

Aspectos jurídico canónicos de la nulidad matrimonial, hoy¹

Jesús Salvador Moncada Cerón, PhD.²

Recibido: 09-06-2014 Aprobado: 17-10-2014

Quaestiones Disputatae | Tunja - Colombia | N° 15 | pp. 139-176 | Julio - Diciembre | 2014

Resumen: Al ser el matrimonio de los bautizados un sacramento, cae bajo la jurisdicción originaria y exclusiva de la Iglesia. El matrimonio goza del favor del derecho. Esta presunción del derecho es para proteger o tutelar una ley divina superior, es decir, la indisolubilidad del matrimonio. Las condiciones para la validez del matrimonio sacramental están puestas por el Derecho divino (natural o positivo) y, para los bautizados católicos, también por el derecho canónico. El derecho canónico exige para la validez del matrimonio: a) personas jurídicamente hábiles, es decir, que no tengan

ningún impedimento dirimiente (cans 1073, 1083-1094); b) personas capaces de otorgar un consentimiento libre y deliberado, y de asumir las obligaciones esenciales (can 1095, que es la declaración de derecho natural); c) la forma canónica, que consiste en casarse por la Iglesia ante el ordinario del lugar o el párroco, o ante el sacerdote o diácono (válidamente delegado por uno de ellos) (can 1088 &1).

Palabras claves: bautizado, derecho canónico, sacramento, matrimonio, impedimento, consentimiento, obligaciones esenciales.

¹ Artículo de Investigación

² Doctor en Derecho y Doctor en Educación, profesor de Posgrados Universidad Santo Tomás, Tunja. E-mail: jsmoncada1@yahoo.com.mx

Canonical legal aspects of marriage annulment today¹

Jesús Salvador Moncada Cerón, PhD.²

Received: 09-06-2014

Approved: 17-10-2014

Quaestiones Disputatae | Tunja - Colombia | N° 15 | pp. 139-176 | Julio - Diciembre | 2014

Abstract: As marriage of baptised people is a sacrament, it falls under the primary and exclusive jurisdiction of the Church. Marriage enjoys the protection of the law. This presumption of law is to protect or safeguard a superior divine law, in other words, the indissolubility of marriage. The conditions for the validity of sacramental marriage are set by the divine law (natural or positive), for baptised Catholics, and also by canon law. Canon law requires for the validity of marriage: a) legally responsible people, i.e. who have no decisive impairment (cans 1073, 1083-

1094); b) persons able to give free and deliberate consent, and to assume the essential obligations (canon 1095, which is the declaration of natural law); c) the canonical form, which is to marry in the Church before the local or parish minister, or before the priest or deacon (validly delegated by one of these) (can 1088 & 1).

Palabras claves: baptism, canon law, sacrament, marriage, impediment, consent, essential obligations.

¹ Research article

² PhD in Law and PhD in Education, Lecturer of Postgraduate Studies, Santo Tomás University, Tunja. Email: jsmoncadal@yahoo.com.mx

Aspects juridiques canoniques de la nullité matrimoniale, aujourd'hui¹

Jesús Salvador Moncada Cerón, PhD.²

Reçu: 09-06-2014

Approuvé: 17-10-2014

Quaestiones Disputatae | Tunja - Colombia | N° 15 | pp. 139-176 | Julio - Diciembre | 2014

Résumé: En étant le mariage des baptisés un sacrement, il tombe sur la juridiction originaire et exclusive de l'église. Le mariage a des avantages grâce au droit. Cette présomption du droit est surtout pour protéger une loi divine supérieure, c'est-à-dire l'indissolubilité du mariage. Les conditions pour la validité du mariage sacramental ont été posées par le Droit divin (naturel ou positif) et, pour les baptisés catholiques, aussi pour le droit canonique. Le droit canonique exige pour la validité du mariage: a) des personnes juridiquement ouvrables, c'est-à-dire qu'elles n'aient aucun

obstacle dirimante (cans 1073, 1083-1094); b) des personnes capables de donner des consensus libre et délibérés, et de assumer les obligations essentielles (can 1095, que c'est la déclaration du droit naturel); c) la manière canonique, qui consiste à se marier par l'église devant un prêtre, ou devant un curé ou diaconat (validé délégué par un d'eux) (can 1088 &1).

Mots clefs: baptisé, droit canonique, sacrement, mariage, empêchement, consensus, obligations essentielles.

¹ Article de recherche

² Docteur en droit et Docteur en éducation, professeur d'études supérieures de l'Universidad Santo Tomas, Tunja. E-mail: jsmoncada1@yahoo.com.mx

Introducción

El propósito de este artículo es revisar y examinar de manera general el Derecho Matrimonial Canónico, Juan Pablo II dice que el matrimonio no es cualquier unión entre personas humanas, susceptible de ser configurada según una pluralidad de modelos culturales. El hombre y la mujer encuentran en sí mismo la inclinación natural a unirse conyugalmente. Pero el matrimonio, como precisa Santo Tomás de Aquino, es natural, no porque es causado por necesidad de los principios naturales, sino más bien en cuanto es una realidad a la que la naturaleza inclina, pero que se cumple mediante el libre arbitrio (*SummaTheol. Suppl.*, q. 41, a. 1, in c.).

La enseñanza tradicional de la Iglesia sobre el origen divino-natural del matrimonio tiene como punto de mira la tutela de la naturaleza moral del proyecto humano de una comunidad de dos para toda la vida; ello no es invención del hombre o de la sociedad, sino que subsiste por voluntad del Creador, y como tal precede a cualquier otra institución humana, sin excluir la sociedad política. En consecuencia, cualquier intervención de la autoridad pública, sea civil o eclesial, encuentra en la fidelidad al proyecto divino su eficacia y su límite.

El derecho romano había establecido que lo que llamamos matrimonio, especificado como unión de un hombre y de una mujer, encuentra su fundamento en el derecho natural.

Afirmar que el matrimonio es un instituto natural que hunde sus raíces en el proyecto de Dios creador, significa referirse directamente a la narración bíblica de la creación del hombre y de la mujer. Es un hecho innegable que en la elección del ser humano de unirse con un vínculo que dure toda la vida, influye la perspectiva de base de cada uno, según que esté anclada en un plano meramente humano, o se abra a la luz de la fe en el Señor. Sólo abriéndose a la verdad de Dios es posible comprender y realizar en la concreción de la vida conyugal y familiar, la verdad del hombre como hijo de Dios, regenerado por el Bautismo.

Concepto del matrimonio y sus propiedades, fines y bienes

1. Etimologías

Los escritores antiguos derivan la palabra “matrimonio” de “mater” (madre) y “munium” o “munus” (función, oficio). “Matrimonium”: el oficio o función de la madre, “porque el infante necesita más del auxiliar materno que del paterno, y se sabe que para ella fue oneroso antes del parto, doloroso en el parto y laborioso después del parto, y por eso la unión legítima del hombre y la mujer se llama más bien matrimonio que patrimonio”³. Al mismo tiempo sanciona el estado jurídico de una maternidad legítima. “Patrimonium” o “patrimonium” más bien es el oficio más específico del padre: la adquisición y conservación de los bienes para el sostenimiento de la familia. Y de allí el nombre “patrimonio”.

“Nuptiae” viene del verbo “nubere”: velar, cubrir con un velo. De allí: velarse la mujer, tomar marido, casarse.

“Conubium” es compartir el mismo velo, y por ende, una misma comunidad de vida. En Derecho Romano era el matrimonio válido, en oposición a “contubernium”.

“Conyugal”, “cónyuge”, viene del mismo verbo: “coniungere”: unir con el mismo yugo, uncir. Cónyuge es el que comparte el mismo yugo, es decir, una misma comunidad de vida, la vida conyugal.

“Consortium” (Consortio, de “cum” y “sors, sortis”= suerte) es la participación o el compartir la misma suerte, el destino común, es decir, unidos “para bien y para mal”.

2. El concepto o contenido.

En el Derecho Romano hay dos definiciones de matrimonio que han sido aceptadas universalmente y aún conservan su actualidad:

3 c. 2, X, III, 33 = *Decretales de Gregorio IX (1236) Libro III, título 33, cap. 2*.

Una está en el Código de Justiniano⁴ y de allí pasó a las Decretales⁵ “Viri et mulieris (maris et feminae) coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens (retinens)” = la unión del varón y la mujer, que contiene (o retiene) una “consuetudo” inseparable de vida. Es difícil traducir “consuetudo”: comporta las siguientes acepciones: género de vida común, frecuentación, costumbre, trato, familiaridad, comercio, vínculo, amistad, amor o cariño conyugal, unión carnal⁶.

Podríamos decir, con mentalidad moderna, a la luz de la noción de matrimonio que da el Código actual y a la luz de todos los significados de la palabra latina, que la “consuetudo” inseparable de la vida es como la esencia o el “meollo” de la vida conyugal: es aquello peculiar y exclusivo de la sociedad conyugal, que la distingue de cualquier otra sociedad, unión o relación humana: es la posibilidad de los cónyuges de actualizar y manifestarse legítimamente su entrega mutua, su familiaridad, su amistad, su trato, su amor mutuo, mediante la unión carnal.

La otra definición es la de Modestino, que está en el Digesto (L. I, D, 23, 2) y que fue recibida en la Iglesia oriental: “Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio” = “Las nupcias son la unión del varón y de la mujer, y el consorcio de toda la vida, la comunicación del derecho divino y humano”. Según los comentaristas, estas últimas palabras se han de entender como la comunicación de las cosas “sagradas” (= de intimidad) y de las cosas temporales. (Nótese que la definición usa la expresión “consorcio de toda la vida” que aparecerá en el can. 1055 del Código actual).

Los canonistas antiguos, anteriores al Concilio Vaticano II (1962-1965) consideraban el matrimonio bajo dos aspectos; el matrimonio “in fieri” (lit.: “que está por hacerse”) y el matrimonio “in facto esse” (lit.: “que ya está hecho o constituido”).

a. El matrimonio “in fieri” se definía: “el contrato legítimo de un hombre y una mujer, ordenado a procrear y educar la prole”. Es un acto momentáneo o pasajero (“actu transiens”), es decir, el momento de contraer. Se entiende un verdadero contrato bilateral, sinalagmático, que origina derechos y obligaciones de ambas partes, hecho por personas hábiles según el derecho natural y positivo, para contraer matrimonio, y hecho conforme a las formalidades prescritas en el derecho. La esencia de dicho contrato está en el consentimiento o acto de la voluntad de ambas partes, y su objeto formal era la “consuetudo” inseparable de la vida, que no era otra cosa que “el derecho (y obligación) perpetuo y exclusivo a los actos de por sí aptos para la generación”⁷.

La base y fundamento de esta concepción está en el texto de San Pablo a los Corintios (I Cor. 7, 3-5): “Que el marido dé a su mujer lo que le debe (“débitum”) y la mujer de igual modo a su marido. No dispone la mujer de su cuerpo, sino el marido. Igualmente, el marido no dispone de su cuerpo, sino la mujer. No os neguéis el uno al otro sino de mutuo acuerdo, por corto tiempo y para daros (“vacetis”) a la oración; luego, volved a estar juntos, para que Satanás no os tienta por vuestra incontinencia”.

⁴ *Inst. I, 9, 1.*

⁵ *C. II, X, II, 23.*

⁶ *Cf. AGUSTÍN BLANQUEZ FRAILE, Diccionario Latino-Español. ed. Sopena, Barcelona, 1954, sub v. “consuetudo”.*

⁷ *Cf. can. 1081 del Cod. de 1917.*

Y el maestro Graciano, fundador de la ciencia y Jurisprudencia canónica (s. XII) en su Decreto (c. 3, & 1, C XXVII, q. 2) cita un texto que le atribuye a San Agustín, compuesto probablemente de varias de sus obras, que dice: “la consuetudo inseparable de la vida consiste en mostrarse en todo ante el esposo tal como ella es para sí misma, y viceversa. Por tanto es parte de la consuetudo inseparable de la vida el no poder eximirse (“vacare”) ni para la oración, ni profesar la continencia sin el consentimiento del varón”.

El can. 1081 de 1917 decía:

& 1. El matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse.

& 2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole”.

- b. El matrimonio “in facto esse”, es decir, la sociedad ya constituida, el estado matrimonial permanente, se solía definir: “La unión legítima, perpetua y exclusiva, del varón y de la mujer, originada de su mutuo consentimiento y ordenada a procrear y educar la prole”⁸. Las definiciones del Derecho Romano vistas anteriormente se refieren al matrimonio “in facto esse”.

En la época actual el concepto de matrimonio ha evolucionado hacia una dimensión más integral y humana. Baste citar el siguiente texto de la Constitución “Gaudium et Spes” (en adelante: “GS”) sobre la Iglesia en el mundo moderno, del Concilio Vaticano II, que aunque no es un texto jurídico, es la fuente del nuevo concepto del matrimonio, expresado en el Código actual:

“Las profundas transformaciones de la sociedad contemporánea, a pesar de las dificultades a que han dado origen (amor libre, poligamia, divorcio, hedonismo, abuso del sexo para usarse mutuamente, situación económica, socio-psicológica y civil, etc.) con mucha frecuencia manifiestan de varios modos la verdadera naturaleza, el vigor y la solidez de la institución matrimonial y familiar”. (GS. n. 47).

“El bienestar de la persona y de la sociedad humana y cristiana está estrechamente ligado a la condición favorable y próspera de la comunidad conyugal y familiar (Ibid).

El matrimonio ya no se concibe únicamente como un “contrato” que da “derecho” al cuerpo para los actos generativos. El matrimonio es la “laalianza (o pacto) de los cónyuges... por la cual los esposos se dan y reciben mutuamente”, y de donde nace “la íntima comunidad conyugal de vida y amor... Esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad” (GS, n. 48).

8 FÉLIX M. CAPPELLO, S. J., *Tractus Canonico-Moralis de Sacramentis, vol V, De Matrimonio, ed. 5 Marietti, 1947, n. 3.*

El factor de esta íntima unión es el amor conyugal: “Este amor, por ser eminentemente humano, ya que va de persona a persona con un afecto o sentimiento que nace de la voluntad, abarca el bien de toda la persona, y por tanto es capaz de enriquecer con una dignidad especial las expresiones del cuerpo y del espíritu, y de ennoblecerlas como elementos y señales específicas de la amistad conyugal... Tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos al don libre y mutuo de sí mismos, comprobado por sentimientos y actos de ternura, e impregna toda su vida. Supera, por tanto, con mucho la inclinación puramente erótica que, cultivada egoístamente, se desvanece rápida y lamentablemente”. (n. 49).

