr. porque se ama a una tercera persona o se desea conservar la libertad que se disfrutaba como soltero.

b) *Simulación parcial*: ella ocurre cuando lo excluido no es el matrimonio mismo sino alguna de sus propiedades o de sus elementos esenciales. Tradicionalmente la simulación parcial se ha configurado con respecto a alguno de los tres bienes del matrimonio: *bonum prolis* (prole), *bonum fidei* (fidelidad), *bonum sacramenti* (indisolubilidad), y tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguían, respecto de los dos primeros, el derecho y su ejercicio, de manera que había simulación sólo cuando se excluía el derecho, pero no cuando lo excluido era solamente el uso del derecho: esta distinción apuntaba prácticamente a hacer más efectivo el *favor matrimonii*, toda vez que la misma jurisprudencia rotal estableció la presunción que, en caso de duda, debía presumirse que lo excluido era el uso y no el derecho mismo y, en consecuencia, el matrimonio era válido.

Este planteamiento está siendo fuertemente contestado por la doctrina y la misma jurisprudencia, poniendo de relieve la contradicción en que incurriría quien, aceptando un derecho, excluyera al mismo tiempo su ejercicio, especialmente en algunos derechos cuyo ejercicio se confunde prácticamente con el derecho mismo: esto, además de que esta distinción, posible conceptualmente, en la práctica muy difícilmente es hecha por el contrayente simulador. De hecho, ya hay varias sentencias rotales que se pronuncian en este sentido.

1) *exclusión del bonum prolis*⁷⁹: el c.1055,1, primero del título dedicado en el Código al matrimonio, lo describe como “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*”; esta norma se complementa, en lo que ahora nos interesa, con el c.1061,1, que entiende que el matrimonio es rato y consumado “si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar *la prole*, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne”.

Estas disposiciones nos permiten configurar esta exclusión en un doble capítulo de nulidad:

i) *exclusión del derecho al acto conyugal de por sí apto para engendrar prole*: que puede configurarse de diversos modos, como la exclusión total de todo trato íntimo-sexual entre los cónyuges, o la sustitución de la cópula apta para engendrar la prole con otras prácticas sexuales v. gr. la cópula onanística o la práctica de actos contra natura. Según Bernárdez, habría que incluir aquí aquellos casos en que ambos cónyuges acuerdan practicar la continencia periódica en uso de métodos naturales de control de natalidad, si se excluyera completamente el trato íntimo en los períodos fértiles de la mujer⁸⁰. De la misma manera habría que considerar como simulación

79 P.A. BONNET, *L'ordinatio ad bonum prolis quale causa di nullità matrimoniale*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 95 (1984/II) 301-50; A. STANKIEWICZ, *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*, en *Apollinaris* 63 (1990) 625-54.

80 BERNARDEZ, *Compendio* (n.50) 178.

parcial la exclusión de la cópula sin excluir la prole, admitiendo ésta mediante técnicas modernas como la inseminación artificial⁸¹.

ii) *exclusión de la prole sin excluir la cópula conyugal*: el acto conyugal se orienta *per se* a la generación de la prole, lo que impone a los cónyuges la obligación de aceptar la prole que venga sin realizar acto alguno que vaya contra ella, ya para evitar su concepción, ya para eliminar al ser concebido. Una modalidad de esta exclusión sería la vasectomía masculina o la esterilización femenina previas al matrimonio.

Acabo de señalar que, de acuerdo al c. 1055,1, el matrimonio se ordena por su misma índole natural a la *generación y educación de la prole*. La exclusión de la educación de la prole ¿configuraría esta simulación? parece que no; se trataría de un deber complementario que, por lo demás, es suplido hoy por la sociedad en términos suficientemente amplios como para configurarlo⁸².

2) *exclusión del bonum fidei*⁸³: "Esta unión íntima, en cuanto donación mutua de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen la plena fidelidad de los cónyuges..." (GS.48), fidelidad que es vocación y mandamiento para los esposos cristianos "por encima de toda prueba y dificultad" (*Familiaris consortio* 20). En el proyecto de Dios sobre el matrimonio está la fidelidad que mutuamente se han de guardar marido y mujer, de allí que la exclusión de este deber desdibuja en su esencia el matrimonio.

