



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

2ef
817

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Civil

LA NULIDAD EN EL MATRIMONIO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

Que para Optar al Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

BENITO VELAZQUEZ OSNAYA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA NULIDAD EN EL MATRIMONIO

INTRODUCCION

CAPITULO I

BREVE RESEÑA HISTORICA

- 1.- La nulidad en el Derecho Romano.
- 2.- La nulidad en Francia.
 - a).- Teoría clasica bipartita.
 - b).- Teoría clasica tripartita.
 - c).- Opinión de Japiot.
 - d).- Opinión de Piédelievre.
 - e).- Tesis de Bonnecase.
- 3.- La nulidad en nuestro Derecho.

CAPITULO II

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO

- 1.- El matrimonio en el Derecho Canónico Medieval.
- 2.- La nulidad matrimonial en el Derecho Canónico actual.
- 3.- El Código de Derecho Canónico de 1983.

CAPITULO III

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL

- 1.- Concepto de matrimonio.

- 2.- Elementos esenciales y de validez.
- 3.- Causas de nulidad.
- 4.- Efectos.
- 5.- Los matrimonios inexistentes.
- 6.- Los matrimonios ilícitos válidos.
- 7.- La nulidad del matrimonio en el Código Civil vigente.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INDICE

I N T R O D U C C I O N

Nuestro trabajo se encamina al estudio de la Nulidad en el Matrimonio, resumiendo los antecedentes históricos de esta Institución, desde el Derecho Romano y Edad Media, hasta llegar a nuestros Códigos de Derecho Civil de 1870 y 1884 que son pilares indispensables y antecedentes inmediatos de nuestro actual ordenamiento jurídico (c. civil).

Examinando las diferentes teorías y opiniones sustentadas en relación al tema de las nulidades.

De la misma manera, enfocamos ampliamente la Nulidad del Matrimonio dentro del Derecho Canónico, conforme al Código de 17 y el actual Ordenamiento Jurídico (CIC de 83), tratando de señalar, si no en su totalidad, sí las principales novedades que presenta dicho cuerpo legal y que son de aplicación a ésta Institución Jurídica que es el Matrimonio.

Dentro de los principales cambios que se presentan, se encuentra la desaparición de los Impedimentos Impedientes, que afectan la licitud del matrimonio celebrado en contravención de alguno de ellos, mas no su validez.

Ya dentro del último capítulo del presente estudio y que corresponde a la materia civil, analizamos dentro de un primer plano los Elementos Esenciales y de Validez que se deben reunir para la celebración válida y lícita del vínculo conyugal, y que de acuerdo al art. 1859 del C. Civil, son las mismas disposiciones legales que se aplican a los contratos, ya que no se oponen a su naturaleza.

Como segundo punto en cuanto a importancia, destacan las diferentes causas que dan origen a la nulidad del matrimonio, reduciéndolas de manera general a tres: por error en la persona; por la presencia de algún impedimento tipificado por el Código Civil; y por la falta de formalidades.

Para concluir el presente estudio, con los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de la unión conyugal, tomando como fundamento jurídico, las normas establecidas por el Código Civil vigente, por lo que no es pretensión nuestra proponer cambios radicales, ni aportar teorías novedosas, pero sí el señalar la vital importancia que reviste esta situación.

CAPITULO I
BREVE RESEÑA HISTORICA

1.- LA NULIDAD EN EL DERECHO ROMANO.

Para tratar la teoría de la nulidad en el Derecho Romano, es necesario hacer un breve estudio del Negocio Jurídico.

En principio comenzaremos por señalar que el hecho que produce consecuencias jurídicas tanto pueden pertenecer al mundo humano como al mundo de la naturaleza, distinguiéndose de esta manera entre hechos voluntarios y hechos no voluntarios.

Los hechos no voluntarios son aquellos que no dependen de la voluntad del hombre, como por ejemplo: el nacimiento o la muerte de una persona.

En cambio los hechos voluntarios tienen mayor significado e importancia al ser traídos a la vida por una determinación de la voluntad, como por ejemplo: la aceptación de una herencia, el matrimonio, etc. Estos hechos son llamados propiamente actos jurídicos, distinguiéndose dentro de ellos dos tipos de actos:

a).- el acto ilícito, perseguido por la ley, con miras a restaurar el orden jurídico y,

b).- el negocio jurídico que se encamina al logro de un fin que la norma reconoce y tutela. Siendo el punto medular de este acto, la voluntad, que se traduce en la conciencia que las partes poseen, con la finalidad de querer efectivamente realizar el negocio, pero no basta que esa voluntad sea manifestada, sino que es menester también una concordancia entre lo querido y lo declarado para que el negocio surja a la vida jurídica. Tal declaración puede ser oral o escrita, expresa o tácita, con solemnidad o sin ella.

La voluntad puede manifestarse por medio de otra persona, el intermediario o nuntius, que no es más que un agente o un vocero del declarante, produciendo el negocio en cualquier caso todos sus efectos. Pero puede ser destruida o alterada por vicios que afectan a su esencia o a sus notas singulares, estos vicios pueden ser conscientes o intencionados (conocidos y queridos por el sujeto declarante) e inconscientes (que son los no conocidos ni deseados por el sujeto).

Los vicios conscientes o intencionados, pueden tener efectos de dos tipos:

a).- efectos absolutos; que se presentan cuando se -- declara la voluntad para celebrar un negocio, siendo que -- en realidad no se quiere concluir ninguno.

b).- efectos relativos; cuando tras la declaración manifiesta en orden a un determinado negocio (por ejemplo de compraventa), se encubre la voluntad de llevar a cabo otro distinto (de donación). En el primer caso, no hay negocio válido, en el segundo, puede tener eficacia siempre -- que se apoye en una causa lícita.

En cuanto a los vicios inconscientes, dentro de ellos figuran:

a).- el error que es un falso conocimiento e ignorancia de la realidad, ya sea de una cosa, ya de una circunstancia de hecho.

b).- el dolo, la malicia, fraude o engaño perverso -- proveniente de una parte, que induce a la otra a consentir

c).- y la violencia física -vis absoluta-, en este -- caso el negocio no se tiene por válido en caso alguno.

La invalidez puede asumir dos formas:

-La Nulidad -negotium nullum, nullius momenti- que ocurre cuando la falta de existencia del negocio se produce -- por sí misma, es decir, nació sin vida y no necesita que -- se declare.

-Y la Anulabilidad, que acontece cuando el negocio teniendo existencia jurídica, adolece, sin embargo, de un -- vicio o defecto que puede servir a las partes para pedir -- su anulación.

Cabe hacer notar, que en el Derecho Romano no encontramos una teoría general de la ineficacia, puesto que hacen falta normas fijas o seguras acerca de ella y de los casos en que ésta puede producirse. No obstante, se pueden citar como casos de nulidad radical los siguientes:

- 1.- Imposibilidad de la prestación.
- 2.- Contenido inmoral.
- 3.- Infracción de norma legal.
- 4.- Imposibilidad de la condición.
- 5.- Falta de capacidad jurídica o de obrar.
- 6.- Vicios o defectos formales y,
- 7.- Vicios de la voluntad.

Rigiendo como principio general, aquel que señala que el negocio afectado de invalidez no puede producir efectos jurídicos. Sin embargo, dicho principio admite excepciones, que son aquellas que devuelven al negocio su completa validez, hablándose entonces de convalidación, mediante su confirmación o ratificación, ejemplo: un paterfamilias al reconocer la deuda originada por un préstamo hecho a su hijo contra la prohibición del Senado Consulto Macedoniano.

En relación al matrimonio en el Derecho Romano, se define por los diversos tratadistas, de múltiples maneras, pero en el fondo encierran el mismo contenido, como se aprecia en los siguientes conceptos:

"El matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer." (1)

-Modestino define al matrimonio de la siguiente manera:

"Nuptias sunt coniunctio maris et feminas consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio; el matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos." (2)

Otra definición es la que se establece en las instituciones de Justiniano que dice:

"Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens; Nuptias o matrimonio es la unión del varón y la mujer que lleva en sí, un régimen inseparable de vida." (3)

Para contraer matrimonio en los tiempos antiguos, se establecían una serie de requisitos dentro de los cuales destacan:

1.- La Pubertad o Capacidad Natural; que es la edad necesaria, porque se requiere, que las facultades físicas del hombre estén desarrolladas para que se pueda realizar el principal objeto del matrimonio " la procreación ".