“Este amor se expresa y se perfecciona singularmente con la acción propia del matrimonio... (que ejecutado) de manera verdaderamente humana, significa y favorece el don recíproco, con el que se enriquecen mutuamente en un clima de gozosa gratitud... La unidad del matrimonio, confirmada por el Señor, aparece claramente en la igual dignidad personal del hombre y de la mujer, que debe reconocerse en su mutuo y pleno amor” (Ibid).

“El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole. Los hijos son, sin duda, el don más excelente del matrimonio y contribuyen sobremedida al bien de los propios padres... Pero el matrimonio no ha sido instituido sólo para la procreación. Sino que la propia naturaleza del pacto indisoluble de las personas y el bien de la prole exigen que el amor mutuo de los esposos se manifieste conforme al recto orden (tenga sus manifestaciones honestas) se desarrolle y llegue a la madurez. Por eso, aunque la prole, muchas veces tan vivamente deseada, falte, perdura el matrimonio como intimidad y comunión total de la vida (“ut totius vitae consuetudo et communio”) y conserva su valor e indisolubilidad”. (Ibid).

Salta a la vista el papel tan importante que el amor conyugal, “eminentemente humano”, desempeña en el matrimonio. Es “eminentemente humano” porque va “de persona a persona con un afecto o sentimiento que nace de la voluntad”, que “lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismos e impregna toda su vida”. Por él los esposos se dan y se aceptan mutuamente como personas y en él “se debe reconocer la igual dignidad personal del hombre y de la mujer” Y de esa entrega personal de los esposos nace

la íntima comunidad conyugal de vida y de amor”, o “totius vitae consuetudo et communio” que es el matrimonio.

Todo este contenido y dimensión del matrimonio rebasa las categorías jurídicas y difícilmente se puede expresar en sus conceptos. Por eso la Comisión Codificadora, al redactar el canon 1055, después de muchas discusiones, prefirió decir “in recto” que el matrimonio de los bautizados es un sacramento, pero describiendo “in obliquo” lo que es el matrimonio natural, en los siguientes términos:

5. Canon 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 los bautizados.

& 2: Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.

Canon 1057 & 1: El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.

& 2: El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

En estos dos canones están contenidos los principales elementos de la definición del matrimonio:

a. El matrimonio “in fieri” es: la alianza o pacto (“foedus”) irrevocable, originado en el consentimiento legítimamente manifestado por el varón y la mujer jurídicamente hábiles, que consiste en la entrega y aceptación mutua como persona (con la característica de cónyuges: marido y esposa), y por el cual constituyen entre sí el consorcio de toda la vida.

Nótese que el can. 1055 usa indistintamente los términos “alianza” y “contrato”. Es que, efectivamente, la alianza es un contrato; pero la alianza matrimonial no es únicamente un contrato sina-

lagmático que origina derechos y obligaciones de ambas partes con relación a un objeto. Es algo más, es un contrato –como decían los antiguos canonistas- “sui generis”. Por eso se prefiere el término “alianza”, que además de ser jurídico es bíblico, que es más rico que el término “contrato” porque expresa mejor el elemento personal (la entrega y aceptación mutua) y evoca la relación peculiar de Dios con su pueblo elegido (Aznar Gil, 1983)

b. El matrimonio “in facto esse” es ese mismo consorcio de toda la vida ya constituido por la alianza de los esposos.

Nótese: se prefirió la expresión “consorcio de toda la vida” en lugar de “íntima comunidad conyugal de vida y amor” de “GS” n. 48⁹ y del término “communio” (que es ambiguo) y “coniunctio” (empobrecedor), porque el consorcio expresa mejor la convivencia íntima del matrimonio y tiene más tradición jurídica (ya aparece en la definición de Modestino)¹⁰.

Para este cambio influyó sin duda la Jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana, que a partir de 1969 evolucionó hacia la corriente personalista del matrimonio y consideró el derecho a la comunidad de vida y amor como objeto del consentimiento matrimonial. Según esta Jurisprudencia rotal, los siguientes elementos configuran la comunidad de vida conyugal:

- el equilibrio y la madurez de la personalidad requeridas para una conducta verdaderamente humana (vg. El dominio de sí mismo, la estabilidad de la conducta, etc.);
- la relación de amistad interpersonal y heterosexual (vg. el amor oblativo, el respeto a la personalidad afectiva y sexual de la pareja, etc.);

- la aptitud a colaborar suficientemente en la marcha de la vida conyugal (vg. el respeto a la moral, a la conciencia del otro cónyuge, la aceptación de la responsabilidad de ambos);
- El equilibrio mental y el sentido de responsabilidad requeridos para el sostén material de la familia (vg. la estabilidad en el trabajo, la responsabilidad en la vida material del hogar, etc.);
- la capacidad psíquica de participar, cada uno según sus posibilidades, en el bien de los niños (vg. la responsabilidad moral y psicológica en la generación y educación de los niños)¹¹.

3. Los fines del matrimonio

Se entiende por fin de una cosa o acto, aquello para cuya consecución se ordena el acto o se destina la cosa. Se distinguen dos clases de fines:

- a. El fin esencial, objetivo, intrínseco, natural, “operis”: aquello para lo que por naturaleza se ordena la cosa o el acto (vg. el fin intrínseco o natural de una silla es para sentarse sobre ella);
- b. El fin accidental, subjetivo, extrínseco, “operantis” (del operante): es lo que el agente se propone o pretende al utilizar una cosa o al elegir algo (vg. una silla puede servir para subirse sobre ella y alcanzar algo que está muy alto).

Durante toda la Edad Media se consideró un solo fin esencial, intrínseco, “operis” del matrimonio: la procreación y educación de la prole. Y se habla de los tres “bienes” del matrimonio, que se atribuyen a San Agustín, y que veremos más adelante: el bien de la prole (“bonumprolis”), el bien de la fidelidad (“bonumfidei”) y el bien del sacramento (“bonumsacramenti”).

⁹ Cf. *Supra*, p. 25.

¹⁰ Cf. *Supra*, p. 24.

¹¹ Cf. G. LESAGE, “The <<Consortium vitae coniugalis>>nature and applications”, *Studia Canonica*, Ottawa, 6 (1972) 99-113; J MARIA SERRANO-RUIZ, “Le droit a la communauté de vie et d’amour conyugal comme objet du consentement matrimonial: aspects juridique et évolution de la jurisprudence de la Sacré Rote Romaine” *Studia Canonica* 10 (1976) 271-301; G. DELEPINE, *Communio vitae et amoris. Le courant personaliste du mariage dans l’évolution jurisprudentielle et doctrinale de la Rote (1969-1980)*, *Revue du Droit Canonique*, 33 (1983) 52-80; D. FELLHAUER, “The <<Consortium Omnis Vitae>> as a Juridical Element of Marriage”, *Studia Canonica*, 13 (1979) 116-123.

Sto. Tomás de Aquino (s. XIII), citando a San Agustín, dice “El motivo por el cual debe casarse una mujer no ha de ser otro que el de llegar a ser madre...; a la mujer principalmente incumbe la obligación de educar a los hijos”¹².

“El matrimonio fue instituido principalmente para el bien de la prole, no sólo para engendrarla, ya que eso puede verificarse también fuera del matrimonio, sino además para conducirla a un estado perfecto, pues todas las cosas tienden a que sus efectos logren la debida perfección...”¹³.

Más adelante, desde el s. XVI, se comienza a hablar de tres fines esenciales del matrimonio: la procreación y educación de la prole, la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia; pero siempre haciendo referencia a los “bienes”, en el sentido de que éstos sirven y se ordenan a aquéllos, y sin jerarquizarlos o subordinarlos el uno al otro.

Y no es sino hasta el Código de 1917, en el can. 1013, cuando aparecen jerarquizados:

Cod. 1917, can. 1013 & 1. “La procreación y educación de la prole es el fin primario del matrimonio; el secundario es la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia”.

Según la doctrina tradicional canónica, los dos fines secundarios estaban esencialmente subordinados al primario, aunque no estaban subordinados entre sí en cuanto secundarios. Es decir, que los fines secundarios toman su razón de fin del primario; en tanto son fines intrínsecos, en cuanto están subordinados al primario. Viéndolo bien, de por sí la ayuda mutua no es fin intrínseco del matrimonio, pues se puede dar en cualquier unión extramatrimonial, y por tanto es accesoria al matrimonio. Y el remedio de la concupiscencia (resultante del pecado original) se obtiene “per accidens” del uso del matrimonio, y por tanto no pertenece a la substancialidad del mismo (cf. T. García Barberena, citado por F. Aznar Gil¹⁴).

Por eso algunos autores modernos comenzaron a ver los fines del matrimonio desde una perspectiva personalista y no sólo objetiva. Así, B. A. rempel (“Die Zweckfrage der Ehe in neuer Beleuchtung...”, Einsiedeln und Öln, 1941) decía que el único fin esencial del matrimonio es la “Lebensvereinigung” = la comunidad de vida de los esposos, y la prole es más bien el “fruto” de dicha unión. Otros negaron que los fines secundarios estuvieran subordinados esencialmente al primario.

Pero el Magisterio oficial reaccionó contra estas opiniones, y el 1 de abril de 1944 la “Suprema Sagrada Congregación del Santo Oficio” (que ahora es la Congregación para la Doctrina de la Fe) las reprobó expresamente mediante el siguiente documento:

Se ha propuesto a esta Suprema Congregación la siguiente duda. De si se puede admitir la sentencia (opinión) de algunos autores recientes, que o niegan que el fin primario del matrimonio es la generación y educación de la prole, o enseñan que los fines secundarios no están esencialmente subordinados al primario, sino que son igualmente principales e independientes.

12 *Suppl.*, q. 44, a 2, c.

13 *Id.*, *Suppl.*, q. 59, a. 2, c.

14 FEDERICO R. AZNAR GIL, *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1983, p. 66.

Esta Congregación en su sesión plenaria acordó responder; Negativamente. Y el Santo Padre en la audiencia ordinaria se dignó aprobar esta respuesta”. Firmado¹⁵.

Sin embargo, el Concilio Vaticano II, en la Constitución “Gaudium et Spes”, n. 50, no sólo no jerarquiza los fines del matrimonio, sino que expresamente dice que “no se deben posponer o colocar en segunda línea los demás fines del matrimonio” (“non posthabisceterismatrimoniifinibus”). Y expresamente dice que “el matrimonio no ha sido instituido sólo para la procreación... sino para que el mutuo amor se manifieste honestamente, crezca y madure”¹⁶.

Y así el Código actual, en el citado can. 1055 & 1, pone dos fines naturales y esenciales, contenidos en la misma noción del matrimonio “in fieri”: uno subjetivo de las personas: el “bonumconiugum” o bien de los cónyuges; y otro objetivo del consorcio de toda la vida: la procreación y educación de la prole, sin especificar cuál es primario y cuál secundario, pero poniendo en primer término el bien de los cónyuges¹⁷.

Impedimentos del matrimonio

Can. 1058. Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se los prohíbe.

El canon enuncia un derecho natural cierto de todo ser humano al matrimonio. La “prohibición del derecho” a que hace referencia, se entiende en sentido amplio. Como hemos visto, dado que el matrimonio es del orden público, la ley tanto divina como humana pueden limitar o restringir este derecho subjetivo natural. Esta restricción o limitación fundamentalmente es de tres clases: a) inhabilitando en ciertos casos a ciertas personas por medio de impedimentos; b) exigiendo que el consentimiento de las personas sea suficientemente deliberado y libre en orden a la trascendencia del objeto del que se trata; c) exigiendo la forma o formalidades jurídicas en las que dicho consentimiento se ha de otorgar, de acuerdo con la

índole o naturaleza social y pública del matrimonio. Así pues, supuesta la capacidad de la persona, la validez y licitud del matrimonio va a depender de tres factores conjugados: 1) la no existencia de los impedimentos matrimoniales; 2) el debido consentimiento matrimonial; 3) la forma canónica o formalidades jurídicas.

En el Derecho Canónico antiguo (el derecho de las Decretales y el concilio Tridentino) no estaba clara la distinción entre impedimentos, vicios del consentimiento y falta de forma: todo entraba en el mismo concepto y se hablaba indistintamente, en sentido lato e impropio, de “impedimento de miedo grave”, “impedimento de falta de forma”, además de los impedimentos de la persona (vg. de consaguinidad). De hecho los Glosadores del derecho antiguo llamaban a la impotencia “impedimentumnaturae” (impedimento de la naturaleza). Pero a partir del Código de 1917 los conceptos se aclaran y la Doctrina entiende el impedimento en sentido estricto: una circunstancia externa que inhabilita a la persona o le impide que contraiga válidamente. Solamente la Jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana, por un tiempo, siguió llamando impedimento al “error de la condición servil” (Can. 1083 & 2, 2º (1917) y a la fuerza o miedo grave. Can. 1103).

1. Concepto

Impedimento matrimonial es “una circunstancia externa al consentimiento, impuesta por el derecho divino o canónico, que afecta a la persona o a una determinada pareja en el momento de contraer matrimonio y hace a éste inválido e ilícito”. Expliquemos:

- a. “Una circunstancia” (término genérico, de acuerdo con los impedimentos existentes actualmente): puede ser:
 - Una propiedad o característica de la persona (edad, impotencia); - o una situación jurídica (vínculo, voto, orden);

15 A. A. S. 36, (1944) 103.

16 Cf. *supra*, p. 13-14.

17 *Todavía ahora algunos autores tradicionalistas y reacios a toda apertura sana, sostienen que la doctrina tradicional sigue vigente, que nada ha cambiado, alegando que la Constitución “Gaudium et Spes” es un documento pastoral, no científico, carente de contenido doctrinal. ¿Cómo se explica entonces la evolución de la jurisprudencia rotal y el proceso de elaboración de los textos?*

- O un hecho (rapto, conyugicidio); - o una relación entre la pareja (parentesco).
- b. “Externa al consentimiento”, es decir, independientemente del acto de la voluntad, y de la capacidad natural interna del sujeto para realizar el acto jurídico, o sea, para otorgar el consentimiento. El impedimento es una circunstancia que afecta directamente a la persona, en cuanto que la inhabilita, al menos relativamente.
- c. “Impuesta por el derecho divino o canónico”: el impedimento no depende de la naturaleza, sino de la ley prohibitiva inhabilitante (generalmente positiva, aunque a veces también de la ley natural, vg. la prohibición del matrimonio entre padres e hijos).
- d. “Afecta a la persona o a una determinada pareja”: Cuando afecta a la persona individualmente, la inhabilita, es decir, la hace jurídicamente inhábil para contraer, y en consecuencia el matrimonio es inválido. Cuando la circunstancia prohíbe e impide el matrimonio a una pareja determinada, vg. por ser parientes, en rigor y estrictamente no se puede decir que sean “inhábiles” para el matrimonio (no se puede hablar de una inhabilidad en sentido propio), pero sí que la ley les prohíbe que contraigan matrimonio entre sí, y ellos son hábiles para contraer con otra persona. En todo caso se podría hablar de inhabilidad “relativa”.
- e. “Hace inválido e ilícito el matrimonio”: lo hace jurídicamente ineficaz (inválido), es decir, se tendría una apariencia externa de matrimonio, que si es de buena fe, sería “putativo”; pero si es de mala fe, es además gravemente ilícito, está gravemente prohibido, tanto para las partes como para el que asiste.