Son elementos indicadores de esta exclusión la intención de perseverar en el concubinato anterior, la excesiva proclividad a las relaciones sexuales, al adulterio con el novio anterior poco después de la boda, una arraigada mentalidad liberal.

Tradicionalmente se entendió que se daba esta exclusión del *bonum fidei* cuando se excluía también la unidad. Hoy, sin embargo, un sector de la doctrina entiende que la obligación de la fidelidad no se confunde con la obligación de la unidad (contra la que atentaría la poligamia, es decir, la existencia simultánea de dos o más matrimonios), constituyendo un capítulo autónomo de nulidad, puesto que aquí no se hacen simultáneos dos o más matrimonios sino un matrimonio con una unión propia del matrimonio⁸⁴ pero que no es matrimonio.

3) *exclusión del bonum sacramenti*⁸⁵: el *bonum sacramenti* consiste en la indisolubilidad, propiedad esencial del matrimonio a tenor del c. 1056. En consecuencia, atentan contra el bien del sacramento quienes excluyen que el matrimonio contraído

81 LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 185.

82 *Ibid.* 186.

83 F. MORILOT, *Le 'bonum fidei' dans la jurisprudence récente de la Rote*, en *Revue de Droit Canonique* 41 (1991) 29-66; S. VILLEGIANTE, *L'amore e l'esclusione della fedeltà coniugale*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 96 (1985/II) 278-84; A. MOSTAZA RODRIGUEZ, *La exclusión del 'bonum prolis' y del 'bonum fidei'*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 9 (Salamanca 1990) 333-60.

84 LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 187; AZNAR, *El nuevo* (n.2) 368-69.

85 G. CANDELIER, *Les nullités de mariage par exclusion de l'indissolubilité dans la jurisprudence rotale*, en *Revue de Droit Canonique* 38 (1988) 146-68; S. VILLEGIANTE, *L'esclusione del 'bonum sacramenti'*, en *La simulazione* (n.75) 189-220.

lo sea para toda la vida⁸⁶. Esto sucederá cuando se pretenda contraer un matrimonio indisoluble mediante el recurso al divorcio civil reservándose el derecho a pedir el divorcio si el matrimonio no resulta una experiencia grata, aun cuando, de hecho, no se pida. En nuestro país, esto habría que entenderlo referido a la demanda de nulidad matrimonial civil por incompetencia del oficial civil. Se configuraría también este capítulo cuando se contrae matrimonio a prueba o incluso, matrimonio temporal; en ambas hipótesis, el matrimonio contraído no es indisoluble.

No hemos de olvidar que entre los requisitos comunes de la simulación está el que sea puesta con un acto positivo de la voluntad; esto supone, en consecuencia, que no se da exclusión cuando sólo hay opiniones de uno o ambos contrayentes, sobre la conveniencia del divorcio como institución social.

Cuando hablamos del *error iuris* hicimos referencia al *error pervicax* uno de cuyos supuestos es, precisamente, el error sobre la indisolubilidad matrimonial cuando la persona ha crecido y se ha formado en un ambiente generalizadamente divorcista. En estos casos "la personalidad del contrayente está tan penetrada por el error, que ya no puede ni quiere obrar de otra manera a como piensa. Por lo tanto, en dichos supuestos no sería necesario el acto positivo de la voluntad en contra de la indisolubilidad para declarar la nulidad del matrimonio"⁸⁷. Pero ya nos movemos en otro capítulo de nulidad, el error, y no en el de la simulación.

4) *exclusión de la sacramentalidad*⁸⁸; según el c. 1055.2, "entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento". En atención a esta identidad entre contrato y sacramento, se considera por la doctrina que la sacramentalidad no constituye una propiedad esencial del matrimonio, por lo que su exclusión importaría la exclusión del mismo matrimonio y equivaldría a una simulación total.