- (1) Sabino Ventura Silva.
Curso de Derecho Privado, 5a. edición,
Ed. Porrúa, s.a. Méx. 1980 pág. 99.
- (2) D. 23, 2, 1.
- (3) Inst. 1, 9, 2.

En principio la pubertad se fijó a los 12 años para las mujeres, en cuanto a los varones se seguía la práctica de la *inspectio corporis*, más tarde se fijó a los 14 años.

2.- El Consentimiento de los Contrayentes; este debía de manifestarse libremente, de modo continuo y sin forma alguna, estableciéndose además, que el demente no podía -- consentir en ese estado, pero sí en un intervalo lúcido.

3.- El Consentimiento del Paterfamilias; los *sui iuris* podían casarse libremente, en cambio, los hijos bajo autoridad necesitaban de éste consentimiento, cuyas consecuencias son:

a).- El consentimiento es necesario, sea cual fuere la edad del descendiente.

b).- el de la madre no se exigía, ya que carecía de autoridad.

La Ley *Iulia de Maritandis Ordinibus*, del año 18 a. de C., permitió que el hijo pudiera contraer matrimonio -- con autorización del magistrado en caso de negativa injustificada del paterfamilias.

4.- El *Connubium*; que era la capacidad legal para contraer matrimonio (*matrimonium iustum*), para disfrutar de este derecho se requería que los contrayentes fuesen personas libres y ciudadanos, es decir, tener el *status libertatis* y el *status civitatis*.

En cuanto a los impedimentos u obstáculos que impiden celebrar el matrimonio son de dos tipos:

A.- Impedimentos Absolutos:

- 1.- la existencia de un matrimonio anterior no disuelto.
- 2.- la esclavitud de uno de los conyuges.
- 3.- el parentesco; en línea directa, está prohibido -- hasta el infinito, en la línea colateral, se prohíbe entre hermanos y entre tíos y sobrinas y en sentido contrario.
- 4.- y, en la época cristiana, el voto de castidad y -- las ordenes mayores.

B.- Impedimentos Relativos:

- 1.- el parentesco por afinidad, estableciéndose en la época de Justiniano, el parentesco espiritual que

prohíbe el matrimonio entre el padrino y el aijado.

- 2.- el adulterio y el rapto; el primero se regulaba por la lex iulia, que prohíbe el matrimonio entre la adúltera y su cómplice, el segundo se introdujo en la época cristiana, prohibiéndolo entre el raptor y la raptada.
- 3.- el desempeño de cargos públicos, además se prohíbe su celebración entre patricios y plebeyos, entre ingenuos y manumitidos.
- 4.- en cuanto a los tutores y curadores, en virtud de un senadoconsulto de la época de Marco Aurelio y Cómodo, se prohíbe, bajo la pena de nulidad, el matrimonio entre el tutor, su paterfamilias, sus descendientes y la pupila, porque con esas uniones se buscaba la forma de escapar a la rendición de cuentas del cargo que desempeñaban.

El matrimonio celebrado válidamente, por no ser afectado por alguno de los anteriores impedimentos, podía ser disuelto por las siguientes causas:

- 1.- por muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- por incapacidad sobrevenida a alguno de los cónyuges.
- 3.- por capitis diminutio máxima; que se presenta al retornar el cónyuge prisionero, quién podrá unirse en nuevo matrimonio con el cónyuge que quedó libre, pero nunca continuar el anterior. Y por capitis diminutio media, que acarrea la pérdida de la ciudadanía.
- 4.- por incestus superveniens, o sea, si el suegro adoptaba como filius al yerno, con lo que desde el punto de vista de la agnación, los dos cónyuges se encontraban en la condición de hermanos.
- 5.- por pérdida de la libertad o de la ciudadanía, esta última fue suprimida por Justiniano.
- 6.- por voluntad de los cónyuges (divorcio), de uno solo (repudio), o por cesación de la affectio maritalis.

En mucho tiempo el divorcio no constituyó un hecho frecuente en la sociedad romana, sino que fue hasta la época del Bajo Imperio, cuando llegó a ser el modo ordinario de disolución del matrimonio.

Por lo que respecta a la nulidad del matrimonio, se trata en forma muy superficial por los tratadistas de la materia, de tal manera que el unico indicio del cual tenemos conocimiento en forma precisa, es el que se presenta en el impedimento para contraer matrimonio entre el tutor y su pupila antes de realizar las gestiones necesarias para rendir cuentas del cargo que desempeña.

2.- LA NULIDAD EN EL DERECHO FRANCES.

a).- TEORIA CLASICA BIPARTITA.

Con los anteriores antecedentes surgió la teoría que muy pronto se extendería en toda Europa, floreciendo con mayor interes en Francia, donde surgen como principales -- pensadores Domat y Pothier, ambos consideraron que existían dos tipos de nulidad (nulidad absoluta y nulidad relativa, llamada tambien anulabilidad), con directrices muy demarcadas, criterio, que tomaron como base para la elaboración de la aludida teoría.

Las diferencias de las dos nulidades expuestas por -- ambos juristas son las siguientes:

1.- La nulidad absoluta se produce ipso iure, es decir por el solo hecho de la infracción, dando como resultado -- que el acto no va a producir efectos juridicos, ya que carece de existencia.

La nulidad relativa por el contrario, permite que el acto afectado por ella, produzca sus efectos mientras dicha nulidad no sea decretada por una sentencia.

2.- La nulidad absoluta puede invocarse por toda aquella persona que tenga interes legitimo en hacerla valer. -- Mientras que en la nulidad relativa sólo puede ser invocada por aquella persona a cuyo favor se establece por ley.

3.- La acción de nulidad absoluta no se extingue por renuncia (sea ésta expresa o tacita), por ratificación o -- confirmación del acto. En cambio la nulidad relativa puede desaparecer por confirmación, ratificación o renuncia.

4.- La acción de nulidad absoluta no desaparece por -- el transcurso del tiempo (es imprescriptible), mientras -- que la acción de nulidad relativa, si puede desaparecer -- por el transcurso del tiempo ya que es prescriptible.

b).- TEORIA CLASICA TRIPARTITA.

La teoría que acabamos de ver, sólo se ocupó de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa, posteriormente, - una tercera causa se ha unido a estas dos, creando una nueva categoría, "la de los actos inexistentes", por lo que pasó a ser tripartita al introducir el nuevo elemento.

La Inexistencia, que surgió a raíz de la discusión del proyecto del Código Civil de Napoleón por el Consejo de Estado Frances y plantearse el problema del envío del art. - 146 de dicho ordenamiento, denominado "De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio", en que se encontraba y se encuentra todavía dicho precepto, - al capítulo IV del mismo título, consagrado a las demandas de "nulidad del matrimonio", que señala que no hay matrimonio cuando no hay consentimiento. El Primer Consul al oponerse a tal envío, hace una distinción entre la inexistencia del matrimonio y la nulidad del mismo: "no hay matrimonio cuando falta el consentimiento; si se ha escrito que la mujer ha dicho sí, cuando ha dicho no. Mas si la mujer habiendo dicho sí, sostiene que lo ha hecho por violencia, hay matrimonio, pero puede ser anulado.

En esta concepción napoleónica fue en la que después se apoya la doctrina para elaborar la teoría de la inexistencia y para distinguir a ésta de la nulidad.

Dice ahora la doctrina: "no hay acto jurídico, cuando falta uno de sus elementos esenciales; pero cuando falta un elemento de validez (ya no de esencia o existencia), el acto existe, pero herido de nulidad".