2. Inhabilidad e incapacidad

No son exactamente lo mismo, aunque muchos autores hablen indistintamente de ellas. La capacidad o incapacidad es algo inherente o interno al sujeto, en cuanto que éste tiene o carece de (respectivamente) los requisitos que exige la naturaleza misma para realizar el acto jurídico de que se trata, en nuestro caso el matrimonio; es decir, que la persona en sí misma es o no es psicológicamente apta para otorgar el consentimiento necesario, o para obligarse

al objeto del mismo. En otras palabras, es incapaz aquel que, aun cuando libre de cualquier impedimento positivo, no puede realizar aquello que por naturaleza se requiere para constituir el acto jurídico válido, o para asumir las obligaciones esenciales que dimanen del mismo.

En cambio la habilidad o inhabilidad es algo externo que no toca la capacidad o aptitud interna del sujeto para realizar el acto jurídico: es algo que —ordinariamente— no depende de la naturaleza sino de la ley positiva que prohíbe a la persona que realice al acto.

En consecuencia, no toda persona capaz es hábil para contraer matrimonio (vg. un sacerdote latino) ni toda persona incapaz está afectada por un impedimento, es decir, es inhábil.

Sin embargo en la legislación actual, la impotencia para realizar la cópula conyugal, antecedente y perpetua, está considerada entre los impedimentos y de acuerdo con lo anterior debería estar considerada como incapacidad.

Cuando se trata de incapacidad, las disposiciones del derecho deben entenderse como declaración del derecho natural, más bien que como leyes prohibitivas. Así se entiende mejor la distinción que hace el can. 1075.

3. Autoridad

La autoridad competente de donde dimana esta ley prohibitiva e inhabilitante es la autoridad suprema de la Iglesia:

Can. 1075 & 1. Compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio.

& 2. Igualmente, sólo la autoridad suprema tiene el derecho de establecer otros impedimentos respecto a los bautizados.

Can. 1077 & 1. Puede el Ordinario del lugar prohibir en un caso particular un matrimonio a sus propios súbditos, donde quiera que residan y a todos los que de hecho moren dentro de su territorio, pero sólo temporalmente, por causa grave y mientras ésta dure.

& 2. Sólo la autoridad suprema de la Iglesia puede añadir a esta prohibición una cláusula dirimente.

Esta prohibición del Ordinario del lugar es la que comúnmente se conoce como Veto o “Vétitum” en las causas de nulidad matrimonial: se impone a la parte que fue o es la causante de que el matrimonio haya sido nulo.

4. Cada uno de los impedimentos en particular.

Por razones didácticas nos apartamos del orden del Código para conocer cada uno de los impedimentos, antes de tratar sobre su dispensa. En el Código actual son doce. De ellos, unos son de derecho divino, natural (= “dn”) o positivo (= “dp”) y los demás son de derecho eclesiástico. De éstos, unos están reservados a la Sede Apostólica (= “r”) para obtener su dispensa, y los demás los puede dispensar, en circunstancias ordinarias, el Ordinario del lugar.

5. Carencia de edad

Can. 1083 & 1. No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos.

& 2. Puede la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio.

La Conferencia Episcopal Mexicana, en su Legislación complementaria que promulgó el 12 de octubre de 1985, y que había sido previamente reconocida o revisada por la Sede Apostólica (Decr. de 5 de julio de 1985), estableció lo siguiente:

Al can. 1083.

1. La edad mínima para contraer lícitamente matrimonio será la de 18 años cumplidos para el varón y 16, también cumplidos para la mujer.
2. Teniendo en cuenta las peculiares condiciones culturales de las diferentes zonas indígenas, el Obispo Diocesano, según su prudente juicio, podrá seguir como norma lo dispuesto por el CIC (c. 1083 &.).
3. La sola preñez no debe considerarse como causal suficiente para la dispensa de la edad.

4. Teniendo en cuenta la Legislación Mexicana, en todos los casos ha de exigirse el comprobante del matrimonio civil, a no ser que, por dificultades especiales, el párroco lo considere imposible.

De lo anterior, y concordándolo con lo que se dijo sobre el can. 1071, se deduce lo siguiente:

- a. Aunque el matrimonio contraído a la edad de 16 y 14 cumplidos sea objetivamente válido por este capítulo, su celebración (y su asistencia) es ilícita. Para que sea lícita se requiere: 1° que los padres de los contrayentes no lo ignoren ni se opongan razonablemente (can. 1071 & 1, 6°), de lo cual debe haber una constancia; 2° la licencia del Ordinario del lugar para contraer antes de la edad mínima para la licitud.
- b. La norma establecida por la CEM para la licitud, supone y sobrentiende que los padres de la novia, que es la menor de edad, están informados y de acuerdo con la celebración del matrimonio. Si es así, ya no es necesaria una ulterior licencia cuando los contrayentes están dentro de la edad requerida. Pero si los padres no tienen noticia o se oponen razonablemente, se aplica lo dicho en el can. 1071.
- c. Dado que el impedimento cesa por sí mismo con el paso del tiempo (cf. can. 203), su dispensa no se debe otorgar sino por una causa verdaderamente grave, y el simple embarazo, a juicio de la CEM, no sería suficiente. La necesidad o conveniencia de la dispensa podría darse más frecuentemente en determinadas zonas indígenas, de acuerdo con las condiciones culturales. Esto queda a juicio prudente de cada Obispo diocesano.
- d. Como norma general, “procuren los pastores de almas disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes cuando aún no han alcanzado la edad en la que según las costumbres de la región se suele contraer” (can. 1072).
- e. Siempre, en cualquier caso, debe procederse de conformidad con la ley civil, en la medida de lo posible.

El impedimento de edad, como una disposición positiva que inhabilita a las personas que no han cumplido la edad establecida por la ley, está basado en una presunción: se presume que la persona que ya

ha cumplido la edad es suficientemente capaz de contraer un verdadero matrimonio por tener la capacidad física para engendrar, el uso de razón, que se presume a los 7 años (can. 97 & 2) y la suficiente discreción de juicio de la que hablaremos al tratar del consentimiento.

El Derecho medieval distinguía entre “esponsales” (o promesa de futuro matrimonio) y matrimonio propiamente dicho, por palabras de presente. Para los esponsales válidos bastaba la edad de 7 años si después accedía el consentimiento¹⁸. Para el matrimonio propiamente dicho, el impedimento era condicionado: eran inhábiles para contraer matrimonio el varón antes de los 14 años cumplidos y la mujer antes de los 12 también cumplidos, “nisimalitia (velprudencia) suppleataetatem” = “a menos que la malicia o prudencia (léase: discreción de juicio) supla a la edad¹⁹. Es decir, que si la “malicia” suplía a la edad, sí eran hábiles. Estas disposiciones fueron dadas entre los años 1198 y 1298.

Pero ya en el Código de 1917 se estableció la edad de una manera absoluta, aumentando dos años más tanto al varón como a la mujer (como está en el Código actual) y se suprimió la excepción “nisimalitiasuppleataetatem”. Por lo tanto se trata de un impedimento que inhabilita a la persona, pero la presume capaz.

Por consiguiente, las personas que ya han cumplido la edad mínima, aunque sean menores de edad, tienen derecho al matrimonio (can. 1058), y no se les puede anular el matrimonio así como así después de un fracaso, “presumiendo” que por ser menores de edad no tenían la suficiente discreción de juicio de la que habla el can. 1095, 2, en contra de la presunción establecida en el Derecho, en el sentido de que a esa edad sí la tienen²⁰.

Sin embargo esta presunción cede a la verdad cuando consta, por el procedimiento establecido en el Derecho, que la persona, a pesar de tener ya la edad requerida, tiene o tuvo una grave carencia de discreción de juicio. Y entonces el matrimonio será nulo no por el impedimento de edad, sino por una de las incapacidades señaladas en el can. 1095.

6. Impotencia “coëundi” (de realizar el coito). (= “dn”).

Can. 1084 & 1. La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta, ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza.

& 2. Si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo.

& 3. La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo que se prescribe en el can. 1098.

18 Cf. cc. 4-5, X, IV, 2).

19 Cc. 3 y 14, X, IV, 2; c. 2, X, IV, 15; c. un., IV, 2, in VI°.

20 Cf. una c. Stan iewicz, 22 de marzo de 1984, SRRD, vol. 76 (1989 p. 171, nn. 3-4).

1. Aun cuando el Código actual no lo diga expresamente, uno de los deberes y derechos esenciales del matrimonio es el de la cópula conyugal normal y completa, que es ante todo unitiva de las personas: es la actualización y expresión del amor de los esposos, que fructifica en los hijos; y que también es procreativa (“...de suyo apta para engendrar la prole...”: can. 1061 & 1). Es el medio por el cual se realizan los fines esenciales a los que por naturaleza se ordena el consorcio de toda la vida (can. 1055 & 1). Efectivamente, lo que verdaderamente es peculiar y exclusivo del matrimonio, lo que lo distingue de cualquier otra sociedad y comunidad de vida, es el derecho que tienen los esposos a expresar su entrega mutua mediante el uso honesto de sus facultades sexuales: para eso creó Dios al ser humano hombre y mujer, creó la sexualidad con todo lo que ella implica, para su uso exclusivamente dentro del matrimonio. Así proveyó a la multiplicación de la raza humana, con una educación condigna dentro de una familia.

Ahora bien, el impedimento de impotencia es la incapacidad de realizar la cópula conyugal, por parte de cualquiera de los cónyuges, ya sea absoluta (con ninguna persona) o bien relativa (con determinada persona), ya sea orgánica (defecto anatómico) o bien funcional (funcionamiento hormonal deficiente, o un trastorno nervioso) o psicógena (inhibiciones emocionales que impiden la erección/penetración), con tal de que sea antecedente y perpetua, es decir, anterior a la celebración del matrimonio e incurable. Al ser incapaz de realizar la cópula, la persona también es incapaz de cumplir con los fines y bienes esenciales del matrimonio: el bien de los cónyuges y la procreación de la prole.

2. En la generación de la prole podemos distinguir dos acciones: la acción humana y la acción de la naturaleza. La acción humana es la que les toca poner a los esposos de manera humana, bajo el control de la voluntad, deliberada y libremente. Es la llamada “cópula” o “coito”, que se define: “la acción por la cual el varón deposita de manera natural la semilla de la vida, o sea el semen, dentro de la vagina de la mujer”. Esta acción presupone: a) en el varón: pene erectible, capacidad de penetración y eyaculación dentro de la vagina; b) en la mujer: vagina penetrable y capaz de recibir y retener el semen del varón. Cuando los esposos efectúan por primera vez esta acción después de celebrada la alianza matrimonial, consuman el matrimonio, a tenor del can. 1061 & 1.

La acción de la naturaleza comprende todo lo demás que sigue al coito humano: la fecundación del óvulo por un espermatozoide en la trompa de Falopio, la instalación del huevo en la matriz, el embarazo, y el parto. Esta acción de la naturaleza, (al igual que la respiración o la digestión) se realiza independientemente del control de la voluntad, por sí sola, en los órganos internos de la generación: los testículos, los canales seminíferos y las glándulas seminales en el hombre; los ovarios y los órganos ya mencionados en la mujer. La falla de la acción de la naturaleza en alguna de sus fases es la impotencia “generandi” (de procrear) y se llama más exactamente esterilidad, y ésta no es impedimento para el matrimonio (can. 1084 & 3).

3. El uso de anticonceptivos de por sí no constituye impedimento, ni natural ni canónico, porque no impide la acción humana, sino la acción de la naturaleza, es decir, de una u otra forma los anticonceptivos causan esterilidad, al menos temporal, impidiendo ya sea la ovulación, o bien la fecundación, o bien la gestación o embarazo. De ahí que el juicio y evaluación sobre su uso de por sí no son materia del Derecho Canónico, sino pertenecen a la Ética y a la Teología Moral. Aquí solamente los

mencionamos por las implicaciones canónicas que pudieran tener, lo cual sería en dos hipótesis: a) si su uso redundara en una causal de nulidad; b) si su uso de alguna manera viene a ser objeto del Derecho penal canónico, en cuanto que resulta ser una acción delictuosa.

Efectivamente, si determinados anticonceptivos, a juicio de los especialistas y de acuerdo con el progreso de la ciencia permiten la fecundación del óvulo, es decir, la concepción de lo que va a ser el feto, pero a la vez impiden o evitan que el útero retenga y anide el óvulo ya fecundado para que se desarrolle el embarazo y madure el feto ya concebido en la fecundación, tales anticonceptivos se pueden llamar “micro” o “miniabortivos”, ya que su uso puede constituir el delito de aborto. El aborto es delito porque está sancionado por la Iglesia con excomunión, a tenor del canon 1398:

Can. 1398: Quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión <<lataesententiae>>.

Originalmente y en sentido estricto, aborto es “la expulsión del feto (vivo) inmaduro del útero materno”. El 23 de mayo de 1988 la Pontificia Comisión para la Interpretación del Código (que ahora se llama el “Pontificio Consejo para la interpretación de los Textos Legales”) hizo una interpretación auténtica diciendo que en este canon se entiende por aborto “la muerte violenta del feto producida de cualquier modo y en cualquier tiempo después de su concepción”²¹.

Esta es una interpretación extensiva, puesto que ya no es solamente aborto sino feticidio lo que se sanciona con esta ley penal. Tanto la interpretación restrictiva como la extensiva tienen fuerza de nueva ley y no tienen efecto retroactivo (can. 16 & 2)²².