Ahora bien, un fenómeno de proporciones lamentablemente crecientes es el de los llamados católicos sociológicos, es decir, de aquellos bautizados que han perdido la fe; la pérdida de la fe, no obstante el bautismo, no necesariamente supone la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio que se desea contraer *in facie Ecclesiae*. Cuando este fiel manifiesta su deseo de contraer matrimonio canónico, hay que entender que hay en él la *intención de hacer lo que hace la Iglesia* y, por ende, su matrimonio será sacramento, y consecuentemente válido desde esta perspectiva; será preciso un acto positivo de su voluntad que excluya la sacramentalidad para que nos encontremos ante una simulación de esta especie, y su matrimonio sea nulo⁸⁹.

86 "Dar testimonio del inestimable valor de la indisolubilidad y fidelidad matrimonial es uno de los deberes más preciosos y urgentes de las parejas cristianas en nuestro tiempo" (*Familiaris consortio* 20).

87 AZNAR, *El nuevo* (n.2) 371-2.

88 Z. GROCHOLEWSKI, *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, en *Periodica* 67 (1973) 283 ss.

89 BERSINI, *I cattolici non credenti e il sacramento del matrimonio*, en *La Civiltà Cattolica* 4 (Roma 1976) 547-66; T. RINCÓN, *El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto conyugal entre bautizados*, en *Ius Canonicum* 23 (1983) 45 p.201-36.

5) *exclusión del "bien de los cónyuges"*⁹⁰: hemos visto que el c.1055,1 entiende que el matrimonio, por su misma índole natural, está ordenado "al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole", canon que, a diferencia del Código de 1917, no establece una jerarquía entre dichos fines ni distingue entre fines primarios y secundarios. Así, el *bien de los cónyuges* constituye en la actual normativa un fin del matrimonio, cuya exclusión acarrearía la nulidad del mismo.

Sin embargo su contenido no está aún claramente definido. Siguiendo a López Alarcón y Navarro Valls⁹¹ podemos decir que "cabe la simulación parcial por exclusión del bien de los cónyuges cuando mediante acto positivo de voluntad se excluye dicho bien ordenando el matrimonio a fines egoístas, como sería servirse del otro cónyuge como instrumento para satisfacer intereses no matrimoniales o abusivos de los matrimoniales, o introducir intencionadamente factores contrarios a dicho bien, como hacer sufrir al cónyuge, inducirlo o perder la fe, negarle toda ayuda o el débito conyugal, etc.

En otros términos, excluir el *bonum coniugum* es tanto como servirse un cónyuge del matrimonio para reordenarlo al mal de los cónyuges, especialmente el daño contrario a los bienes generales que derivan del matrimonio y que se condensan en la tendencia a un perfeccionamiento personal en los órdenes religioso, psíquico, corporal, familiar, profesional, social y, en fin, en todo aquello que puede favorecer el perfeccionamiento en comunidad de dos personas que son y se tienen por esposos".

6) *exclusión del derecho a la comunión de vida*⁹²: no aparece como un supuesto explícito de simulación en el Código vigente, aunque en el proceso codificador se contemplaba expresamente; la ambigüedad de la frase y la inutilidad de la misma por considerar que coincidía con la exclusión del matrimonio mismo, motivaron su eliminación. Se trata igualmente de una figura cuyos contornos deberán ser precisados todavía por la doctrina y la jurisprudencia: en todo caso, concuerdo con los profesores antes citados⁹³ cuando entienden que "el derecho a la comunión de vida no se identifica con ninguno de los elementos esenciales del matrimonio, sino que los supera como principio integrador y orgánico de la vida matrimonial". Es por lo que una exclusión de este tipo significaría "que el simulador no quiere que se instaure el *consortium totius vitae* y entonces estaríamos en presencia de un supuesto de simulación total, pues se excluye el matrimonio mismo... en otros términos, la exclusión del *ius ad vitae communionem* equivale a exclusión de la relación interpersonal propia del matrimonio, porque si no se establece esa relación no hay *consortium totius vitae*".