Manteniendo la teoría tripartita las siguientes características en cuanto a los actos inexistentes:

- 1.- que dichos actos no producen ningún efecto, ni -- aun provisionalmente.
- 2.- son inconválidables.
- 3.- son imprescriptibles.
- 4.- pueden hacerse valer por cualquier persona interesada, pero sólo como excepción, nunca como acción.
- 5.- la sentencia que en su caso llegue a pronunciarse es simplemente declarativa, ya que no crea o constituye -- una nueva situación jurídica, sino que sólo reconoce la no existencia del acto.

c).- OPINION DE R. JAPIOT.

De los autores que han tratado este tema, reviste especial importancia éste, cuya opinión pasaremos a estudiar enseguida:

Este tratadista en su tesis de doctorado "Des nullités en matiere d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle" (4), dividió el tema en seis apartados; afirmando en el primero, que la tesis no funciona de una manera integral, pues la realidad de la vida social y sus consecuencias jurídicas son muy complejas, por lo que debe dársele a cada situación jurídica afectada de nulidad, una solución distinta.

Por otra parte, no acepta este autor que las características de la nulidad absoluta sean solidarias, es decir, que si un acto está afectado de nulidad absoluta, es imprerceptible y también inconfirmable, además puede invocarse por cualquier interesado. La práctica, afirma Japiot, nos demuestra que cada problema es diferente y que la solución por consecuencia, deberá ser diferente y no predeterminada, por lo que considera que es necesario abandonar las teorías de conjunto y estudiar cada caso para proponer soluciones especiales, estudiando los siguientes puntos:

- 1.- La naturaleza del fin en la nulidad.
- 2.- El medio en que la nulidad se realiza.
- 3.- Las causas de la nulidad para determinar cuál es la naturaleza jurídica de los actos nulos.

1.- La naturaleza del fin en la nulidad.- Afirma Japiot, que el fin que persigue el legislador es sancionar un acto privándolo de efectos, cuando éste se encuentra viciado o se haya otorgado en forma irregular.

Esto lo tendrá en cuenta el legislador para darle un mayor número de efectos, de acuerdo con la naturaleza de las normas que hayan sido violadas, éstas pueden ser de menor o mayor importancia, por lo que la sanción no puede

(4) Rene Japiot, citado por Rafael R. Villegas Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Vol. I, Ed. Porrúa, s.a., Méx. pág. 194

ser la misma, puesto que los intereses jurídicos que tienden a proteger son distintos. Debe por lo tanto graduarse esa sanción en cada caso para obtener el fin que el legislador se propone, y así en ocasiones la violación afectará a normas de interés público, y la sanción será radical, por lo que el acto no tendrá efecto alguno.

2.- El medio en que la nulidad se realiza.- La sociedad como tal, agrupa intereses oarticulares, de grupo, estatales, etc., y todos deberán de tomarse en cuenta para pronunciar la nulidad de un acto violatorio de una norma, la sanción, deberá determinarse atendiendo a lo que Japiot llama "principio de equilibrio de los intereses en presencia", pues en determinadas circunstancias un acto jurídico aparentemente es válido, pues ha tenido una manifestación de voluntad y además, la formalidad prescrita ha sido satisfecna.

Sin embargo, ese acto puede adolecer de un vicio interno, vicio que es desconocido por terceras personas, que establecen una relación jurídica en el supuesto de que ese acto es válido, pero una vez establecida la nulidad de este acto, los intereses de estos terceros no deben quedar sin protección, pues si esta situación deviene en una nulidad relativa, estos terceros quedarían inermes, pues en este caso la acción sólo compete a alguna de las partes en el acto jurídico.

3.- Las causas de la nulidad.- Al estudiarlas, Japiot afirma que para la escuela clásica, estas causas son distintas; si la norma violada es de interés público, la nulidad será absoluta, en la nulidad relativa habrá incapacidad, falta de forma o vicios del consentimiento, e inexistencia, cuando el acto carezca de un elemento esencial.

Respecto a la naturaleza de la nulidad, según Japiot, la doctrina clásica ha hablado de la nulidad como un estado del acto; hay actos nulos, como los hay solemnes, formales, etc., es decir, para esta doctrina la nulidad es un estado permanente de algunos actos, por lo tanto, el estado de nulidad no es susceptible de determinarse perfectamente como lo hacemos con los actos solemnes, el acto nulo lo diferenciamos de inmediato de los actos válidos, pero en la experiencia jurídica el acto nulo se presenta con mayor o menor número de efectos, y aquí, insiste este autor, con una mayor eficacia o ineficacia.

Debe pues, substituirse el término -nulidad- por -ineficacia-, ya que esta última puede ser total, parcial o mínima, y que cuando se piense en un acto nulo, no se pien

se en un acto que fué privado de efectos, porque no es -- exacto, ya que con frecuencia el acto nulo tiene muchas y muy importantes consecuencias.

Concluye diciendo que debe desecharse la tesis clásica porque da soluciones en masa o en bloque a problemas tan complejos, la ineficacia de los actos debe determinarse -- atendiendo en cada caso al fin que persigue la norma y a los intereses en presencia, finaliza diciendo, que aunque parezca una paradoja, esa especialidad constituirá en cierta manera el rescate de la generalidad de esta teoría, por que ella se impone por la extensión misma de los intereses que queremos tener en cuenta, para establecer esta teoría más especializada, un sólo procedimiento es posible; el de soluciones distintas para cada cuestión.

d).- OPINION DE PIEDELIEVRE.

Este autor anota diversos casos en que la conocida -- máxima "quod nullum est nullum producit effectum", lo que es nulo no produce efectos (5), no tiene aplicación y encuentra tres supuestos:

1.- Cuando un acto afectado de nulidad no produce sus efectos principales, pero produce ciertos efectos secundarios, por ejemplo: el testimonio expedido por un notario -- que estaba suspendido en su ejercicio, surte efectos no como documento público, pero sí como documento privado, y -- así lo señala el artículo 327 fracción primera del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pero tendrá valor como instrumento privado, porque la voluntad de los contratantes aparece expresa en él, art. 334 del mismo ordenamiento jurídico. En este supuesto, el efecto principal no se logró, pero sí el efecto secundario.

2.- La segunda hipótesis que presenta, se refiere al caso de que un acto afectado de nulidad produzca todos sus efectos durante cierto tiempo, e inclusive algunos de ellos subsistan aunque lo destruya una sentencia judicial. Como

(5) Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, 9a. edición, Ed. Porrúa, s.a., Méx. 1984 pág. 102

casos típicos de esta hipótesis, los tenemos en las llamadas sociedades de hecho y los matrimonios putativos. (6)

Las sociedades de hecho son aquellas en las que por - faltarle un requisito esencial para su cabal formación, - la ley no las reconoce como tales. Sin embargo, estas sociedades pueden afectar intereses de terceros.

Esta sociedad, aunque a los ojos de la ley no tenga existencia, no podrá ésta ignorar que existen terceros afectados, y aunque una declaración judicial establezca la nulidad de la sociedad, no podrá dejar de tutelar los intereses lesionados, artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En lo que se refiere al matrimonio putativo, a los ojos de éste la ley los reputa como legítimos, como si fueren habidos en matrimonio. Artículos 255 y 256 del C. -- Civil vigente.

3.- Como tercera hipótesis, presenta el caso de que el acto afectado de nulidad produzca todos sus efectos jurídicos, por ejemplo; las enajenaciones verificadas por los prestanombres de congregaciones no autorizadas, y los actos de los herederos aparentes.

De lo anterior deduce que un acto, sea inexistente o nulo es capaz de producir ciertos efectos. Por lo que se pregunta lo siguiente; ¿Cuál es el mínimo de base necesario para que de un acto jurídico inexistente o nulo subsista algún efecto? Al respecto reconoce que no es posible fijar con precisión este mínimo, y agrega que en todo caso, debe atenderse a una simple tendencia de espíritu, esta -- tendencia permite observar si el acto inexistente es algo más que la nada, y en este supuesto, debe producir ciertas consecuencias.

Aborda también el problema relativo a los medios para que se mantengan los efectos del acto inexistente o nulo, -- y opina que el medio más favorable para lograr mantener -- esos efectos es aquel en donde concurren las siguientes -- circunstancias:

- a).- en donde rija ampliamente el principio de la -- autonomía de la voluntad.