4. Está claro que el que usa preservativo (“condom”) en el acto sexual no es impotente, puesto que el que es capaz de penetrar con él, también puede penetrar sin él y eyacular dentro. La duda (“metódica”) sería

más bien, si el acto realizado con preservativo es o no es suficiente para consumar el matrimonio. Por una parte parece que no, porque el acto así realizado no es un acto humano completo, sino privado de su último momento, es decir, de la eyaculación dentro de la vagina; y esta privación no es falla de la naturaleza, sino que depende en su totalidad de la voluntad humana. Pero por otra parte parece que sí, porque el acto así realizado se asemeja al de una persona que ha sido sometida a la vasectomía, que por lo mismo no eyacula semen verdadero dentro de la vagina, y sin embargo, de acuerdo con el Decreto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, que veremos en seguida, se considera que realiza una cópula verdaderamente conyugal.

5. La histerectomía (= intervención por la que se extirpan el útero y los ovarios) y la salpingotomía (=intervención por la que se ligan las trompas de Falopio) hacen a la mujer estéril; pero no le afecta el impedimento de impotencia. En cambio, la forma más frecuente de impotencia funcional o psicógena de la mujer es el vaginismo (si es incurable), que consiste en una contracción espasmódica del orificio de la vagina, de carácter completamente involuntario, que se estimula más mientras más se intenta la penetración, y llega a ser tan grave y dolorosa que la penetración del pene es imposible. Es una enfermedad psicósomática, que tiene causas de naturaleza psíquica, y que se puede llegar a curar con una psicoterapia adecuada.

El varón que padece azoospermia (= carencia total de espermatozoides) u oligospermia (= carencia de espermatozoides suficientes para fecundar), es estéril, pero no le afecta el impedimento de impotencia.

6. En cuanto a la vasectomía(= intervención por la cual se ligan los canales seminíferos): en el pasado existió la duda de derecho (doctrinal) de si los que se habían sometido a tal intervención, o si los que por accidente habían perdido los dos testículos, o en general los que no pueden elaborar y /o eyacular verdadero semen, eran o no impotentes. La definición

21 A. A. S. 80 (1988) 1818-1819.

22 La expresión “lataesententiae” (literalmente “de sentencia ya dada) significa que en la misma ley penal está contenida tanto la amonestación al reo (can. 1347 & 1) como la sentencia condenatoria. Por lo tanto el reo incurre en la pena por el mismo hecho de cometer el delito. Esto supone, obviamente, que el reo conoce la ley y la pena, pues si la ignora, no está amonestado y no incurre (can. 1324 & 1 y 3).

tradicional de cópula conyugal perfecta, dada por la Doctrina, era la siguiente: “la acción por la cual el varón deposita de manera natural semen verdadero elaborado en los testículos, dentro de la vagina de la mujer”²³. Por eso algunos, especialmente en la Rota Romana, se pronunciaban por la afirmativa. Pero no todos admitían tal definición, y de hecho hubo una doble praxis. El 13 de mayo de 1977, después de maduros estudios, la Congregación para la Doctrina de la Fe emitió un Decreto en el que se resuelve la duda de la siguiente manera²⁴:

“La S. Congregación para la Doctrina de la Fe siempre ha sostenido que no se debe impedir el matrimonio a quienes han sufrido la vasectomía y a aquellos que se encuentran en condiciones similares, ya que no consta con certeza de su impotencia”.

Pero después de haber examinado esta praxis y después de los estudios que una y otra vez han realizado esta S. Congregación y la comisión para la Revisión de Código de Derecho Canónico, los Eminentísimos Padres de esta Congregación, en la Asamblea plenaria del miércoles 11 de mayo de 1977, han decidido responder lo siguiente a las dudas que les habían sido propuestas:

1. ¿Si acaso la impotencia que dirime el matrimonio consiste en la incapacidad, antecedente y perpetua, ya sea absoluta o relativa, de realizar la cópula conyugal?

2. ¿En caso afirmativo, si acaso se requiere necesariamente para la cópula conyugal la eyaculación del semen elaborado en los testículos?

A lo primero: afirmativamente; a lo segundo: negativamente. Y en la audiencia que el viernes 13 del mismo mes y año le fue concedida al suscrito Prefecto de esta S. Congregación, el Sumo Pontífice Paulo VI aprobó y mandó publicar el antedicho Decreto dado en Roma, en la Sede de la S. Congregación para la Doctrina de la Fe, el día 13 de mayo de 1977.

(firmas del Prefecto y del Secretario).

Esta forma romana, escueta y concisa, de resolver las dudas se traduce en lo siguiente: puesto que para la verdadera cópula conyugal no se requiere necesariamente la eyaculación del semen elaborado en los testículos, el varón que se ha sometido a la vasectomía o el que se encuentra en condiciones similares no es impotente, es decir, es capaz de realizar la cópula conyugal, y por lo tanto no se le debe impedir el matrimonio, y su matrimonio no es inválido. Dicha persona es simplemente estéril.

Pero entonces cabe preguntar: ¿Cómo se compagina esta resolución con el can. 1061 & 1, que exige para la consumación “el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole?” ¿Puede decirse que la cópula del que se hizo la vasectomía es apta para engendrar, si no hay inseminación? ¿Será entonces su matrimonio perpetuamente inconsumado?

Para dar una respuesta congruente, tenemos que considerar la consumación como el acto humano en una situación concreta: se consuma el matrimonio cuando el hombre pone la acción humana que le corresponde poner. La elaboración del semen pertenece a la acción de la naturaleza. En cambio la eyaculación de ese semen elaborado normalmente pertenece a la acción humana, porque está dentro de la esfera de la voluntad. Por lo tanto somos de la opinión de que mientras el hombre normal, pudiendo eyacular semen verdadero realiza la cópula conyugal con preservativo, no consuma el matrimonio. Pero al hacerse la vasectomía antes del matrimonio, y siendo ésta irreversible, el individuo impidió para siempre la posibilidad de eyaculación del semen verdadero, y al poco tiempo cesará la elaboración del mismo, al atrofiarse los testículos. Se convirtió en estéril. Su acción humana, su acto conyugal, se reduce únicamente a la penetración y eyaculación del líquido de otras glándulas, lo cual de por sí sería apto para la generación, si hubiera eyaculación de semen; pero esto, en este caso concreto, ya no está bajo su control, y de hecho es una cópula estéril.

Por otro lado, el acto conyugal no es únicamente procreativo: es también unitivo de las personas, por-

23 Cf. CAPELLO, *op. cit.*, n. 342.

24 AAS 69 (1977), 426.

que es actuación y expresión del amor mutuo, y consiguientemente es, en la expresión del mismo can. 1061 & 1, aquello por lo que los esposos se hacen “una sola carne”. Por consiguiente el acto conyugal, como acción humana, aunque de hecho no sea procreativa, cumple con su finalidad de unir a los esposos en una sola carne, es un acto de amor, y es parte del “bonumcóniugum”. Por eso, si se realiza, sí consuma el matrimonio; y el que se sometió a la vasectomía, aunque en un momento dado haya atentado contra la naturaleza, no se le puede impedir el matrimonio ni su uso. Dígase lo mismo de la mujer estéril.

Sin embargo, incidentalmente, el matrimonio de una persona estéril puede ser nulo, pero no por impotencia, sino por un vicio del consentimiento, lo que sucedería en dos casos: a) por simulación parcial (can. 1101 & 2) si el uso de los anticonceptivos es de tal manera constante y sistemático que equivale a negar el derecho mismo a la procreación; b) por error doloso (can. 1098) si la esterilidad, si es perpetua, como quiera que se haya originado, se ocultó dolosamente la otra parte, la cual quería y esperaba fundar una familia. A esto se refiere la última cláusula del can. 1084 & 3.

Respecto a la perpetuidad o incurabilidad de la impotencia, es norma general en la Iglesia que nadie está obligado a recurrir a medios extraordinarios (es decir, que estén más allá de las posibilidades de la persona) o gravemente peligrosos, ni mucho menos ilícitos, para curarse. En otras palabras: si con los medios ordinarios no se puede curar, el mal es incurable, y los otros medios son como si no existieran.

7. Excursusteórico.

De acuerdo con lo que decíamos antes, al explicar la noción de impedimento²⁵ nos preguntamos: ¿Por qué la impotencia “coëundi” está enumerada entre los impedimentos, que solamente inhabilitan a la persona para contraer válidamente, pero sin afectar la capacidad natural? ¿No debería clasificarse entre las incapacidades para asumir o cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio?

a. Ya desde la definición, la impotencia antecedente y la perpetua es una incapacidad de realizar la cópula conyugal, es decir, de algo que es un medio para los fines esenciales del matrimonio.

b. Hay que recordar que en el Derecho antiguo no estaba clara la noción de impedimento (cf. supra, preliminar al cap. VII, p. 103) y que los Glosadores llamaban a la impotencia “impedimentum-naturae” (ibid). La Doctrina y la Jurisprudencia siempre la han considerado como impedimento de derecho “natural”, y por consiguiente nunca se puede dispensar, ya que sólo los impedimentos de derecho eclesiástico se pueden dispensar (cf., cans. 1078-1080). Y el mismo can. 1084 establece que este impedimento “hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza”. Y esto no es más que una formulación o declaración del derecho natural: el canon no establece ni determina nada positivo con relación a la impotencia; más aún, dice expresamente en el & 2 que “si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de hecho o de derecho, no se debe impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo”, porque prevalece el derecho natural cierto al matrimonio. En otras palabras: el derecho meramente positivo eclesiástico no inhabilita a la persona que padece impotencia.

c. Conviene también distinguir entre la impotencia de origen orgánico o físico y la impotencia de origen psicológico. Un castrado o un mutilado tendrá impotencia orgánica, y aun cuando de por sí tenga toda la capacidad psicológica para emitir el debido consentimiento matrimonial (uso de razón y discreción de juicio: can. 1095, 1° y 2°) sin embargo no podrá realizar la cópula conyugal, que es esencial en el matrimonio. Tal persona ¿será incapaz, o solamente inhábil? Nótese que este caso no está contemplado en el can. 1095, 3°, que habla sólo de la incapacidad “por causas de naturaleza psíquica”.

En cambio la impotencia de origen psicológico sí proviene de causas de naturaleza psíquica y, como decíamos antes, en muchos casos es curable median-

25 Cf. supra, 26, 2; p. 104.

te una buena psicoterapia. Pero en el hipótesis de que no lo fuera, se trataría de una verdadera incapacidad, y se identificaría con la incapacidad de los que “no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica” como lo establece el can. 1095, 3°. Y en consecuencia ya no se trataría de un simple impedimento, es decir de una circunstancia externa que por ley inhabilita a la persona.

Como conclusión práctica de esta reflexión podríamos decir que el Derecho del futuro (el “iuscondendum”) deberá ser más congruente con esta distinción entre “incapacidad natural” e “inhabilidad por ley positiva”; retirar de la lista de los impedimentos a la impotencia “coeundi”, aunque no sea de origen psicológico, para ponerla ente los defectos que constituyen una incapacidad, y no hablar de incapacidad únicamente “por causas de naturaleza psíquica”.

Mientras tanto, si se quiere sostener que la impotencia es un verdadero impedimento en sentido propio, puede decirse que es una inhabilidad impuesta por el derecho divino natural.

Vínculo o Ligamen (“dp”)

Can. 1085 & 1. Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado con el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado.

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

1. El impedimento de vínculo enunciado en este canon no es más que el resultado de la doctrina acerca del matrimonio monogámico, de sus propiedades esenciales (can. 1056) en especial de su indisolubilidad intrínseca y extrínseca. Esta indisolubilidad ha sido considerada por la Iglesia como ley divina positiva, que no puede ser abolida ni dispensada por ninguna potestad humana, salvo en eminente peligro de muerte.

2. El canon comienza usando un pleonasma: “atenta inválidamente” (el que atenta, contrae inválidamente), como para reafirmar la mente del legislador. El párrafo primero se refiere a la invalidez de un

matrimonio celebrado mientras existe al vínculo de un matrimonio anterior que es válido. Es decir, el primer efecto de un matrimonio válido es el vínculo entre los esposos. Y este vínculo de suyo es indisoluble, y no admite otro vínculo de otro matrimonio. Para eso se requiere que el primer vínculo se disuelva. En la hipótesis de que no haya existido ningún vínculo, porque el primer matrimonio no fue válido, el segundo matrimonio sería objetivamente válido.

El párrafo segundo se refiere a la licitud de celebrar un segundo matrimonio: si no existió vínculo en el primer matrimonio porque no fue válido, se requiere que se declare nulo conforme a Derecho: entonces constará “legítimamente y con certeza la nulidad”. Pero si el primer matrimonio fue válido y sí existió el vínculo, se requiere que conste legítimamente y con certeza que dicho vínculo se disolvió. La forma como consta con certeza depende de cada caso:

a) La nulidad consta legítimamente y con certeza por la sentencia de primera instancia, confirmada por decreto o nueva sentencia en segunda instancia, después de un proceso judicial:

Can. 1684 & 1. Cuando la sentencia que por primera vez declaró la nulidad de un matrimonio ha sido confirmada en grado de apelación mediante decreto o nueva sentencia, aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo pueden contraer nuevas nupcias a partir del momento en el que se les ha notificado el decreto o la nueva sentencia, a no ser que esto se prohíba por un veto incluido en la sentencia o decreto, o establecido por el Ordinario del lugar.

b) La disolución o dispensa del matrimonio rato y no consumado, dada por el Romano Pontífice:

Can. 1706 La Sede Apostólica (la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos) remite el rescripto de dispensa al Obispo; y éste lo notificará a las partes, y además mandará cuanto antes a los párrocos del lugar donde se celebró el matrimonio y donde recibieron el bautismo que se anote en los libros de matrimonios y de bautizados la dispensa concedida.

c) La disolución del vínculo del matrimonio anterior consta legítimamente y con certeza por el certificado de defunción, eclesiástico o civil. Si dicho documento no se encuentra:

Can. 1707 & 1. Cuando la muerte de un cónyuge no puede probarse por documento auténtico, eclesiástico o civil, el otro cónyuge no puede considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el Obispo diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta.

& 2. El Obispo diocesano sólo puede emitir la declaración a que se refiere el & 1 cuando, realizadas las investigaciones oportunas, por las declaraciones de testigos, por fama o por indicios, alcance certeza moral sobre la muerte del cónyuge, aunque se prolongue por mucho tiempo.