90 L. DE LUCA, *L'esclusione del 'bonum coniugum'*, en *La simulazione* (n.75) 125-38; B. RODRIKS, *The invalidating exclusion of 'Bonum coniugum' in matrimonial consent* (Rome 1989).

91 LOPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 191.

92 J.M. SERRANO RUIZ, *L'esclusione del consortium totius vitae*, en *La simulazione* (n.75) 95-124; O. FUMAGALLI CARULLI, *Sulla esclusione dello ius ad vitae communionem nel matrimonio canonico*, en *Revista di diritto civile* (1977) 163-90.

93 LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 192-94.

D. CONSENTIMIENTO CONDICIONADO (c.1102)⁹⁴

Se entiende por condición el hecho futuro e incierto del cual el sujeto que la pone hace depender la validez de un negocio jurídico. Se trata de una institución aparecida en el ámbito del matrimonio canónico como consecuencia de su concepción contractual y desarrollada a partir del siglo XII. La condición apareció expresamente regulada en el Código de 1917 y, no obstante que se trata de una figura no siempre recogida en las legislaciones estatales por las especiales dificultades que implica en relación con el matrimonio, fue recogida también en el Código actual, si bien con modificaciones notables.

En efecto, de acuerdo al c.1102,1 "no puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro". Constituye quizá la principal innovación en relación con el Código anterior que regulaba en su c.1092 nn.1 y 2 la condición de futuro. Como bien se ha señalado "ha predominado la defensa de la certidumbre y estabilidad del matrimonio sobre la libertad de los contrayentes para disponer de aquél"⁹⁵.

En cambio "El matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición" (c.1102,2). Se trata de la llamada condición impropia, toda vez que no hay de por medio un hecho futuro e incierto sino un hecho ya acaecido o presente al momento de aponerse la condición de manera que el mismo existe en su entidad objetiva aunque es incierto subjetivamente para el que apone la condición. Es lo que sucedería v. gr. si el matrimonio se celebra bajo condición de que el otro sea fértil, o sea virgen⁹⁶. Como el Código lo indica expresamente, la nulidad del matrimonio dependerá de que no se verifique el hecho; en nuestro ejemplo si no se verificó el hecho de que fuera fértil o virgen, el matrimonio sería nulo⁹⁷.

Para que opere la condición es menester un acto positivo de la voluntad; no basta el simple desecho, ni la voluntad interpretativa, habitual o presunta. Y para su licitud, se requiere, por exigencia del mismo Código, licencia escrita del Ordinario del lugar (c.1102,3).

Ahora bien, hay entre la condición y el error de cualidad una cierta proximidad toda vez que se dirigen al mismo objeto: una cualidad de la otra parte. Sin embargo, los supuestos psicológicos son distintos en uno y otro caso, pues mientras en el error el cónyuge equivocado está convencido que el otro tiene la cualidad que él busca *directa y principalmente*, en el matrimonio condicionado, el contrayente que apone la condición no tiene esa certeza; precisamente hay aquí incertidumbre subjetiva.

94 D. LLAMAZARES FERNANDEZ, *Condición y matrimonio en el derecho canónico* (León 1976); Ma. J. VILLA ROBLEDO, *El matrimonio condicional* (Madrid 1984); L.A. ROBITAILLE, *Conditioned Consent: Natural Law and Human Positive Law*, en *Studia Canonica* 26 (1992) 75-110.

95 LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 233.

96 J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial y la condición 'si proles nascetura'*, en *Ius Canonicum* 17 (1977) 255-94.

97 L. DEL AMO, *Nulidad por condición de pasado o de presente puesta y no cumplida*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro I* (Salamanca 1975) 23-37.

A. GENERALIDADES

Cuando hablamos del consentimiento matrimonial hicimos referencia al c.1057,1 según el cual el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes *legítimamente manifestado*. Según esto, no basta el simple consentimiento, que hace del matrimonio un contrato consensual, sino que es preciso que ese consentimiento se manifieste por medio de unas formalidades que el Código se encarga de fijar en los cánones 1108 y siguientes.