- b).- en donde el formulismo sea riguroso.
- c).- donde se admita que un acto puede ser complejo - por naturaleza.
- d).- en donde la acción de nulidad se enderece más -- que contra el acto mismo.

Además de lo anterior, para lograr mantener esos efectos, es necesario considerar otros elementos, como la buena fe de los interesados en el acto, este dato es de suma importancia pues permite precisar hasta qué grado deben -- sobrevivir los efectos del acto nulo, deberá tomarse en cuenta también la protección a los terceros, quienes pueden sufrir las consecuencias del acto.

Para terminar, hace referencia al principio de seguridad jurídica, con el objeto de no complicar ni perturbar la propiedad y la posesión, ni los derechos adquiridos por -- las partes o por terceros. En este caso, el legislador -- deberá dar mayor importancia a éste principio, que al deseo de privar de sus efectos al acto calificado de nulo.

e).- TESIS DE J. BONNECASE.

Julian Bonnecase se pronuncia por la tesis clásica, -- pero con ciertas reservas, a las que no es extraño probablemente por las nuevas ideas sobre la materia.

Conforme a la teoría clásica, nuestro punto de partida es que la nulidad se opone a la inexistencia y que estas dos nociones dominan toda la materia, por lo que es necesario tomar la teoría de la inexistencia y de la nulidad en sí misma, abstracción hecha hasta donde se pueda, este método consiste en hacer prevalecer lo que nosotros llamamos el punto de vista orgánico sobre el punto de vista histórico. ¿Qué hay que entender por el punto de vista orgánico?, simplemente el examen de la naturaleza de las cosas tal como se presenta ante nosotros en su estado actual.

Admite, que el punto más débil y criticable de la doctrina clásica, es identificar inexistencia y nulidad absoluta.

Para J. Bonnecase, es inexistente el acto jurídico -- que le falta uno o varios de sus elementos orgánicos o específicos, o sean los elementos esenciales.

Estos elementos son de dos clases:

1º.- elementos de orden psicológico, que se representa por la manifestación de la voluntad del autor del acto o por el acuerdo de las voluntades si son dos o más.

2º.- elementos de orden material, que se representan por el objeto del acto y por un elemento formalista o de forma, pero solamente cuando esté prescrita por la ley con el carácter de solemnidad, como por ejemplo; el matrimonio que debe revestir una forma especial de celebración.

Para Bonnetcase el acto jurídico inexistente tiene - - estas características:

- a).- no produce ningún efecto.
- b).- no es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción.
- c).- todo interesado tiene derecho para invocarlo.
- d).- no será necesario una declaración judicial de la inexistencia del acto, pero llegado el caso de que una persona la invocara en juicio, el juzgador sólo la constatará.

Pero habrá nulidad, cuando el acto jurídico se haya manifestado incorrectamente en alguno de sus elementos orgánicos, la nulidad del acto se podrá reconocer cuando la voluntad, el objeto o la forma, persiguen un fin contrario a las normas de orden público, a la ley o a las costumbres.

Señala además que la nulidad posee las siguientes características:

a).- El acto nulo es aquel que presenta una deformación en uno o en todos sus elementos de existencia. Esta imperfección puede ser interna, cuando posee una especie de vicio de conformación, o externa, cuando su origen se encuentra en el medio social.

b).- El acto nulo, realiza a pesar de su nulidad, una función (produce efectos) mientras no es destruido por una decisión judicial.

c).- Una vez pronunciada, el acto que era atacado es integral y retroactivamente destruido.

El jurista que estudiamos, hace una doble clasificación de las nulidades y las distingue como de interés gene

ral y de interés privado, correspondiendo a la primera categoría, la nulidad absoluta y a la segunda, la nulidad relativa, y añade que su principal finalidad es proteger el orden social.

La nulidad absoluta descansa en el supuesto de la violación de una regla de orden público, y aquí difiere de la idea de la tesis clásica, pues no está de acuerdo con ésta, en que la nulidad absoluta se asimila a la inexistencia, - pues por el contrario, permite al acto producir todos sus efectos o consecuencias, mientras no es destruido por una resolución judicial, señalando que posee las siguientes características:

- a).- puede invocarse por cualquier interesado.
- b).- no desaparece por la confirmación, ni por la prescripción.
- c).- necesita ser declarada por la autoridad judicial.
- d).- una vez declarada, se retrotrae en sus efectos y se destruye el acto.

Según el mismo autor, las características que atribuye a la nulidad relativa, las encuentra por exclusión, al señalar que es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta, pero ambos coinciden en que, una vez pronunciadas por la autoridad judicial, el acto es integral y retroactivamente destruido. - Método que va ha ser adoptado por nuestro Código Civil y - que más adelante pasaremos a exponer.

Para nuestro derecho, la tesis sustentada por Bonnega se, es la que mayor interés reviste, pues sus ideas fueron las que orientaron al legislador de nuestro Derecho Civil, ha presentar un cuerpo más congruente y homogéneo, en el campo de las nulidades.

3.- LA NULIDAD EN NUESTRO DERECHO.

En el presente inciso estudiaremos los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, en relación a la materia a estudio.

En ellos, no encontramos preceptos generales sobre nulidad, siendo la única regla, la establecida en el art. 7º del C. Civil de 1884, que establece: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas serán nulos".

Sin embargo, contienen un capítulo cuyo rubro es: -- "De la nulidad de las obligaciones", y que es de aplicación para los demás actos jurídicos.

En relación a la nulidad del matrimonio, se expresa -- lo siguiente: comienza por definir al matrimonio como la -- sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen -- con vínculo indisoluble, para perpetuar la especie, ayudar se á llevar el peso de la vida y participar de una misma -- suerte". (7)

Tomó su nombre de las palabras latinas "matris munium" que significa oficio de madre, porque la madre contribuye -- más á la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.

Mas adelante, se establecen las calidades y condiciones que la ley requiere para que se celebre debidamente el matrimonio, sosteniendo la edad de 14 y 12 años para el -- hombre y la mujer, como bastantes para contraerlo. (art. -- 164 del C.C. de 1870) Conforme al presente ordenamiento jurídico, sólo los padres o los abuelos deben dar el consentimiento, no importa si son abuelos paternos o maternos, puesto que poseen el mismo derecho que los padres, de tal manera que, tanto los hombres como las mujeres, necesitan el consentimiento del ascendiente para contraer nupcias. -- (arts. 282, 283 relacionado con el art. 163 del C.C. de 70; y el art. 159 del C. C. de 84).

Sostiene además la prohibición del tutor y curador, -- así como sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que se encuentra bajo su custodia, previniéndose -- en razón a la rendición de cuentas, porque aun despues de -- aprobadas, puede existir algun abuso. De celebrarse en -- contravención a lo dispuesto, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los admi-- nistre, mientras se obtiene la dispensa. (arts. 174, 175, -- y 176 del C.C. de 70).

-
- (7) Antonio de J. Lozano
Diccionario Razonado de Legislación y
Jurisprudencia ; J. Ballesca y Cía. Editores,
México, 1905 pág. 843

Nota: Los arts. del Código Civil de 1870 precedidos por los arts. del C. C. de 84, encierran el -- mismo texto.

En casos de urgencia, pueden suplir el consentimiento los ministros y consules mexicanos, tratandose de matrimonios celebrados fuera de la República, si no los hay, y hubiere peligro de muerte, se tendra por valido el matrimonio.

Respecto a los derechos y obligaciones que nacen de su celebracion, se puede afirmar que son los mismos que subsisten asta nuestros dias, por ejemplo: otorgarse fidelidad, la obligacion de darse alimentos, etc. (arts. 198 y s.s. del Código Civil de 1870).

En relacion a los matrimonios nulos e ilicitos, señala que procede la nulidad por infraccion a los artículos relativos a impedimentos y a las solemnidades esenciales, como la asistencia del juez y de los testigos, las publicaciones y otras que se detallan con toda claridad.

Art. 280 del C.C. de 70 y 257 del C.C. de 84, señalan: Son causas de nulidad las siguientes:

1º.- Que el matrimonio se haya celebrado, concurrendo alguno de los impedimentos mencionados en el art. 163.