& 3. En los casos dudosos y complicados, el Obispo ha de consultar a la Sede Apostólica.

d) En cuanto a la disolución del vínculo por el privilegio de la Fe, ya hemos visto que éste se disuelve en el momento en que el cónyuge convertido contrae nuevo matrimonio. Por consiguiente lo que se necesita para contraer lícitamente es el permiso del Ordinario, quien lo dará cuando conste en el fuero externo que se hicieron los trámites requeridos por los canones 1144 y 1145.

“Disparidad de cultos”

Se llama así (desde el Derecho medieval) el matrimonio mixto entre una parte católica y una no bautizada. En el Código de 1917 existía otro impedimento llamado “mixta religión”, entre dos personas bautizadas de las cuales una es católica y la otra adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en comunión plena con la Iglesia Católica. Este ya se suprimió en cuanto impedimento, pero subsiste la prohibición, y se llama simplemente “matrimonio mixto” (can. 1124). Las condiciones tanto para dispensar el impedimento como para permitir el matrimonio mixto son las mismas.

Can. 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 otra no bautizada.

& 2. No se dispense este impedimento si no se cumplen las condiciones indicadas en los cc. 1125 y 1126.

& 3. Si al contraer matrimonio una parte era comúnmente tenida por bautizada o su bautismo era dudoso, se ha de presumir conforme al can. 1060, la validez del matrimonio, hasta que se pruebe con certeza que uno de los contrayentes estaba bautizado y el otro no.

1. Es un impedimento de derecho eclesiástico, no reservado a la Sede Apostólica. Su razón de ser es proteger la fe de la parte católica. Por eso, para que el Ordinario dispense del impedimento, se requieren las condiciones establecidas en el can. 1125:

Can. 1125. Si hay una causa justa y razonable, el Ordinario del lugar puede conceder esta licencia (o bien, la dispensa de este impedimento); pero no debe otorgarla si no se cumplen las condiciones que siguen:

1° que la parte católica declare que está dispuesta a evitar cualquier peligro de apartarse de la fe, y prometa sinceramente que hará cuanto le sea posible para que toda la prole se bautice y se eduque en la Iglesia católica;

2° que se informe en su momento al otro contrayente sobre las promesas que debe hacer la parte católica, de modo que conste que es verdaderamente consciente de la promesa y de la obligación de la parte católica;

3° que ambas partes sean instruidas sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos.

Orden sagrado. (“r”).

Es el impedimento que resulta de haber recibido el Sacramento del Orden. “Los órdenes (otros traducen “las” órdenes) son el episcopado, el presbiterado y el diaconado” (can. 1009).

Can. 1087. Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas.

1. Este impedimento fue constituido en el II Concilio de Letrán (a. 1139) para reforzar la ley del celibato de los clérigos, que a su vez aparece por primera vez en el Concilio de Elvira (a. 300-306) y que en la actualidad está redactada como sigue:

Can. 277. & 1. Los clérigos (es decir los ministros sagrados, que por el sacramento del Orden han sido consagrados a los ministerios divinos: cans. 1008, 207 & 1) están obligados a observar una continencia perfecta y perpetua por el Reino de los cielos y, por tanto, quedan sujetos a guardar el celibato, que es un don peculiar de Dios, mediante el cual los ministros sagrados pueden unirse más fácilmente a Cristo con un corazón entero y dedicarse con mayor libertad al servicio de los hombres.

Can. 1037. El candidato al diaconado permanente que no esté casado y el candidato al presbiterado no deben ser admitidos al diaconado antes de que hayan asumido públicamente, ante Dios y ante la Iglesia, la obligación del celibato según la ceremonia prescrita, o haya emitido votos perpetuos en un instituto religioso.

2. La ley del celibato se viola atentando matrimonio (el contrato) aunque sea solamente civil. Este atentado –además de que el matrimonio es nulo- constituye un delito por parte del clérigo, que trae consigo las siguientes sanciones: el clérigo que atenta matrimonio:

- queda “irregular” (es decir, queda impedido perpetuamente, a menos que se le rehabilite mediante dispensa) para ejercer las órdenes ya recibidas o para recibir ulteriores. Y si el delito es público, la dispensa está reservada a la Sede Apostólica (cans. 1041, 3°, 1044 & 1, 3°; 1047 & 2, 1°);
- incurre “ipso facto” en suspensión, y si es contumaz, puede ser castigado hasta con la expulsión del estado clerical (can. 1394 & 1);
- queda removido “ipso iure” de su oficio (can. 194 & 1, 3°);
- y si el delincuente es miembro de un instituto religioso, queda expulsado “ipso facto” de su Instituto (can. 694 & 1, 2°).

3. La dispensa de este impedimento en circunstancias ordinarias está reservada a la Sede Apostólica (can. 1078 & 2, 1°).

La dispensa del impedimento supone la dispensa de la obligación del celibato, que sólo concede el Romano Pontífice (can. 290, 3°, 291) y los obispos no pueden conceder ni siquiera en peligro de daño grave inminente (can. 1079 & 1).

En el Código de 1917 la sanción para el clérigo o religioso o monja de votos solemnes que atentaba matrimonio era excomunión reservada a la Sede Apostólica (can. 2388 & 1). Y en toda la historia de la Iglesia, hasta Pío XII inclusive no se dio dispensa de la obligación del celibato a los presbíteros (tal vez en uno o dos casos). A partir del Papa Juan XXIII y durante el reinado de Paulo VI, las dispensas se comenzaron a conceder en forma casi rutinaria, pero con la prohibición de ejercer las órdenes, es decir, reduciendo al interesado al estado laical. El Papa Juan Pablo II –como consta por la instrucción “*Per Litteras*” de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 14 de octubre de 1980, en donde se contienen las últimas normas dadas al respecto- restringió los casos de dispensa únicamente a los siguientes:

“a) Cuando un sacerdote desde hace mucho tiempo abandonó la vida sacerdotal y se encuentra en un estado irreversible que ahora quiere legalizar”.

“b) Cuando la causal para la dispensa ya existía antes de la ordenación, es decir, cuando los sacerdotes no debieron haber recibido la ordenación: -o porque faltó la debida atención a la libertad (= hubo coacción) o a la responsabilidad (= no hubo suficiente discreción de juicio); -o porque los superiores del Seminario no pudieron juzgar oportunamente y de modo prudente si en realidad el candidato era apto para llevar para siempre una vida célibe dedicada a Dios”.

“La causal para la dispensa debe ser demostrada con argumentos sólidos y suficientes en número... No se admiten sino aquellas peticiones que se presenten con verdadero espíritu de humildad”. (Instr. “*Per Litteras*”, n. 5)²⁶.

Voto público perpetuo (“r”).

Can. 1088. Atentan inválidamente matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un Instituto religioso.

Can. 1191 & 1. El voto, es decir, la promesa deliberada y libre hecha a Dios acerca de un bien posible y mejor, debe cumplirse por la virtud de la religión.

& 2. A no ser que lo prohíba el derecho, todos los que gozan del conveniente uso de razón son capaces de emitir un voto.

& 3. Es nulo “*ipso iure*” el voto hecho por miedo grave e injusto o por dolo.

Can. 1192 & 1. El voto es público, si lo recibe el Superior legítimo a nombre de la Iglesia; en caso contrario es privado.

& 2. Es solemne, si la Iglesia lo considera como tal; en caso contrario es simple.

En el Código de 1917 únicamente el voto solemne inhabilitaba a la persona para el matrimonio; el voto simple prohibía gravemente su celebración, pero el matrimonio era válido. Los votos solemnes se emiten en las antiguas Órdenes religiosas (benedictinos, agustinos, franciscanos, dominicos, carmelitas, mercedarios, trinitarios, cartujos, etc.). A partir del siglo XVI nacieron las Congregaciones religiosas de votos simples, los cuales únicamente hacen ilícito, pero no inválido el acto contrario. El Código actual sigue reconociendo los votos solemnes de las Órdenes (como derechos adquiridos) pero extendió el impedimento matrimonial a todo voto público, siempre que sea perpetuo.

No afecta este impedimento a los miembros de otros Institutos de la vida consagrada que no sean religiosos, y tampoco cuando los votos que profesan son solamente temporales.

Los institutos religiosos pueden ser de derecho diocesano (si su autoridad es el Obispo diocesano, antes de recibir el decreto de aprobación por parte de la

26 A.A.S. 72 (1980) 1132-1137).

Sede Apostólica), o de derecho pontificio (cuando ha sido erigido o aprobado por la Sede Apostólica: can. 589). El voto público emitido en un Instituto religioso de derecho pontificio (y sólo éste constituye impedimento reservado a la Sede Apostólica (can. 1078 & 2, 1°); pero se puede dispensar en peligro de muerte (can. 1079 & 1).

Las sanciones para el religioso o religiosa que, no obstante este impedimento, atenta matrimonio, son las siguientes:

- el religioso queda irregular para recibir órdenes (como se vió arriba);
- incurre “ipso facto” en entredicho (can. 1394 & 2; entredicho: can. 1332);
- queda “ipso facto” expulsado de su Instituto (can. 694 & 1, 2°).

Rapto o secuestro. –

Can. 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.

Tradicionalmente se distingue en la Doctrina ente rapto y secuestro. Técnicamente rapto es “el traslado violento (hecho por la fuerza) de una persona, de un lugar en donde se encontraba segura, a otro lugar en donde no está segura, o está privada de su libertad”, bajo el dominio del raptor. Si el traslado no es violento, es decir, contra la voluntad de la persona raptada, no sería rapto, sino fuga, y ésta no es impedimento (en alguno de nuestros pueblos y culturas, se acostumbra hacer la pantomima del rapto como uno de los eventos previos al matrimonio, en donde tanto la novia como su familia tiene conocimiento y está de acuerdo). Hay que ver en cada caso.

En cambio secuestro es “la retención violenta de una persona en el lugar donde vive o a donde había acudido libremente, perdiendo así su libertad y seguridad”. Pero en la actualidad, en el lenguaje común, los términos se usan indistintamente, y para el caso es lo mismo.

Todo rapto o secuestro es un delito (can. 1397) contra el derecho natural. Pero por derecho positivo este delito se constituye además en impedimento matrimonial, configurándose con las siguientes restricciones:

- a) Que el varón sea el raptor o secuestrador y la mujer la raptada o secuestrada;
- b) Que el motivo o finalidad del rapto o secuestro sea obtener el consentimiento para contraer matrimonio, y no otro. La razón del impedimento es garantizar la libertad del consentimiento de la mujer.

Aunque este impedimento es de derecho positivo eclesiástico, no se suele dispensar en circunstancias ordinarias, sino se exige que esa situación objetiva cese, y esto depende del mismo raptor: la mujer debe ser separada del raptor, encontrarse en un lugar seguro y fuera de su potestad, para elegir voluntariamente el matrimonio.

Crimen de conyugicidio (“r”). –

Can. 1090 & 1. Quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente matrimonio.

& 2. También atentan inválidamente el matrimonio entre sí, quiénes con una cooperación mutua, física o moral, causaron la muerte del cónyuge.

1. Para que el conyugicidio sea impedimento matrimonial se requiere:

- a) Que la persona conyugicida mate a su propio cónyuge o al cónyuge de la persona con la que pretende casarse;
- b) que la muerte se produzca realmente como efecto de la acción occisoria;
- c) que el conyugicida sea católico (can. 11);

d) en el caso de la mutua cooperación, ésta debe ser eficaz (a tenor del can. 1329) física o moral, precisamente de parte de los futuros cónyuges (es decir: los futuros cónyuges sean los cómplices del conyugicidio), aunque el crimen se verifique a través de terceras personas.

2. En el Código de 1917 el impedimento del crimen tenía tres figuras:

Can. 1075 (17): “No pueden contraer matrimonio válidamente:

1° los que durante un mismo matrimonio legítimo cometieron entre sí adulterio consumado y se dieron mutuamente palabra de matrimonio o atentaron éste, aunque sólo sea civilmente.

2° los que durante el mismo matrimonio legítimo consumaron entre sí el adulterio y uno de ellos mató al otro cónyuge;

3° los que de común acuerdo, cooperando física o moralmente, dieron muerte al otro cónyuge, aunque no haya mediado adulterio”.

De la primera figura (adulterio con promesa o atentado de matrimonio) resultaba que todos aquellos que se habían divorciado y vuelto a casar civilmente, quedaban afectados por el impedimento, es decir eran inhábiles para legalizar su unión ante la Iglesia; y todos los rescriptos de la Sede Apostólica que concedían la dispensa o disolución del matrimonio rato o no consumado o el permiso de nuevas nupcias por muerte presunta del otro cónyuge, traían implícita la dispensa del impedimento de crimen en esta primera figura (can. 1053 <17>), que además era de los impedimentos llamados “de grado menor” (can. 1042 & 2 <17>), que por cualquier motivo eran dispensados, aunque todas las causales alegadas para la dispensa fueran falsas (can 1054 <17>).

Atinadamente el Código actual suprimió la primera figura del crimen, junto con los demás impedimentos de grado menor (= la consanguinidad en sexto grado de línea colateral, la afinidad en cuarto grado de línea colateral, la “pública honestidad” en segundo grado de línea recta y el parentesco espiritual =). Modificó la segunda figura, en el sentido de que no se requiere que el conyugicida haya cometido adulterio con su presunto futuro cónyuge. Y dejó intacta la tercera figura (complicidad en el conyugicidio).

La dispensa de este impedimento está reservada a la Sede Apostólica (can. 1078 & 2, 2°) pero la reserva cesa en peligro de muerte (can. 1079) y en el caso perplejo o urgente (can. 1080).

Consanguinidad

Es el parentesco de sangre (“consanguinidad” = comunidad de sangre) que existe entre personas ascendientes o descendientes de un tronco común relativamente cercano, y que forman una familia o clan. La cercanía mayor o menor de ese tronco común se mide por “grados”, que son las generaciones descendientes de dicho tronco, como lo indica el can. 108:

Can. 108 & 1. La consanguinidad se computa por líneas y grados.

& 2. En línea recta, hay tantos grados cuantas son las personas o generaciones, descontando el tronco.

& 3. En línea colateral, hay tantos grados cuantas personas hay en ambas líneas, descontando el tronco.

El Código de 1917 tenía el sistema germánico de cómputo, según el cual, en línea colateral hay tantos grados cuantas personas hay en una sola línea, o en la línea más larga, si son desiguales (can. 96 & 3 <17>). Por consiguiente, los hermanos eran consanguíneos de primer grado, los primos hermanos eran de segundo grado, etc. El Código actual adoptó el sistema romano de cómputo, según el cual los hermanos son segundo grado, el tío-sobrino es tercer grado, y los primos hermanos son cuarto grado.