La exigencia de formalidades en el matrimonio canónico es un tema que ha tenido una larga e interesante evolución, uno de cuyos hitos importantes se produjo todavía a comienzos de este siglo con el decreto *Ne temere* de San Pío X⁹⁹. Tiene su razón de ser en una triple necesidad: a) dar publicidad al matrimonio; b) constatar la existencia cierta del consentimiento manifestado; y c) proteger el específico contenido del matrimonio canónico. Y alcanza tal importancia en el ordenamiento canónico que su inobservancia está sancionada con la nulidad del matrimonio. En todo caso, esta exigencia no tiene la rigidez de las legislaciones civiles en general y de la nuestra en particular, pues, de existir causa razonable, las normas canónicas permiten tanto su dispensa como su simplificación¹⁰⁰.

B. PERSONAS SUJETAS A LA FORMA CANÓNICA

La norma básica es el c. 1117 que, en síntesis, establece que están obligados a la forma jurídica ordinaria o extraordinaria para la validez de su matrimonio:

- a) los bautizados en la Iglesia Católica o recibidos en ella y no se han apartado de ella por acto formal, cuando se casan entre sí;
- b) los mismos, cuando se casan con parte no católica. Se exceptúa el caso de que el no católico sea cristiano oriental, caso en el cual la forma es exigida sólo para la licitud.

Por el contrario, no están obligados a la forma canónica:

- a) los no bautizados que contraen entre sí;
- b) los bautizados en Iglesia que no sea la católica que se casan entre sí, siempre que uno o los dos no se hubiese convertido y hubiese sido recibido en la Iglesia Católica;
- c) los bautizados en la Iglesia Católica que con posterioridad la abandonen mediante acto formal, v. gr. mediante la adscripción a una confesión acatólica, o una comunicación escrita dirigida al párroco o al Ordinario manifestando la decisión de abando-

⁹⁸ F. AZNAR GIL, *La nueva regulación de la forma canónica del matrimonio*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 6 (Salamanca 1984) 195-239; R. NAVARRO VALLS, *La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 39 (1983) 489-507.

⁹⁹ S. ACUÑA, *La forma del matrimonio hasta el decreto 'Ne Temere'*, en *Ius Canonicum* 13 (1973) 137-92; J. BERNHARD, *Evolution du sens de la forme de célébration du mariage dans l'Eglise d'Occident*, en *Revue de Droit Canonique* 30 (1980) 187-205.

¹⁰⁰ LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 240-1.

nar la Iglesia Católica, etc.; ha de tratarse de un acto externo en el que aparezca con claridad el deseo de separarse formalmente de la Iglesia Católica.

C. FORMA CANONICA ORDINARIA

La establece el c.1108,1 en los siguientes términos: “Solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos”, todo ello de acuerdo con las especificaciones que el mismo Código señala y que en síntesis son las siguientes:

a) el Ordinario del lugar y el párroco, en virtud de su oficio asisten válidamente en su territorio a los matrimonios de sus súbditos y de los que no lo son; se exige, en todo caso, que al menos uno de los contrayentes sea de rito latino y que ni el Ordinario del lugar ni el párroco estén excomulgados, en entredicho o suspendidos (c.1109).

Puesto que “el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes” (c.1057,1) son ellas y no el sacerdote, los ministros del sacramento. El Ordinario del lugar y el párroco son sólo testigos cualificados a quienes corresponde, en todo caso, un papel activo en la celebración, toda vez que el c.1108,2 establece que “Se entiende que asiste al matrimonio sólo aquel que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia”.

b) El Ordinario y el párroco personales, v. gr. el obispo castrense, sólo asisten válidamente al matrimonio de aquellos de los que uno al menos es súbdito suyo. (c.1110).