Art. 163 Son impedimentos para celebrar el contrato civil de matrimonio los siguientes:

I.- la falta de edad requerida por la ley.

II.- La falta de consentimiento del que conforme a la ley tiene la patria potestad.

III.- el error, cuando sea esencialmente sobre la persona.

IV.- el parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta ascendente y descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tios y sobrinas y en sentido contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

V.- la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

VI.- el atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre.

VII.- la fuerza o miedo graves.

VIII.- la locura constante e incurable.

IX.- el matrimonio celebrado ántes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

2º.- Que se haya celebrado en contravención a - los artículos 124 y 125.

Art. 124 Sin haber recibido los testimonios, -- por los que conste no haber impedimento legal, -- no podrá el juez, proceder al matrimonio.

Art. 125 Si el matrimonio no quedare celebrado en los seis meses siguientes á la terminación -- de las publicaciones, no podrá celebrarse sin -- repetir éstas.

3º.- Que no se hayan hecho las publicaciones, o que no se hayan dispensado por la autoridad política superior del lugar donde se ha de celebrar el matrimonio.

4º.- Que no hayan concurrido los testigos.

5º.- Que se haya celebrado no concurriendo los contrayentes personalmente ó por apoderado especial.

6º.- Que haya impotencia incurable para la cópula. La impotencia debe ser anterior al matrimonio y legalmente comprobada."

Igualmente se declara quiénes y en qué terminos pueden deducir la acción de nulidad, cuándo cesa esta acción y cuáles son las condiciones que en los principales casos deben concurrir, especialmente respecto al error, del miedo y de la violencia.

"Art. 281 del C.C. de 70 y 258 del C. C. de 84.

La edad menor de 14 años en el hombre y de 12 - en la mujer, dejará de ser causa de nulidad:

I.- cuando haya habido hijos.

II.- cuando no habiendo habido hijos, el menor hubiere llegado á los veintium años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad."

Art. 286 El error respecto de la persona anula el matrimonio sólo cuando entendiendo un cónyuge contraerlo con persona determinada, lo ha -- contraído con otra".

Art. 287 La acción que nace de esta causa, solo puede deducirse por el cónyuge engañado."

Art. 288 Si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento, y queda subsistente el matrimonio, á no ser que exista otro de los impedimentos dirimentes."

Art. 289 El miedo y la violencia serán causas - de nulidad si concurren las circunstancias siguientes:

I.- que una ú otra importen peligro de perder - la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes.

II.- que el miedo haya sido causado ó la violencia hecha al cónyuge o a la persona que le tenia bajo su patria potestad al celebrarse el matrimonio.

III.- que uno ú otro haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio."

El matrimonio anulado producirá sin embargo efectos - civiles, si se contrajo de buena fé, en favor de los cónyuges, mientras dure, y con permanencia en favor de los hijos. (arts. 302 y 304 del C. C. de 70, y 278, 279 y 280 -- del C. C. de 84.)

Como el matrimonio tiene en su favor la presunción de ser válido, sólo una sentencia ejecutoria puede disolverlo; y no pueden pedir la nulidad más que aquellos á quienes la ley designa, y no es transmisible por herencia, ni de cual quiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán -- continuar la demanda de nulidad entablada por aquel á quien heredan. (art. 296 relacionado con el art. 300 del C.C. de 70; Arts. 273 y 276 del C. C. de 84). Dictando en el curso del juicio, las medidas que en el divorcio se aplican, y como en éste, ejecutoriada la nulidad, se provee á la situación de los hijos de tal manera que no sean perjudicados en su persona é intereses á que tienen derecho.

No es nulo, pero sí ilícito el matrimonio en algunos casos en que se ha faltado á preceptos que no afectan á la esencia del contrato, como son el de no estar decidido un impedimento que sea susceptible de dispensa, la falta de consentimiento del tutor ó del juez, el de no haber obtenido el tutor la dispensa necesaria para casarse con su me--

nor, y el de no haber transcurrido diez meses entre la muerte o separación del marido y el nuevo matrimonio de la mujer. (art. 312 rel. con el art. 291 del C.C. de 70; art. 288 rel. con el 268 del C.C. de 84) En estos casos el matrimonio es válido, pero los infractores de la ley, sufrirán la pena de multa o de prisión, porque si bien no hay motivo fundado para anular el matrimonio, es justo que sean castigados de algun modo los que se han sobrepuesto á la prohibición legal.

Art. 313 Los que infrinjan las anteriores disposiciones, serán castigados con multa de cincuenta á quinientos pesos, ó prisión de uno á veinte meses." El Código de 84, sólo expresa que serán castigados conforme al Código Penal.

De acuerdo a éste ordenamiento jurídico, de aplicación en el Distrito y Territorios Federales y para toda la República Mexicana (de la época), son infractores los conyuges, así como el juez ante quien se celebros dicho enlace, como se aprecia en los siguientes artículos del ordenamiento antes citado.

Art. 836 Cuando dos personas libres contraigan un matrimonio nulo por causa anterior á su celebración, el que haya tenido conocimiento de la nulidad será castigado con dos años de prisión, si el que la ignora interpusiere su queja." (8)

Art. 837 Los que contraigan un matrimonio que según el C. Civil sea ilícito, serán castigados con la pena de 50 á 500 pesos de multa."

Art. 838 El juez del Estado Civil que á sabiendas autorice un matrimonio nulo, sufrirá de seis á doce meses de arresto, una multa de 200 á 1000 pesos y quedará destituido de su empleo é inhabilitado por seis años para obtener cualquier otro.

Si el matrimonio sólo fuere ilícito, será destituido de su empleo y pagará una multa de 50 á 200 pesos."

(8) Genaro García
Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República Mexicana, Herrero Hermanos, Editores., Méx. 1900
(Este Código, comenzo a regir desde el 1º de Abril de 1872), pág. 218

Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal de oficio enviará copia autorizada de ella al juez del registro civil, ante quien se celebó el matrimonio, para que al margen del acta respectiva ponga nota circunstanciada en que conste: el contenido de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marque la copia, que será depositada en el archivo.

Pasaremos en seguida al estudio del matrimonio y de la nulidad del mismo en materia del Derecho Canónico.

CAPITULO II

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO

1.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO MEDIEVAL.

La Edad Media.- Su origen data desde la caída del Imperio Romano hasta el comienzo del Renacimiento y en el cual el cristianismo y la organización de la Iglesia tienen un sitio de primera importancia.

En esta época de la historia, el hombre vivió siempre entregado a la fe en su religión y preocupado por la salvación eterna de su alma, lo que muestra que predominó la religión, encabezada por los Obispos y el Papa.

El poder religioso o espiritual era diferente del poder político ejercido por los grandes señores (Reyes o Emperadores), pero ambos poderes, estuvieron muy ligados entre sí.

La Edad Media se divide en dos periodos:

La Alta Edad Media, que va, según algunos autores, -- del siglo V al siglo XI, y otros que señalan que va del -- siglo VIII al siglo XIII, comprendiendo este periodo, el establecimiento de los bárbaros en Europa, su conversión al cristianismo, pero el hecho más importante es la formación del Imperio de Carlomagno.

La Baja Edad Media, que va de los siglos XIII-XIII al siglo XV, que comprende, la Organización de los Reinos, -- Principados y Señoríos, lo más importante de este periodo es la construcción de las grandes Catedrales, el nacimiento de las Universidades, el florecimiento de las artes y las letras, y de algunos otros acontecimientos que de estudiarlos, tendríamos un vasto campo por recorrer, por lo -- que unicamente hemos expuesto este antecedente de una manera muy superficial.

Pasaremos a continuación a exponer nuestro tema de -- mayor interés, y es el relativo al matrimonio en esa época de la historia.

Comencemos por señalar que el matrimonio ha sido considerado a través de todas las épocas de la humanidad como la base de la familia. Sin embargo, el concepto de matrimonio no ha sido siempre el mismo, hasta llegar al monogá-

mico que conocemos actualmente y que es producto de un largo proceso de evolución.