Línea recta es la línea vertical, en la que se encuentran los parientes que descienden unos de otros, del tronco común (hijos, nietos, bisnietos). Línea colateral (horizontal o diagonal) es aquella en donde se encuentran los parientes que nodescienden unos de otros sino que todos descienden, en distintos grados del tronco común (hermanos, tíos, sobrinos, primos).

Este mismo sistema servirá para medir los grados de parentesco político o afinidad.

Can. 1091 & 1. En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales. (“dn”).

& 2. En línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado inclusive.

& 3. El impedimento de consanguinidad no se multiplica.

& 4. Nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral.

Can. 1078 & 3. Nunca se concede dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral.

La razón de esto último es, que la consanguinidad en estas líneas y grado es impedimento de derecho natural (o al menos esa es la opinión común y tradicional, aunque se sabe que ya se ha permitido alguna vez el matrimonio entre hermanos); los demás grados son de derecho positivo eclesiástico.

En el Código de 1917 se daba la multiplicación del impedimento de consanguinidad, y era cuando se multiplica el tronco cercano, vg., cuando dos hermanos de una familia se casan con dos hermanas o primas hermanas de otra familia: los descendientes son doblemente primos hermanos, o primos hermanos por parte de madre y primos segundos por parte de padre. Otro ejemplo es cuando los consanguíneos se casan entre sí, vg. si el tío se casa con su sobrina, los descendientes son hermanos por un lado y primos hermanos por otro; y al mismo tiempo son sobrinos nietos de su papá. Esto complicaba mucho la tramitación de la dispensa del impedimento, la cual sólo valía si en la petición se mencionaba el grado más cercano, aunque se callara el más lejano (can. 1052 <17>).

Así mismo en el Código anterior el impedimento llegaba hasta los primos segundos, es decir, hasta el sexto grado en la computación romana, o hasta el tercero en la computación germánica (can. 1076 & 2 <17>). Ahora sólo abarca hasta los primos hermanos, inclusive, es decir, hasta el cuarto grado²⁷.

Afinidad (parentesco político)

Can. 109 & 1. La afinidad surge del matrimonio válido, incluso no consumado, y se da entre el varón y los consanguíneos de la mujer, e igualmente entre la mujer y los consanguíneos del varón.

& 2. Se cuenta de manera que los consanguíneos del varón son en la misma línea y grado afines a la mujer, y viceversa.

Can. 1092. La afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado.

Conforme al Código de 1917, había impedimento de afinidad también en línea colateral hasta el cuarto grado, es decir, que el viudo/viuda no se podía casar, sin dispensa, ni con las hermanas ni con las primas hermanas (respectivamente, hermanos o primos hermanos) de su difunto cónyuge (era inválido el matrimonio entre cuñados). Ahora el impedimento se restringe a la línea recta, es decir, entre suegra-yerno, suegro-nuera, padrastro-hijastra, madrastra-hijastro, cualquier grado.

“Pública honestidad” (cuasi-afinidad).

Can. 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.

Así como la afinidad se origina del matrimonio válido (“...y serán dos en una sola carne”), la cuasi-afinidad se origina del hecho de que un varón y una mujer, sin estar casados, estén cohabitando pública y notoriamente como si lo estuvieran. Por lo tanto hay

27 Además del impedimento matrimonial, el cuarto grado de consanguinidad es el que hace efectivo este atributo de la personalidad en otras áreas del derecho, vg.: no puede el Obispo diocesano nombrar vicario general o episcopal a ningún pariente hasta el cuarto grado (can. 478 & 2); quedan excluidos del consejo de asuntos económicos de la diócesis los parientes del Obispo hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad (can. 492 & 3); “salvo que la cosa tenga muy poco valor, no deben arrendarse o venderse bienes eclesiásticos a los propios administradores o a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, sin licencia especial de la autoridad competente dada por escrito” (can. 1298); el juez, el promotor de justicia, el defensor del vínculo, el asesor y el auditor no pueden intervenir en una causa en la que alguna de las partes es consanguínea o afín, en cualquier grado de línea recta “y hasta el cuarto grado de línea colateral” (can. 1448).

una cierta razón y honestidad para prohibir que se casen con una persona tan cercana a aquella con la que convivieron públicamente en la intimidad.

En el Código anterior el impedimento abarcaba el segundo grado de línea recta, que con mucha razón se suprimió.

Parentesco legal, por adopción.

Can. 110. Los hijos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil se consideran hijos de aquél o aquellos que los adoptaron.

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

1. El impedimento de parentesco legal por adopción es un impedimento canónico, basado en la adopción constituida por la ley civil. En otras palabras: el derecho canónico no canoniza el impedimento civil por adopción, sino que canoniza la legislación civil de la adopción, y de allí constituye su propio impedimento canónico, con su propio alcance y posibilidad de dispensa. La adopción se regula por la legislación civil de cada país, que puede variar, y el impedimento es uno y único.

2. En México la adopción está legislada en el Código Civil, arts. 390 -410. Se hace mediante resolución judicial, de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles. Es relevante mencionar lo siguiente:

“Art. 396. El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo”.

“Art. 402. Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157”.

“Art. 157. El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico de la adopción”.

De acuerdo con lo anterior, parece –salvo mejor juicio– que el derecho civil no considera el parentesco legal en línea colateral, es decir, el que contraen entre sí dos o más personas que hayan sido adoptados. Esto se deduce del tenor del art. 402, y también del 157, que al hablar del adoptante, del adoptado y sus descendientes, se está limitando a la línea recta. En cambio el impedimento canónico contempla también la línea colateral, segundo grado (“hermanos adoptivos”).

3. Puesto que los impedimentos deben interpretarse estrictamente (can. 18), no existe impedimento cuando no hay adopción en sentido estricto, es decir: “el acto legítimo por el que una persona extraña es asumida por otra como hijo, creando, en virtud de la ley, una relación de filiación a la que se aplican las normas generales de la misma” (cf. A. Benloch Poveda (Edit.) Código de Derecho Canónico, Edición Bilingüe, Fuentes...Edicep, 1993, al can 1094). No basta, por consiguiente, la simple tutela o el acogimiento familiar. En México es muy frecuente que parejas sin hijos propios

“adoptan” un hijo recogiénolo de la casa de cuna y llevándolo a registrar como propio y dándole el nombre. Eso no es adoptar en sentido estricto, a lo más es una adopción “de facto” y en sentido amplio. En esos casos teóricamente no hay impedimento. En la práctica habría que ver en cada caso si se permite o no el matrimonio, en una comunidad concreta.

En el Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de México se declaró la nulidad de un matrimonio por el capítulo de “parentesco legal originado de la adopción” establecido en el can. 1080 del Código de 1917 aún en vigencia. Alegando como razón “que la adopción “de facto” como se hace en México tiene los mismos efectos, derechos y obligaciones que la adopción hecha mediante resolución judicial, o en sentido estricto”.

Falta de consentimiento por incapacidad de la persona

Carencia de suficiente uso de razón

Capacidad de entender la Naturaleza del Matrimonio

El canon 1095.1 establece “Son incapaces de contraer matrimonio quienes carecen de suficiente uso de razón”. Cuando el canon habla de esta carencia de uso de razón, no se refiere al simple “uso de razón” como sería el necesario para cometer un pecado o para recibir la Primera Comunión, sino a que una persona tiene que haber alcanzado un grado suficiente de su capacidad de razonar como para entender la verdadera naturaleza del matrimonio, así como sus obligaciones y derechos, como son entendidos por la Iglesia.

Un Juicio más Maduro y Crítico

En cierto sentido, este número primero del canon 1095, es superfluo si se compara con el segundo: la Ley sobre la carencia de la debida discreción. La necesidad de esta debida discreción se refiere a un juicio más maduro y crítico con relación no sólo al matrimonio en general, sino al matrimonio en particular que se está considerando, e incluiría así la carencia de la razón necesaria o debida. Sin embargo, el Derecho provee esta causal que ciertamente puede usarse cuando se carece de suficiente razón.

Naturaleza y Causas

Para que un adulto esté privado de algo tan básico como el suficiente uso de razón, tiene que estar afectado por una condición bastante grave. Tradicionalmente estas condiciones se han dividido en transitorias y permanentes. Ejemplos de un desorden permanente, que priva a una persona de suficiente uso de razón, sería la esquizofrenia. Y un retraso mental profundo. Ejemplos de perturbación emocional transitoria, con el mismo efecto, sería la intoxicación alcohólica o un estado epiléptico <<ictal>> crepuscular

Si la persona carece de suficiente uso de razón claramente es incapaz de otorgar consentimiento. Es este defecto de consentimiento lo que invalida el matrimonio.

Vicios de consentimiento por parte del entendimiento y por parte de la voluntad

Carencia de la debida discreción de juicio o madurez

El canon que rige estos casos, el 1095, 2, establece: “(Son incapaces de contraer matrimonio) 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”.

El “defecto de discreción de juicio” se distingue de la ignorancia (Error de acción), en cuanto que la ignorancia se refiere a la ausencia de conocimiento, mientras que la falta de discreción de juicio es una ausencia, por lo menos temporal, de madurez. Se distingue también de la falta de capacidad (incapacidad matrimonial), en cuanto que esto se refiere principalmente a la inhabilidad de asumir y cumplir las responsabilidades del matrimonio (Matrimonio “in facto esse”), mientras que el defecto de discreción se refiere principalmente a la inhabilidad de dar el consentimiento (Matrimonio “in fieri”).

Naturaleza

Expresado positivamente el defecto de discreción de juicio está bien expresado por Grazioli en su decisión:

“Sin duda, puesto que el matrimonio es un contrato lleno de responsabilidades, en el cual se entrega

el don de la vida entera, se requiere más libertad y deliberación, convencimiento que para otros contratos”.²⁸

“Y no hay que olvidar que el conocimiento que consiste en la simple aprehensión mental, no es suficiente, sino que se requiere una facultad crítica, la capacidad de juzgar, razonar y ordenar de tal manera los juicios; que los nuevos juicios puedan deducirse de ellos.²⁹ Un matrimonio es válido sólo cuando la persona, usando su capacidad crítica, puede juzgar usando su mente con deliberación y escoger acciones libremente con su voluntad en orden a consentir en un matrimonio válido”.

Cualidades

En otras palabras: la decisión debe ser informada de cierta prudencia fundamental. Deberá incluir para esto cualidades como buena información (cubulia), discernimiento (synesis), sentido de la situación (gnome), deliberación, previsión, circunspección, cabal juicio y claro razonamiento que permitan a la persona sacar deducciones racionales de los discernimientos de él o de ella, y de sus experiencias.

Más específicamente, la persona debe ser capaz de hacer una evaluación, al menos rudimentaria, de las capacidades de sí misma y de su cónyuge, y decidir libremente que él o ella desea establecer una comunidad de vida exclusiva y perpetua con esa persona, una comunidad que implicará fundamentalmente toda una vida de interés por el otro y de comunión con él.

Consentimiento presionado

El canon 1095, 2 afirma: “(Son incapaces de contraer matrimonio) 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).”

Falta de Discreción vs. Violencia y Miedo

Hay que distinguir entre falta de discreción de juicio a causa de un consentimiento bajo presión, y la violencia y el miedo. (C. 1103).³⁰ La idea de un consentimiento presionado es un suplemento importante al campo más limitado de la violencia y miedo.

La ley sobre la violencia y el miedo es bien conocida. Para que provoquen la invalidez, deben ser graves, extrínsecas e injustamente inducidos, y causa del consentimiento.

Por años algunos autores han sostenido que el requerimiento de extrinsecalidad es excesivo, y que la violencia debe ser tomada como invalidante, aun cuando no haya violencia extrínseca. Dada la condición humana –dicen- la causa del miedo, ya sea extrínseca o intrínseca, no es importante. La violencia intrínseca puede ser tan fuerte o paralizante como la extrínseca.

Incapacidad debida a causas transitorias

El canon 1095, 2 afirma: “(Son incapaces de contraer matrimonio) 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”.

En la Jurisprudencia que resulta del desarrollo de este concepto de falta de discreción de juicio, encontramos la noción de incapacidad debida a causas transitorias.

Querer la Ceremonia sin querer el Matrimonio

En algunos aspectos el término incapacidad consensual puede mirarse como contraparte de la falta de la debida discreción. Así como la falta de la debida discreción se refiere a la inhabilidad para establecer una relación matrimonial normal, consentimiento in-

²⁸ Decisión de Grazioli, 18, 111.

²⁹ Cfr. Decisión de Felici y Lamás del 3 de diciembre de 1957, sentencia del 21 de octubre de 1959.

³⁰ Canon 1103: “Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido de propio intento, para librarse del cual alguien se vea obligado a elegir el matrimonio”.

adecuado se refiere a la situación de hecho en que la persona en cuestión no dio su consentimiento para una relación matrimonial normal. Cuando la pareja acuerda casarse (Y expresa, después, su consentimiento en público), se entiende que están consintiendo en una unión de amor para toda la vida, hasta la muerte de uno de los dos. Aunque a veces sucede que la persona tiene otras razones para efectuar la ceremonia muy distinta del matrimonio mismo. Cuando puede establecerse que hubo otras razones muy aparte del matrimonio, y en algún sentido contrarias al propio matrimonio, puede suceder que el consentimiento que la persona expresó no sea suficiente para producir el estado matrimonial, la relación conyugal y el juramento de vida y amor. La razón de esta insuficiencia puede ser una forma grave de irresponsabilidad o inmadurez, o un defecto de la personalidad, y, en estas circunstancias, un Tribunal puede considerar apropiado describir la insuficiencia, del consentimiento expresándolo en términos básicos de inhabilidad (aunque pueda ser temporal) de la persona en cuestión.