c) Los testigos cualificados que hemos mencionado hasta ahora -Ordinario del lugar, párroco, Ordinario y párroco personales- cuando asisten a matrimonios en los límites de sus respectivas jurisdicciones lo hacen con potestad ordinaria¹⁰¹. Pues bien, el Ordinario del lugar y el párroco pueden delegar esta función de asistir a los matrimonios dentro de los límites de sus territorios, delegación que puede recaer en otros sacerdotes o diáconos (c.1111,1) o también en laicos (c.1112), constituyendo ésta una novedad con respecto al Código de 1917.

d) Los ministros sagrados para que asistan válidamente a los matrimonios necesitan, como lo venimos viendo, facultad ordinaria o delegada para hacerlo. Sin embargo, no necesariamente se produce la nulidad del matrimonio cuando carecen de dicha facultad. En efecto existe, en Derecho canónico una figura amplia conocida como la *suplicia de jurisdicción* consagrada en el c.144 según la cual, la Iglesia suple la potestad ejecutiva de régimen, tanto para el fuero externo como para el interno cuando hay error común de hecho o de derecho, o duda positiva y probable de derecho o hecho.

El error común es *de hecho* cuando hay un juicio falso acerca de la existencia de potestad y este juicio falso es de todos o una gran parte de los fieles de un lugar o comunidad. Y es *de derecho* cuando públicamente se pone una causa capaz de inducir a error a quienes la conozcan, aunque de hecho afecte a pocos. La duda es *positiva* cuando hay razones o argumentos para afirmar la existencia de facultades

¹⁰¹ C.131,1: “La potestad de régimen ordinaria es la que va aneja de propio derecho a un oficio; es delegada la que se concede a una persona por sí misma, y no en razón de su oficio”.

para asistir al matrimonio; y es *probable* cuando esas razones son graves o los argumentos son sólidos¹⁰².

Opera la suplencia en caso de error común cuando¹⁰³: i) falta la competencia del ministro sagrado (la suplencia no opera en el caso del laico delegado); ii) se da un hecho público y notorio que parece atribuir competencia a quien carecía de ella, v.gr. el sacerdote se presenta revestido en la Iglesia para asistir al matrimonio, lo que hace pensar de inmediato a quienes se encuentran presentes que tiene la facultad para hacerlo; iii) que el hecho es de suyo apto para inducir a error. "De lo que se sigue que en circunstancias normales de celebración de un matrimonio... siempre ha lugar a la suplencia, tanto porque se da un error común de hecho -el que el sacerdote salga revestido y dispuesto a asistir al matrimonio es un hecho capaz de inducir a error-, como de derecho, porque la mayoría de los asistentes pensará que posee facultad de asistencia"¹⁰⁴.

Como ya lo señalé, la suplencia de jurisdicción en materia de matrimonio opera sólo respecto de los testigos cualificados que son ministros sagrados (Ordinario del lugar, párroco, otros sacerdotes o diáconos). No se aplica cuando el que asiste al matrimonio como testigo cualificado es un laico delegado.

e) Además del testigo cualificado, que tiene en la ceremonia una actividad específica, el c.1108 exige para la validez del matrimonio la presencia de dos testigos comunes; se trata de dos personas sin más exigencias que las de tener suficiente uso de razón y estar presentes conscientemente durante la celebración del matrimonio de manera que puedan dar testimonio del hecho de haberse celebrado.

D. *FORMA CANONICA EXTRAORDINARIA*¹⁰⁵

Consiste en la celebración del matrimonio sólo ante los dos testigos comunes, sin la presencia del testigo cualificado, porque no lo hay o no se puede acudir a él sin grave dificultad, en los casos que señala el c.1116: a) peligro de muerte; b) fuera de peligro de muerte cuando se prevea prudentemente que la falta del testigo cualificado por alguna de las dos razones señaladas va a prolongarse durante un mes; c) en todos estos casos si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe presenciar el matrimonio juntamente con los testigos. Este no adquiere el carácter de testigo cualificado, por lo que el matrimonio es válido sólo por la presencia de los testigos comunes.

¹⁰² T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *Comentario al c 144*, en *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, 7ed. (BAC, Madrid 1986) 112.