En el mundo primitivo, existió el matrimonio por grupos, precedida por la etapa de la promiscuidad que dio origen a la primera forma de potestad familiar; el matriarcado.

Solón define al matrimonio como "la sociedad íntima entre el marido y la mujer, que tiene por objeto formar una nueva familia, disfrutando ambos de su ternura recíproca". (1)

Santo Tomás de Aquino lo define como "la unión de cuerpos y almas" (2), estableciendo como causa determinante el amor conyugal.

El feudalismo no alteró estos caracteres del matrimonio monógamo, habiéndolo sometido durante la Edad Media a la potestad y leyes de la Iglesia, y consagrado el matrimonio religioso, como única forma válida para celebrarlo. En esta época fue aumentada la autoridad marital y restringida la capacidad de la mujer casada. En general el vasallo no podía casarse, ni casar a sus hijos, sin el consentimiento del amo y señor, pero esta prerrogativa podía suplirse pagando una suma de dinero.

Entre los germanos, fue a comienzos del siglo IX, en época de Carlomagno, cuando el Derecho Canónico pudo imponer su propia concepción sobre la familia y el matrimonio, teniendo desde entonces los tribunales eclesiásticos competencia en esta materia.

Los esponsales en éste derecho, son una especie de contrato de arras realizado entre el novio y el clan o el encargado de la joven, ofreciendo en prenda una cierta cantidad en dinero y otros regalos de bodas, así se obligaba a tomar a la joven como esposa y ha darle una parte de sus bienes como dote.

(1) Baquero Gonzales Hernan
La Evolución del Matrimonio
Revista de la Universidad Libre - Bogotá Col.
Núm. XIII, Julio de 1961 pág. 52

(2) Baquero Gonzales Hernan
Op, cit., pág. 52

Ademas tomaron del Derecho Romano el uso del anillo, sin embargo, para éstos (los romanos), era, ante todo, el proyecto de matrimonio (regalo de petición de mano), mientras que para el pueblo germánico, al menos a partir de los siglos VIII-IX, era el signo de un matrimonio ya consumado.

Los Francos; como los otros pueblos, celebraban el matrimonio en dos fases, los esponsales y el matrimonio propiamente dicho, donde el derecho del padre y del clan, estaba limitado por la intervención del rey, quién tenía autoridad para prometer a la joven con su novio, entregando éste en el momento de la celebración y en presencia de testigos, la dote que hera el sustento y apoyo para la protección de su mujer.

Forzoso es reconocer que el cristianismo contribuyó en gran medida a dignificar la institución matrimonial, se hablando que fue debido a su obra como se logró el perfeccionamiento del régimen monogámico, bajo su influencia, se trataron de evitar los matrimonios de conveniencia acordados por los padres a espaldas y aun contra la voluntad de sus hijos, y de cuya decidida intervención se debió la mayor cohesión y dignificación de la familia.

La Iglesia Católica ha sostenido siempre la indisolubilidad del vínculo conyugal, afirmando la idea de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, por lo que debe sujetarse al derecho canónico y a la jurisdicción eclesiástica, salvo su aspecto meramente patrimonial, principios que se han mantenido con el correr de los siglos.

Durante cinco siglos (especialmente del X al XV), la Iglesia mantuvo su preeminencia en cuanto a la legislación y competencia sobre el matrimonio, pero a partir del siglo XVI, comenzó a notarse la coexistencia de dos legislaciones, una civil y otra religiosa.

Dado el lastimoso estado que guardaba el matrimonio, el cristianismo buscó que los lazos que unían a marido y mujer fuesen más fuertes y firmes, fuerza y firmeza que no iba a encontrar si las buscaba en las cosas meramente terrenales, y por eso al imprimirle el sello de consagración sacramental, elevaron el contrato de matrimonio a una categoría más espiritual, más digna, a la categoría de sacramento divino.

La dogmática cristiana pronto empezó a extenderse, y en materia matrimonial, cuando el cristianismo dejó sentir

su impacto en la legislación de la época, aportó a ésta un alto grado de severidad en las relaciones sexuales, y así vemos que los primeros clerigos como Mateo, afirmaba que el matrimonio une a la mujer y al varón en forma de lazo tan vigoroso y en vínculo tan estrecho, que sus cuerpos -- vienen a ser una misma carne, y que no debe separar el hombre lo que Dios ha unido, proclamación hecha por Jesucristo "Quod ergo Deus coniuxit, homo non separet". (3)

A.- La celebración del matrimonio exclusivamente eclesiástico.

Al rededor del siglo X, el matrimonio paso bajo el poder jurisdiccional de la Iglesia, historicamente, es imposible decir que la Iglesia haya con esto, quitado su poder al Estado en lo que se refiere a legislar sobre esta materia. Ocupandose la jurisdicción eclesiástica de los impedimentos como punto principal, en consecuencia, el Papa Bonifacio impone un examen matrimonial, señalando que cualquiera que tuviese intención de casarse debía de advertirle al propio cura y a sus parientes más próximos, así se podía examinar si el grado de parentesco de los contrayentes no era impedimento para su unión conyugal.

Por otro lado, la frecuencia del raptó, motivo a la Iglesia a insistir en las formalidades jurídicas y públicas del matrimonio, incluyendo el intercambio del consentimiento que se va ha contraer cada vez menos en el seno de la familia, ya que se hace a vista y conocimiento de todos (in facie ecclesiae), donde se tenia la costumbre de concluir el matrimonio según las formalidades usuales a las costumbres, en el caso de que esto no se hubiese hecho, se dudaba de la validez del enlace.

En resumen, se puede señalar que un matrimonio no es válido hasta que está concluido según las leyes del reino y los usos de los católicos.

B.- La sacramentalidad del matrimonio.

En la época inicial de la Iglesia, hasta el Concilio de Trento, la reflexión teológica se centra sobre varios temas:

En primer lugar, sobre la vida conyugal cristiana y, en consecuencia, sobre la indisolubilidad del matrimonio.

En segundo lugar, en el progresivo descubrimiento del carácter sacramental del matrimonio, debido principalmente, a la Teología Escolástica.

San Agustín fue quien más profundizó sobre el estudio y empleo de la palabra "sacramentum", obligado por las circunstancias pastorales, construye una visión cristiana del matrimonio, al señalar que éste participa de la naturaleza misma de la unión de Cristo con la Iglesia.

A partir del siglo VIII, se inició un proceso de especialización de la materia matrimonial, éste proceso llevó a que, de hecho, la Iglesia se encontrara en los siglos -- XII-XIII con la posesión plena sobre la jurisdicción del matrimonio y le obligó a realizar una reflexión sistemática y una profundización de toda su realidad: los aspectos litúrgicos, morales y jurídicos, realizando en el siglo XIII una profundización teológica del sacramento.

Durante el transcurso de esos siglos, los sacerdotes griegos y latinos, afirmaban que, el cónyuge que haya despedido a su esposa legítima, no se podía volver a casar, -- argumentando que la ruptura deshace la unión, pero no suprime las obligaciones que se han contraído, criterio de distinción entre el bien de la fidelidad (bonum fidei) y el bien del sacramento (bonum sacramenti). El primero, -- impone la fidelidad y condena toda clase de adulterio; el segundo, prohíbe el divorcio y en consecuencia, la celebración de un nuevo enlace después de la separación del primero, afirmando la nulidad del segundo enlace.

San Agustín se anuncia de la siguiente manera: "en -- principio señala que las obligaciones aceptadas en el momento del matrimonio, encierran un compromiso de fidelidad perpetua, más aún, el que se haya convertido en un sacramento, un signo del misterio de Cristo con la Iglesia".(4)

El Concilio de Trento al hablar sobre la reflexión -- teológica del sacramento, dejó sin solventar una serie de puntos que son:

(3) Baquero Gonzales Hernan
op. cit., pág. 55

(4) Edward Schillebeeckx
El matrimonio realidad terrena y misterio
de salvación.
Ediciones Sígueme, Salamanca-España 1968.
pág. 248

1º.- Quién es el ministro del sacramento: La Iglesia Ortodoxa señala que es el sacerdote, por su parte, los que argumentaban una identidad entre el contrato y el sacramento, sostenían la tesis de que los ministros del sacramento son los mismos contrayentes, tesis confirmada por el Código de Derecho Canónico de 1917 y por la legislación actual.