Consentimiento Insuficiente

El razonamiento en otro caso puede ayudar a establecer el significado práctico de la noción “consentimiento insuficiente” por causas transitorias. En una decisión *Coram Dunderdale* del 1 de junio de 1873, leemos:

“Se da el conocimiento insuficiente cuando la voluntad se ve afectada no por algún defecto físico o moral, sino por las circunstancias que impactan su acción a tal extremo que la libre elección, es impedida a tal grado que se ve frustrado el intento de ejercitarla, porque la decisión carece de una evaluación adecuada a los factores en juego. Aquí se trata de definir un verdadero estado de desconcierto: la persona debe tener la oportunidad de hacer en paz una elección, y no se le brinda oportunidad ninguna. Por el contrario, se exige un curso de acción que crea una ilusión de elección, pero que en realidad niega a la voluntad cualquier genuina esfera de operación, excepto la normalmente fatal de escoger lo que en ese momento se ve más fácil. Este estado de cosas frecuentemente existe al preparar el matrimonio”.³¹

31 *Decisiones Matrimoniales de Gales e Inglaterra, Vol. 8, p. 439.*

32 *Wrenn, Annulments, 3ª. Edición Revisada, p. 103.*

Desórdenes de la adolescencia tardía

El canon 1095, 2 afirma:“(Son incapaces de contraer matrimonio) 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”.

¿Cómo podríamos evaluar la capacidad de discreción de quienes contraen matrimonio en sus años adolescentes? Wrenn reflexiona en su 3ª. Edición de *Anulaciones*: Todos están de acuerdo en que, en nuestra cultura, niños de 14 ó 15 años no tienen la debida discreción para el matrimonio. Tal vez gocen de suficiente conocimiento para casarse: no ignoran que es una sociedad permanente entre un hombre y una mujer, ordenada para el bien de los esposos y la procreación de los hijos a través de una cooperación física de los cuerpos, pero no tienen la madurez suficiente para evaluar esas nociones aplicándoselas a sí mismos.

En circunstancias apropiadas estos jóvenes, con los años, deben desarrollar discreción para contraer válidamente matrimonio. Gradualmente deberán conocerse a sí mismos y poder juzgar a los demás, para más adelante llegar al punto en que pueden formular juicio sólido y prudente respecto a compartir su vida con otro concreto ser humano, en una comunidad que implica la propia entrega, la comprensión y el cariño e incluye la procreación y educación de los hijos”.³² Continúa, sin embargo, diciendo que ese proceso de madurez normal, de hecho puede no acontecer: Frecuentemente el desarrollo normal es detenido por algún desorden que pospone la genuina madurez. Dos ejemplos de esto son: el desorden por emancipación y el desorden de identidad.

Discreción de juicio

Canon 1095 & 2:“(Son incapaces de contraer matrimonio) 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”.

El supuesto contemplado en este canon no es auténticamente nuevo capítulo de nulidad judicial –Ya existente implícitamente en el Código de 1917: C. 1081 & 1- y en base en la convicción de que el consentimiento matrimonial requiere no sólo de un suficiente uso de razón, sino de una “mentis discretio:” una discreción de juicio o madurez personal, por la que los contrayentes puedan percibir, valorar críticamente y juzgar a qué se comprometen, y, en virtud de lo anterior, decidan libremente el matrimonio.

Característica del canon 1095 & 2:

1. Trata de un defecto de consentimiento que tiene lugar en la esfera volitiva, no en la intelectual.
2. La falta de discreción de juicio debe ser grave. En la elaboración del canon expresamente se rechazó la palabra “DEBITA” para evitar el laxismo en la materia.
3. El canon no especifica el origen de la grave anomalía productora de este defecto, ya que no es necesario, y se concreta el objeto que especifica este defecto: “circa iura et officiamatrimonialia mutuo tradenda et accipienda”, entendidos a la luz de los cánones 1055, 1056 y 1057. (Suelen incluirse las neurosis, psicopatías, psicosis).

Alguien tiene un grave defecto de discreción de juicio si está afectado de una grave inmadurez, aunque sea temporal, que le impida juzgar, razonar y ordenar sus juicios y deducciones acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Tal sujeto al no poder emitir un consentimiento válido, es incapaz para constituir el matrimonio “in fieri”.

Carencia de suficiente capacidad

Falta de la capacidad debida para contraer

El canon 1057 & 1 establece: “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir”.

El canon 1095, 3o. vuelve al tema del consentimiento matrimonial afirmando: “Son incapaces de contraer matrimonio quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”.

El Concilio Vaticano II define el matrimonio como: “La íntima comunidad conyugal de vida y de amor” en la cual “los esposos se dan y reciben mutuamente”.³³

La Encíclica “*Humanae Vitae*” también establece que “al darse mutuamente a sí mismos, lo que les es propio y exclusivo, los esposos buscan la comunión personal por la cual se perfeccionan uno y otro”.³⁴

³³ *Gaudium et Spes*, 48.

³⁴ *No. 8*

Procreación y Comunidad de Vida

Estas afirmaciones indican que la Iglesia considera que la esencia del matrimonio no consiste solamente en el derecho a los actos corporales para la procreación, sino también en el derecho a los actos que producen la comunidad de vida.³⁵ Estas enseñanzas, pues, nos hacen reconocer que existe una incapacidad para el matrimonio más allá de la física o biológica, una incapacidad para intercambiar el derecho a la comunidad de vida.

Esta incapacidad invalida por su misma naturaleza al matrimonio, pues una persona afectada por ella no puede contraerlo válidamente, ya que le falta un elemento esencial del objeto del consentimiento, quienes tienen esa incapacidad no pueden darlo, porque precisamente carecen de la capacidad de intercambiar esos derechos.

Tampoco pueden contraer matrimonio porque no tienen capacidad para ese estado de vida, al no poder ejercitar esos actos indispensables

Incapacidad para cumplir obligaciones

El defecto de consentimiento debido a deficiencia mental conduce a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Antes del Concilio casi no había lugar para estas causales, puesto que el énfasis se ponía en la disposición de la persona al momento del matrimonio. Ahora, sin embargo, habiéndose definido el matrimonio como una alianza de vida y de amor, debemos tener en cuenta también el elemento de un compromiso a largo plazo. Así pues, el canon 1095, 3°. establece: “(Son incapaces de contraer) quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”.

Los elementos que deben considerarse en casos de esta naturaleza son las obligaciones del amor conyugal en el sentido de amistad heterosexual y caridad, que es también del orden sobrenatural, y los consiguientes derechos y deberes: el derecho a las relaciones sexuales, que son la total y última expresión del amor, y el derecho a la comunidad de vida, que es algo demostrable y perceptible y, por consiguiente, comprobable por el Tribunal o por el psiquiatra. Esta doctrina es sencillamente un desarrollo lógico de la valiosísima enseñanza de la *Humanae Vitae*, en la cual el Papa Paulo VI establece las características del verdadero matrimonio cristiano, como humano, moral, total y fructífero.

Incapacidad para la vida de comunidad en el matrimonio

El canon 1095, 3o. dice: “(Son incapaces de contraer) quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”. Una de estas obligaciones esenciales es formar una comunidad de vida de dicho matrimonio.

35 *Canon 1055 & 1: “La alianza matrimonial, por la cual el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su propia índole natural la bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fué elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”.*

Derecho a la Comunidad de Vida

1.- El canon 1057 & 2, expresando sólo lo que es verdaderamente específico del matrimonio y, por consiguiente, no necesariamente abarcando el objeto total, substancial y formal del matrimonio “in fieri”, (Como contrato), declara: “El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio”.

El Vaticano II, tratando del acto por el cual se realiza el matrimonio, claramente enseña: “Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad de vida y amor conyugal está establecida 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, ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina”.³⁶

2.- Esta proposición del Vaticano II tiene un sentido jurídico, pues no se refiere al mero hecho de establecer una comunidad de vida, sino al derecho y obligación de esta íntima comunidad de vida, que tiene como verdadero elemento específico esta íntima unión de personas, por la que un hombre y una mujer llegan a ser una carne, a la cual esta comunidad de vida tiende como a su cumbre o culminación. Esto designa al matrimonio como una relación muy personal, y al consentimiento matrimonial como un acto de la voluntad por el cual los esposos “se entregan y aceptan mutuamente”, es decir, “relativamente a determinar acciones o garantías, (prestaciones), que no impiden a estas acciones o garantías ser específicamente vitales, y, en cierta manera, influenciando a toda la persona humana”.³⁷

Incapacidad para el consentimiento conyugal interpersonal

La ley que se aplica en estos casos se rige por los siguientes cánones: 1055, 1056, 1057, 1060, 1095, 1096 y 1101. (En el código de 1917 los equivalentes eran: 1013, 1014, 1081, 1082, y 1086). También se aplica la *Gaudium et Spes* del Vaticano II y la Encíclica “*Humanae Vitae*” del Papa Paulo VI.

³⁶ *Gaudium et Spes*, no. 48.

³⁷ O. Navarrete: *StructurairidicaMatrimoniisecundumConciliumVaticanum II*, Roma, 1969, p. 75.

Entrega y Aceptación

La razón eficaz aquí es la siguiente: El matrimonio es fundamentalmente una relación entre dos personas. El pensamiento de Serrano es simplificar esto de la siguiente manera: Hay en todo matrimonio una *traditio* y una *acceptatio*. La total “*donatio*” o “darse a sí mismo” debe abarcar ambas áreas. La “*traditio*” o la entrega de tales derechos y obligaciones al otro, plantea principal, si no es que únicamente, las exigencias en el modo de ser cognoscitivo o intelectual de la persona que se entrega, mientras que la “*acceptatio*” plantea su exigencia principal, si no es que únicamente, en el modo de ser afectivo y emocional de la persona que está aceptando.

Si la persona que se entrega y acepta está efectiva o emocionalmente desorientada respecto a las relaciones interpersonales, ya sea en general, o específicamente en esa relación conyugal, tal persona puede fuertemente presumirse que tiene una orientación intelectual y cognoscitiva defectuosa para evaluar correctamente los deberes y derechos conyugales. Esto se debe a la excesiva atención y preocupación por sí mismo.

Es muy posible, por tanto, que una persona contraiga matrimonio considerándolo como una mera suma de derechos y obligaciones que tienen fuerza imperativa y vinculante sólo para sí mismo, sin tener en cuenta a la otra parte, como a una persona que tiene una existencia independiente y autónoma. En tales casos, sea que se actúe consciente o inconscientemente, nace la duda de si puede existir una relación jurídica que sea personalmente bilateral. Ciertamente no aparece como una alianza conyugal interpersonal.

Personalidad inmadura

El canon 1095 & 3 establece que “(Son incapaces de contraer) quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”. Quien con certeza es incapaz de asumir dichas obligaciones, adolece de personalidad inmadura.

La personalidad inmadura, llamada también inmadurez de carácter, es ejemplificada por falta de madurez psíquica, dependencia, incapacidad de aceptar responsabilidades. Sobre esta personalidad se injertan conflictos inconscientes: narcisismo y donjuanismo.

No se trata aquí simplemente de inmadurez emocional, aun cuando pueda estar presente, y en grado tal como para fijar la conciencia en una fase pre-moral. Aquí se trata más bien de una personalidad psicopática, en el sentido general de la palabra. El común denominador es su anti-sociabilidad y su impulsividad. Por eso designamos bajo el nombre de personalidad inmadura a aquellos sujetos que presentan una anomalía de personalidad, diversos desórdenes en la afectividad y en el carácter, y una propensión a la conducta antisocial”.

Entre las varias características de este tipo de personalidad están: una orientación esencialmente narcisista, esto es: tendencia a querer lo que se desea al momento que se desea; impulsividad, la necesidad de manipular a los demás en orden a la satisfacción personal; VIRTUAL INCAPACIDAD PARA CUALQUIER RELACIÓN HUMANA PROFUNDA Y DURADERA, SEXUALIDAD INADECUADA; INMADUREZ EMOCIONAL”.³⁸

Alcoholismo y drogadicción

El alcoholismo puede ser definido como un desorden de la conducta, que se manifiesta en dependencia del alcohol y la reiterada ingestión de bebidas alcohólicas, en proporción excesiva para las costumbres dietéticas y sociales de la comunidad, de tal manera que interfiere con la salud y la función social del bebedor.

Sólo verdadera Dependencia

The Diagnostic and Statistical Manual (DSM III) identifica al alcoholismo como una “dependencia del alcohol” y, en una distinción muy importante para la Jurisprudencia, establece que no es lo mismo que su abuso. Un diagnóstico de verdadero alcoholismo

deberá hacerse sólo cuando se de una abrumadora evidencia de dependencia tanto psicológica cuanto patológica del alcohol.

Cuando la Rota Romana abordó por primera vez el efecto del alcoholismo, lo juzgó respecto a su efecto sobre la discreción de juicio indispensable para otorgar el consentimiento matrimonial, y consideró que solamente invalidaba el matrimonio cuando sus efectos habían llegado a ser tan severos que impedían prestar el consentimiento. Esta sentencia la dio Sabattani el 24 de febrero de 1961, y ha sido el modelo para los casos de alcoholismo referentes al matrimonio. En otra decisión se consideró el alcoholismo “per se”, fue Coram Filippi del 24 de enero de 1964.

Drogadicción

Todo lo dicho es también aplicable a la drogadicción. DSM-III hace una distinción semejante entre “abuso y dependencia” de la droga. Aunque todo abuso de esas sustancias es motivo de seria preocupación, y muy bien podría ser manifestación de problemas de personalidad, que podrían ser causal de nulidad, el solo hecho de que una persona haya usado una o varias drogas no significa que sea incapaz de prestar el consentimiento matrimonial; sin embargo, cuando surge la evidencia de una dependencia psicológica o patológica de la droga, está claro, como en el caso del alcohol, que esa dependencia incapacita a la persona para establecer la comunidad de vida. Como sucede con el alcoholismo, no siempre están claramente determinadas las causas exactas de cada caso concreto de drogadicción o dependencia.

Sea lo que sea, lo que se sabe sobre los efectos del alcoholismo y drogadicción basta para afirmar que son enfermedades que vician el consentimiento, por lo cual, una vez que se ha demostrado la existencia de cualquiera de ellas al tiempo de matrimonio, en y por sí mismas incapacitan a la persona para contraerlo, es decir, aunque sus causas puedan ser desconocidas, alcoholismo o drogadicción son por sí mismos incapacitantes para el matrimonio.

38 Cfr. Hudson, *sucesos de Lasage y Morrisey, Handbook for Marriage Nullity Cases*, 2a. Edición, 19 *Un examen de la naturaleza al alcoholismo, tal como resulta de la experiencia* 76, p. 228.

Homosexualidad

Establece el canon 1095 & 3: “(Son incapaces de contraer) quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”. “Esta determinación de la Ley nos obliga a plantearnos una pregunta: ¿Puede un homosexual o una lesbiana tener capacidad de asumir esas obligaciones matrimoniales?”