¹⁰³ L. BENDER, *Errore comune e assistenza al matrimonio*, en *Monitor Ecclesiasticus* 99 (1974) 89-111.

¹⁰⁴ LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 251.

¹⁰⁵ H. WAGNON, *La forme extraordinaire du mariage canonique*, en *L'Année Canonique* 15 (1971) 557-75; J. MARTÍNEZ TORRON, *Valoración del consentimiento en la forma extraordinaria del matrimonio canónico*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 40 (1984) 431-58.

E. MATRIMONIO SECRETO (cc.1130-1133)

Hay circunstancias que aconsejan que la celebración del matrimonio se haga en forma tal que sólo lo conozcan los directamente interesados. De allí que el c.1130 autoriza al Ordinario del lugar para que permita que el matrimonio se celebre en secreto por causa grave y urgente.

La celebración secreta del matrimonio no supone que las formas externas prescritas por el derecho no se cumplan; por el contrario, todas ellas han de cumplirse igual, si bien lo serán con las modalidades propias de este matrimonio. Así: i) se han de llevar en secreto las investigaciones que han de hacerse antes del matrimonio (c.1131.1); ii) la participación en la ceremonia del mínimo de personas que exige la forma canónica ordinaria (el Ordinario del lugar, o el asistente si actúa como testigo cualificado otro distinto al Ordinario del lugar que ha permitido este matrimonio, los cónyuges y los dos testigos); iii) todos estos tienen la obligación de guardar secreto del matrimonio celebrado (c.1131.2); iv) el matrimonio celebrado en secreto se anotará sólo en un registro especial, que se ha de guardar en el archivo secreto de la curia (c.1133).

Las razones que pueden llevar a una autorización de este tipo son variadas: es clásico el supuesto de concubinato oculto entre dos personas que públicamente son tenidas como cónyuges; otros casos son v.gr. la oposición sin fundamento de los parientes o la diversa condición social de los prometidos. También puede tratarse de prohibiciones impuestas por la ley civil, si bien, hay que tener presente que "el espíritu de la legislación canónica es evitar el fraude a la ley civil: de ahí que, en estos supuestos, rara vez se autorizará el matrimonio en secreto, salvo excepciones que traen su causa en la injusticia o los daños que se siguen de la prohibición civil"¹⁰⁶.

Cesa para el Ordinario del lugar la obligación de guardar secreto si por su observancia hay peligro inminente de escándalo grave o de grave injuria a la santidad del matrimonio. Antes de la celebración del matrimonio debe así advertirlo a las partes (c.1132).

F. DISPENSA DE LA FORMA CANONICA

Hemos dicho que la forma canónica establecida para la validez del matrimonio es una exigencia flexible, lo que se advierte no sólo al autorizar una forma canónica extraordinaria con una ritualidad diferente y más simple que la de la forma ordinaria, sino también en la posibilidad de su dispensa. En otras palabras, la autoridad que en su caso corresponda puede dispensar de esta exigencia no obstante lo cual el matrimonio es plenamente válido.

La dispensa puede operar por una doble vía: i) eximiendo totalmente de la forma; ii) sustituyendo la forma canónica por otra forma pública, pudiendo serlo incluso el matrimonio civil.

Los principales supuestos contemplados por el Código se sitúan en caso de peligro de muerte (c.1079); matrimonios mixtos, es decir, de un bautizado en la Iglesia Católica o recibido en ella y que no se haya apartado de la Iglesia mediante un acto formal, con un bautizado adscrito a una Iglesia o comunidad eclesial que no

¹⁰⁶ LÓPEZ ALARCÓN; NAVARRO VALLS, *Curso* (n.29) 257.

se halle en comunión plena con la Iglesia Católica (cc.1124-1127)¹⁰⁷; y sanación en la raíz, institución ésta que consiste en la convalidación de un matrimonio nulo concedida por la autoridad competente, sin que haya de renovarse el consentimiento (cc.1161-1165).

¹⁰⁷ G.TERRANEIO, *Dispensa dalla forma canonica e celebrazione dei matrimoni misti*, en *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 4 (1992) 296-308.