2º.- Tampoco resolvió sobre la identidad entre el contrato y el sacramento.

La teología actual, señala que la materia del sacramento, según la opinión más común y más probable, son las mismas palabras del contrato en cuanto expresan la mutua donación de los derechos conyugales. La forma, en cambio, son las palabras mismas en cuanto expresan la mutua aceptación de aquellos derechos.

El actual canon 1055, p. 1, afirma que el matrimonio cristiano simboliza el misterio de unión entre Cristo y la Iglesia, por el cual fué elevado por Jesucristo a la dignidad de sacramento. Los diversos autores especifican que el carácter sacramental se refiere al matrimonio in fieri, al contrato.

De lo anterior se deducen una serie de consecuencias:

a).- que el matrimonio válido de dos bautizados es -- siempre sacramento.

b).- que el matrimonio de dos no bautizados retiene -- su naturaleza de unión meramente natural. Surgiendo dudas en la doctrina acerca de la cualificación sacramental en algunos casos concretos.

1º.- Sobre el matrimonio entre persona bautizada y no bautizada; en la actualidad predomina la tesis de que esta unión no es sacramental, convirtiéndose en sacramento cuando la persona no bautizada recibe el bautismo.

2º.- Sobre el matrimonio válido contraído por dos personas no bautizadas; la mayor parte de los autores admiten que dicho matrimonio se convierte en sacramento cuando ambos cónyuges reciben el bautismo.

Para unos autores, sobre todo de los siglos XIV a --- XVII, señalan que se hace sacramento por una especial renovación del consentimiento, bien debe hacerse públicamente, ante el párroco y testigos, o bien privadamente. Para -- otros, no es necesario la renovación del consentimiento, -- puesto que argumentan que se halla implícito en la misma --

recepción del bautismo.

3º.- Sobre el matrimonio de dos no bautizados, cuando sólo uno de ellos recibe el bautismo; en éste caso, por -- unanimidad, los tratadistas señalan que la unión no revisa-- te el carácter de sacramento.

La Comisión Teológica Internacional también ha insis-- tido sobre este tema reafirmando la tesis clásica de la in-- separabilidad del contrato y del sacramento en el matrimo-- nio de los bautizados.

C.- Los fines del matrimonio.

El primer Padre que elaboró una doctrina sobre los -- fines del matrimonio cristiano fue San Agustín, a él se le suele atribuir el haber fijado, o al menos inspirado, la -- jerarquía de los fines del matrimonio con la primacía indis-- cutible de la procreación.

Pero fue hasta la promulgación del CIC de 1917, en -- que la Iglesia posee su primer documento oficial que asig-- na al matrimonio tres fines jerárquicamente establecidos,-- recurriendo a los términos primario y secundario.

Clasificándose como fin primario, la procreación y edu-- cación de la prole y, como fines secundarios, la ayuda mu-- tua y el remedio de la concupiscencia, clasificándose como tales, en razón ha que son realidades accesorias al matrimo-- nio, pues la ayuda mutua puede darse en una unión extra-- conyugal, al igual que la concupiscencia, si la miramos -- como ejercicio de las funciones sexuales.

En la legislación actual, no hay ninguna prioridad y -- jerarquía de los fines, sino que sólo pretende establecer en que consiste el matrimonio, criterio que se nota con -- claridad en el canon 1055 p. I.

D.- La indisolubilidad del matrimonio consumado.

En los países germánicos y francos, la indisolubili-- dad del matrimonio iba íntimamente ligada al cumplimiento del acto sexual.

Por su parte los pensadores escolásticos, apoyándose -- en el pensamiento de San Agustín, señalan que el verdadero matrimonio es posible aun sin la unión carnal, pues basta

el simple consentimiento de los contrayentes para constituirlo, es en éste momento, cuando la frase de Ulpiano -- "no es la unión carnal, sino el consentimiento lo que constituye el matrimonio", empezándose a darge a conocer dentro del pensamiento medieval, destruyendo en su totalidad la teoría de la cópula.

Las divergencias de opiniones acerca de lo que constituye el matrimonio como tal, dejaron, a la larga, de ser una controversia entre los defensores de la teoría de la cópula y los defensores de la teoría del consentimiento, -- al llegar a un acuerdo, considerando que el consentimiento es el elemento esencial para la existencia del vínculo.

Según el Decreto de Graciano, que paso a representar los conceptos de la Iglesia de Roma, señala que el consentimiento es la causa eficiente del matrimonio, pero hay -- que distinguir entre:

- a).- el coniugium initiatum- matrimonio contraído y,
- b).- el coniugium consummatum o ratum- es decir, confirmado con la unión sexual. El primero se puede disolver, el segundo no.

Por su parte, Pedro Lombardo, quien resume las concepciones de los teólogos de la época, insiste exclusivamente en el consentimiento, el cual tiene por objeto la comunidad conyugal que abarca mucho más que la unión carnal.

El Papa Alejandro III, en relación a la indisolubilidad del matrimonio, expresa el siguiente punto de vista: -- "el simple consentimiento hace indisoluble el matrimonio en principio. La unión no se puede disolver por sí misma. Eventualmente, un acto de jurisdicción de la Iglesia, y -- solamente él, podría anular el matrimonio". (5) Expresión que se puede interpretar de la siguiente manera; que la dispensa de la Iglesia es el único medio que justifica la disolución, señalándose que la consumación es la figura que da estabilidad a la indisolubilidad resultante del consentimiento matrimonial.

De esta manera, llegamos a distinguir entre la indisolubilidad del matrimonio simplemente consentido y la indisolubilidad de la unión consumada.

Decisión confirmada por Inocencio III y Gregorio IX a fines del siglo XII, al señalar que un matrimonio válido -- es indisoluble, pero puede ser disuelto por apelación al -- poder jerárquico de la Iglesia. Sin embargo, un matrimonio

consumado es absolutamente indisoluble.

Es preciso señalar que, según los Papas, la indisolubilidad del matrimonio no depende de que haya sido contraído según los ritos de la Iglesia (*in facie ecclesiae*), o lo que es lo mismo, bendecido por el sacerdote, sin embargo, se prohíbe estrictamente el casamiento clandestino, -- amenazando a los contraventores con penas severas. Pero -- en virtud de la teoría, debe al menos ser considerado como válido, ya que en ésta época no se tuvo la idea de hacer depender la validez del consentimiento de ciertos factores sociales, pues juzgaban que era un atentado contra el derecho imprescriptible de cada hombre.

Para finalizar con el presente apartado, señalaremos que la teoría del consentimiento elaborada por la escolástica, no era una reacción contra las costumbres establecidas, sino, sobre todo, la expresión en términos formalmente jurídicos de su significado más profundo.

De los siglos VIII al siglo XI, la legislación imperial comienza a ocuparse particularmente del derecho matrimonial, entonces, la bendición que da el sacerdote no es sólo un mandamiento de la Iglesia, sino también una prescripción del derecho civil. Esto demuestra que la ley -- civil reconocía la liturgia matrimonial de la Iglesia como matrimonio válido.

Sin embargo, subsistía una dificultad; la Iglesia Bizantina daba un valor particular al desposorio sellado con el don de las arras, aun privado de toda bendición sacerdotal, constituía un lazo que no se podía romper. El derecho civil, por el contrario, lo consideraba como un contrato ordinario, legalmente susceptible de anulación.

A fines del siglo X y principios del siglo XI, la jurisprudencia consideraba de manera general a la ceremonia eclesialística como la forma jurídica obligatoria del matrimonio.

E.- La forma jurídica del matrimonio introducida por el Concilio de Trento.

La importancia del Concilio en la historia del dere--

- (5) Edward Schillebeeckx
op, cit., pág. 259

cho matrimonial deriva del hecho de introducir "la forma jurídica del matrimonio", o sea, el matrimonio contraído de acuerdo a las normas dictadas por el poder del Estado y que es muy diferente a la "forma jurídica eclesiástica".