La homosexualidad es una fuerte atracción erótica preferencial hacia personas del propio sexo. Obviamente, esta atracción preferencial plantea una severa dificultad para el matrimonio, que es heterosexual por naturaleza. En estos casos, para determinar la capacidad o incapacidad es necesario, si se quiere investigar a fondo, recurrir a las cuatro áreas de rigor: gravedad, antecedencia, perpetuidad y relatividad. En caso que se llegaran a comprobar en las condiciones requeridas, entonces se puede concluir que ese homosexual es verdaderamente incapaz de un consentimiento válido.

Desviaciones sexuales

En los casos en que se discute la capacidad de una o ambas partes en un matrimonio, es frecuente que aparezcan en los testimonios pruebas de desviaciones sexuales. Son pruebas “Carencia de capacidad necesaria” que provee los principios básicos de Jurisprudencia.

Incesto

El incesto se refiere al coito entre miembros de la misma familia. El incesto entre padres e hijos es una forma de paidofilia intrafamiliar. El incesto puede tener implicaciones homosexuales cuando, por ejemplo, sucede entre padre e hijo.

1. Etiología

El desarrollo normal implica la superación de las “tensiones edípicas”. La liberación del Complejo de Edipo por la ruptura de la barrera del incesto, es un

fenómeno regresivo que implica una grave deficiencia en el desarrollo del ego. Se han reportado casos en que el incesto se ha consumado entre padre e hija, fluctuando la edad de ésta entre los 6 y 17 años. Con mayor frecuencia la hija mayor es escogida como objeto sexual. Los padres mantienen una fachada de competencia patriarcal, que esconde profundos sentimientos de inseguridad con relación a su masculinidad. Las madres frecuentemente han relegado a la hija su posición de figura central femenina del hogar.

Con bastante frecuencia se ha reportado el incesto entre hermanos, como parte del juego sexual exploratorio de la pre-adolescencia. Cuando esto ocurre al comienzo de la adolescencia, de acuerdo con la teoría psicoanalítica, indica intensa envidia del pene en las niñas, y en los niños un brote del deseo edípico de unirse sexualmente con su madre.

El incesto entre madre e hijo es raro. En los casos conocidos, los padres fueron ineficaces y las madres insólitamente pasivas. En la mayoría de los casos, al tiempo de la consumación del incesto, los hijos eran preadolescentes, que en años posteriores se volvieron extrovertidos, afectaron actitudes de omnipotencia y resultaron incapaces de sostener una relación marital.

2. Prognosis

Puesto que el brote de las tendencias incestuosas implica una grave carencia de control de los impulsos, la prognosis para los pacientes adultos es generalmente pobre. La colocación de pacientes jóvenes en hogares adoptivos con toda probabilidad producirá atentados de éstos de seducir a sus padres adoptivos. Un cuidado institucional especializado puede ayudar a paciente jóvenes a disminuir sus tensiones edípicas.³⁹

3. Jurisprudencia

Los casos de anulación ordinariamente tienen que ver con demandados varones que han cometido incesto con una o más de sus hijas, o hijos.⁴⁰

39 Cfr. Freedman, aplan, Sadock, *Modern Synopsis of Psychiatry*, p. 423.

40 Cfr. *Paidofilia intrafamiliar, con implicaciones homosexuales, en caso de incesto entre padre e hijo*.

Todo incesto implica un grave defecto en el desarrollo del ego, y una severa incapacidad para la comunión conyugal interpersonal. Dado que la predisposición para esta desviación se formó desde la temprana niñez, la perturbación antecede siempre al matrimonio, al menos virtualmente. El descubrimiento de esta conducta desviada de parte del cónyuge, en la mayoría de los casos acarrea la terminación de la unión, prescindiendo de cualquier intento de buscar ayuda terapéutica por parte del ofensor. Por eso, dados los efectos destructivos de este desorden contra la relación, como también el pronóstico generalmente pobre, se puede presumir legalmente incurable a esta desviación.

Paidofilia

El paidófilos quien requiere la cooperación sexual de un compañero niño o niña para lograr gratificación sexual. Es mucho más común entre adultos varones.

1. Etiología

El paidófilo es atraído hacia los niños, porque ellos no le provocan angustia de castración. De acuerdo con la teoría psicoanalítica, el paidófilo está inconscientemente enamorado de sí mismo como niño, y trata al niño, objeto de su amor, de la misma manera que él quisiera haber sido tratado. Al igual que el homosexual, él se identifica con su madre frustrante: el homosexual se identifica con el amor de su madre hacia los hombres; el paidófilo es más narcisista que femenino o afeminado. La mayoría de los paidófilos son total o parcialmente impotentes, y, de ordinario, su actividad sexual consiste en una conducta masturbatoria o exhibicionista. El paidófilo, aunque se enfrasca en complicados juegos de escondidillas, ordinariamente se las arregla para ser sorprendido, pues la revelación de su conducta “perversa” y el castigo por parte de un adulto autoritario, en realidad sirven para gratificar su identificación narcisista con el niño o la niña.

2. Prognosis

El masoquismo del paidófilo hace extremadamente difícil una terapia exitosa. El psicoanálisis es el tratamiento a seguir.⁴¹

3. Jurisprudencia

La paidofilia denota una perturbación profunda en la capacidad de la persona para relacionarse sexualmente con un adulto, dañando así severamente su posibilidad para establecer una comunión conyugal interpersonal. La predisposición para esta perturbación tuvo origen desde la temprana niñez, y por tanto ciertamente antecede al matrimonio. Dada la dificultad para el tratamiento, y la profunda perturbación que sufre la relación a raíz del brote y descubrimiento de esta desviación, hay que presumir siempre la perpetuidad e incurabilidad. El criterio de relatividad arrojará más luz sobre el aspecto de perpetuidad de este desorden.

Ignorancia substancial

Ignorancia es “carencia del conocimiento debido”: es no saber lo que se puede y/o se debe saber. El mínimo conocimiento acerca del matrimonio indispensable para contraer válidamente, está enunciado en el can. 1096:

Can 1096 & 1. “Para que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre varón y mujer ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual”

Can 1096 & 2. “Esta ignorancia no se presume después de la pubertad”

Para la suficiencia del consentimiento y la validez del matrimonio, no se requiere que los contrayentes conozcan todo lo que la Iglesia enseña acerca del matrimonio, ni todos y cada uno de los derechos y deberes del matrimonio.

41 Cf. Freedman, aplan, Sadock, *Modern Synopsis of Psychiatry*, pp. 423-424.

Error de persona

El error es un juicio falso o equivocado de la mente acerca de un objeto. Muchas veces el error en derecho se equipara a la ignorancia, porque muchas veces el juicio equivocado de una cosa es efecto de la ignorancia. Pero tomado en estricto sentido, el error en sí mismo es independiente de la ignorancia, principalmente en una situación concreta o en un error de hecho.

El error puede ser de derecho o de hecho. En este caso es un error acerca del matrimonio mismo, de su naturaleza, de sus propiedades, de sus bienes o de sus fines. El error de hecho es acerca de la persona con quien se pretende contraer o de sus cualidades o características.

Can 1097& 1. “El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio”

Can 1097& 2. “El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser de que se pretenda esta cualidad directa y principalmente”.

El dolo

Para que haya dolo se requiere que la persona víctima se le ignore que se le está engañando. Que ignore que la cualidad que se finge no existe, o que ignore que existe el defecto que se oculta. El dolo perpetrado deliberada y fraudulentamente siempre lleva consigo una injusticia, es decir, la violación de un derecho, que en este caso es el derecho a la libertad de decidir.

Can 1098 “Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente”

La simulación

Se entiende por simulación o ficción del conocimiento “la discordancia o disconformidad entre la intención interna de la voluntad y las palabras o signos externos con los que se expresa dicha intención”. La simulación puede ser total o parcial. Es total cuando se excluye el matrimonio mismo. Es parcial cuando se excluye un elemento esencial, por ejemplo, uno

de sus bienes o de sus propiedades, o su dignidad sacramental. En la simulación total es evidente que el consentimiento está viciado y que el matrimonio es nulo.

Can 1101& 1. “El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos externos empleados al celebrar el matrimonio”.

Can 1101& 2. “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”.

La condición

Can 1102& 1. “No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro”

Can 1102& 2. “El matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición”.

Can 1102& 3. “Sin embargo, la condición que trata el parágrafo 2 no puede ponerse lícitamente sin licencia escrita del ordinario del lugar.

La condición es la misma, proporcionalmente, que la de la simulación: la confesión, la causa de la condición y las circunstancias. Para que se pruebe la condición se requiere que se constate que se trata de una verdadera condición y no de un modo, causa o presupuesto.

La fuerza y el miedo grave

A diferencia del dolo, el derecho canónico tomó en consideración desde muy antiguo la fuerza y el miedo grave en orden a la validez del contrato matrimonial.

Can 1103& 3. “Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido de propio intento, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse”.

Conclusiones

El matrimonio es la alianza irrevocable por la que un hombre y una mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su naturaleza al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole, Can 1055 &1. La esencia de esa alianza irrevocable está en el consentimiento, que es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio Can 1057. El consentimiento pertenece a la naturaleza misma del matrimonio, puesto que es su constitutivo esencial “nuptias facit consensus”, el consentimiento hace al matrimonio, dice el Derecho Romano y es absolutamente insustituible Can1057 &1. Su existencia, pues, es exigencia del derecho natural.

El derecho positivo en determinados casos determina y concretiza el derecho natural, poniendo determinadas condiciones para la validez del acto jurídico, sin las cuales existiría, absolutamente hablando, la suficiente capacidad, y por tanto el acto sería en sí mismo válido, pero dada la trascendencia del acto, el derecho positivo exige algo más que la capacidad meramente natural. Esto está establecido, para actos jurídicos en general, en los Cánones 124-126 y para las causas excusantes y atenuantes del delito y de la pena, en los Cánones 1323-1324, Canon 124 &1 para que un acto jurídico sea válido, se requiere que haya sido realizado por una persona capaz, y que en el mismo concurren los elementos que constituyen esencialmente ese acto, así como las formalidades y requisitos impuestos por el derecho para la validez del acto. Canon 124 &2 se presume válido el acto jurídico debidamente realizado en cuanto a sus elementos externos; Canon 125 &1 se tiene por no realizado el acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que de ningún modo se puede resistir; Canon 125 &2 el acto realizado por miedo grave injustamente infundido, o por dolo, es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa; pero puede ser rescindido por sentencia del juez, tanto a instancia de parte lesionada o de quienes la sucedan en derecho, como de oficio; Canon 126 es nulo el acto realizado por ignorancia o por error cuando afecta a lo que constituye su substancia o recae sobre una condición sine qua non, en caso contrario es válido, a no ser que el derecho establezca otra cosa, pero el acto causado por ignorancia o error puede dar lugar a acción rescisoria conforme a derecho. El

derecho determina o establece otra cosa, en los casos trascendentales en los que se toma estado: en la ordenación sacerdotal Canon 1026, en la profesión religiosa Canon 643 &1, en el matrimonio Cánones 1097, 1098, 1103.

Para contraer válido matrimonio, una persona debe tener el poder de deliberación volitiva, y debe actualizar dicho poder dando el consentimiento con un grado de discreción mayor que el exigido para hacer cualquier otro contrato. La razón es el hecho que el consentimiento matrimonial atiende obligaciones que se proyectan al futuro y está ordenado a la toma de un estado de vida y amor, es decir a una amistad humana, profunda y permanente que coincide sobre toda la existencia perpetua e irrevocable que conlleva una serie de graves obligaciones inherentes a la misma.

Bibliografía

ARIAS GOMEZ J.: El defecto de libertad interna y la nulidad matrimonial, IC. 15, (1975), 293-308.

ARREGUI: Cuestiones sobre la debida discreción mental en el matrimonio canónico. IC. 5, (1965) 213-45.

BARRIONUEVO SOMOZA J.: La afectividad y perfección afectiva del valor en el consentimiento matrimonial, Compostellanus, (1968), 63-85.

BROWN R.: Inadequate Consent of Lack of Commitment: Authentic Grounds for Nullity. SC. 9, (1975), 249-66.

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO: texto latino y versión castellana. BAC, 1969.

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO: edición bilingüe, BAC, 1986.

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO: Universidad de Navarra, 1983.

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO: edición bilingüe. Fuentes y comentarios de todos los cánones, EDICEP, Valencia, 1993.

CUSCHIERI A.: Lack of Due Discretion, SC., 16, (1982), 413-30.

DALEY R.: The distinction between the lack of due discretion and the inability to fulfill the obligations of marriage, SC., 9, (1975), 153-66.

DELLA ROCCA F.: La nullità del matrimonio “ob defectum discretionis iudicii”, Temi Romana, (1980), 877-79.

EGAN E. M.: The nullity of marriage of reason for insanity and Lack of Due Discretion of Judgement, EIC., 39, (1983), 9-54.

FIORE M.: Profili emergenti della discrezione iudiciale nell'esperienza anglosassone, Studi nel matrimonio canonico, (Roma 1982), 359-88, EIC., 36, (1980), 262-301.

IACA: Moral abduction, un improbabile lettura in tema de “discretio iudicii”, (ovvero dell'innamoramento quale “caput nullitatis”). I L Diritto Ecclesiastico 93, (1982/II), 367-86.

DI FELICI A.: La “discretio iudicii matrimonio proportionata” nellagiurisprudenza-rotale. *Perturbazionipsichiche e consenso matrimonialeneldirittocanonico*. (Roma, 1976), 15-28.

GUSARATNO LM.: Lack of due discretion, *SC.*, 16, (1982), 395-400.

HUMPHREYS J.: Lack of commitment in consent, *SC.* 10, (1976), 345-62.

LEFEBVRE CH.: Defect of discretion iudicii in rotaliurisprudencia, *Periodica* 69, (1980), 555-67.

REINHARDT M.J.: La debida discreción y la nulidad matrimonial. El consentimiento matrimonial hoy. (Salamanca, 1976), 335-42.

ROBINSON J.: Development of the ground of lack of due discretion and incapacity to assume in matrimonial iurisprudence, *Australian Catholic Record* 56, (1979), 301-9.

TEJERO E.: La discreción de juicio para consentir en el matrimonio, *IC.*, 44, (1982), 403-534.

VENNES G.: Marriage et discernement, *SC.*, 10, (1976).

VERNAY J.: Defaut de discretion iudicii et defaut de liberté interne, *RDC.* 27, (1977), 147-58.

WARNHOLTZ, C.: Manual de derecho matrimonial canónico, Universidad Pontificia, México, 1996.