Los puntos de vista sostenidos en el Concilio, llegaron a afirmar que era injusta la pretensión de que todos los asuntos matrimoniales eran de competencia eclesiástica, razonamientos que dieron origen a la siguiente decisión; "la Iglesia tiene poder de jurisdicción sobre los asuntos matrimoniales, pero esto no supone negar la competencia que pertenece como propia al poder civil". (6)

Otra cuestión tratada en el Concilio y de suma importancia como ya lo habíamos señalado con anterioridad, radica en el establecimiento de "una forma jurídica eclesiástica" para contraer nupcias, decretándose que sería necesaria para la validez de la unión conyugal.

En lo sucesivo, el matrimonio entre bautizados no sería válido, si no era contraído en presencia del párroco o de otro sacerdote por él delegado y ante dos testigos al menos, surgiendo al respecto una interrogante en relación a los matrimonios clandestinos, los cuales seguirían siendo válidos a la luz de la doctrina ó se les otorgaría el título de matrimonios nulos.

Algunos juzgaban que la Iglesia tenía potestad para someter la celebración del matrimonio a una forma jurídica obligatoria y de hacerla incluso obligatoria para la validez del acto.

Otros justificaban la invalidez del matrimonio no celebrado según la nueva forma jurídica, por medio de una declaración de incapacidad de las personas (inhabilitatio personarum), criterio aceptado y que provocó la decisión de imponer la forma jurídica eclesiástica como condición para la validez. No así, antes de Trento se admitió por la Iglesia la validez de los matrimonios contraídos clandestinamente, matrimonios sin forma jurídica, sin sello de publicidad, expuestos a una posible suerte adversa dependiente del arbitrio de una de las partes.

Sin embargo, al elevar en el Concilio la forma de celebración a elemento esencial del acto, mantuvo la validez de los matrimonios clandestinos celebrados en el pasado como medio de protección jurídica del matrimonio y de la familia.

Desde este punto de vista, se llega a la conclusión - de que el matrimonio oculto entre bautizados se le aplicaría el carácter de inválido y por consiguiente nulo, eliminando el carácter de validez otorgado por la doctrina en los siglos anteriores.

Se prescribe igualmente, la inscripción de las uniones celebradas, en los registros eclesiásticos, sistema que -- aun se conserva hasta nuestros días y que adquiere fuerza probatoria para acreditar el estado civil de las personas, en el supuesto de que no existan registros estatales o se hayan destruido los libros correspondientes.

2.- LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO CANONICO ACTUAL.

CONSIDERACIONES GENERALES:

-Derecho Canónico; "es el conjunto de normas jurídicas que los órganos competentes de la Iglesia Católica ponen - en vigor o hacen valer, con el fin de regular sus organizaciones y de ordenar la actividad de los fieles en relación con los fines propios de dicha Institución". (7)

-Derecho Matrimonial Canónico; puede definirse "como - el conjunto de normas jurídicas promulgadas y reconocidas por la Iglesia Católica, que regula el matrimonio de los - cristianos". (8)

Formalmente, se caracterizan estas normas, por tener su procedencia u origen en la Iglesia, a tenor de la competencia que la asiste para disciplinar el matrimonio de - sus fieles en consonancia con los postulados del Derecho - divino.

Por su ámbito personal, se caracteriza porque los des

(7) Della Rocca Fernando, Manual de Derecho Canónico, Tomo II, Ed. Guadarrama. Madrid, 1962 pág. 25

(8) A. Bernardez Canton Curso de Derecho Matrimonial Canónico Ed. Tecnos, 3a. edición. Madrid, 1979 pág. 25

tinatarios de sus normas son, en principio, todos los bautizados, sin que puedan aplicarse, sobre todo, las normas meramente eclesíasticas a quienes no se han incorporado a la Iglesia por el bautismo. No obstante, el matrimonio de los infieles puede ser objeto de legislación canónica en los siguientes supuestos:

a).- en los matrimonios contraídos entre persona bautizada y persona que no lo está.

b).- y, en los matrimonios contraídos en la infidelidad, cuando convertido uno de los cónyuges al catolicismo, no tuviese suficiente perseverancia en la fe de la Iglesia.

El Código vigente no brinda una definición de matrimonio al menos en forma expresa, sólo en forma incidental, al hablar de los presupuestos cognoscitivos necesarios para la existencia del consentimiento, expuestos en los cánones 1096 y 1055.

C. 1096 p.1º.- "Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenada a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual".

p.2º.- "Esta ignorancia no se presume después de la pubertad".

Destacando como elementos constitutivos los siguientes:

1.- un consorcio; es decir, que implica aquel sentido de unión, propio de tener un destino, proyecto o suerte común.

2.- de carácter permanente; es decir que tiene una estabilidad o duración de la que carecen las meras relaciones esporádicas, casuales o transitorias, sin ser necesario el estricto conocimiento de la indisolubilidad.

3.- es una relación entre un varón y una mujer; esto es, que sólo se establece entre personas de diverso sexo, manteniendo el carácter monogámico.

4.- ordenada a la procreación de los hijos mediante una cierta cooperación sexual.

Como definición reveladora de los fines y propiedades esenciales, puede mencionarse la de Cappello quien señala: "Que el matrimonio es la legítima unión perpetua y exclusi

va entre hombre y mujer, nacida de su mutuo consentimiento, ordenada a la procreación y educación de la prole". (9)

La definición que nos da el CIC sobre el matrimonio, - es a través de la distinción clásica entre matrimonio "in fiere" y, matrimonio "in facto esse".

El matrimonio "in fiere", se identifica con el consentimiento mutuo de ambos pretendientes, en cuanto que éste es el acto inicial y constitutivo del matrimonio (causa -- originante).

El matrimonio "in facto esse", es el consorcio de vida ya constituido, siendo una realidad humana y sacramental - que se integra por medio del consentimiento a través de un acto jurídico. Ambos términos son empleados conjuntamente en el nuevo texto legislativo, para expresar que el matrimonio es una realidad natural.

A.- Fuentes.

Entre las normas integradoras del Derecho Matrimonial Canónico se encuentran los siguientes tipos:

1°.- Normas de Derecho Divino:

Establecen los principios inmutables y esenciales de la institución matrimonial. Estas normas, con frecuencia, son incorporadas por el legislador eclesiástico a sus cuerpos legales, a veces con la expresa declaración de que se trata de una norma de Derecho Divino.

2°.- Normas de Derecho Eclesiástico:

Emanan de la autoridad eclesiástica competente, en -- virtud de su potestad para disciplinar jurídicamente el -- matrimonio de los cristianos desde el punto de vista de sus fines espirituales.

3°.- La Legislación Civil:

Puede ser fuente del Derecho Matrimonial Canónico en la medida en que el legislador eclesiástico incorpore a su ordenamiento una norma procedente del Estado, dotándola de eficacia a través de un reenvío o remisión. Este fenómeno, tiene su más típica expresión en la regulación canónica del impedimento de parentesco legal, del cual nos referiremos mas adelante.

(9) Cappello, citado por A. Bernardez Canton op, cit., pág. 33

4º.- Normas de Derecho Concordado:

Son el producto del acuerdo entre la Iglesia y el Estado, para regular problemas de intereses común y por lo general, no alteran el régimen canónico, sino que sólo afectan a aspectos que pudieramos llamar administrativos o de trámite, en orden a asegurar la eficacia civil del matrimonio contraído según las normas del derecho canónico.

B.- El Matrimonio Sacramento.

El matrimonio de los cristianos no sólo es una institución natural, que en el Código de Derecho Canónico se expresa por el termino contractus, sino que es un sacramento; es decir, una realidad religiosa que significa la unión de Cristo con la Iglesia, expresión que le fue otorgada desde la época medieval como ya lo advertimos con anterioridad. (c. 1055)

En él canon ya señalado, se nos hacen dos importantes afirmaciones:

1.- que el matrimonio ha sido elevado por Cristo a la condición de sacramento.

2.- que en el matrimonio de los bautizados se da una inseparabilidad entre el contrato (realidad natural) y el sacramento (realidad religiosa). A pesar de que son afirmaciones tradicionales en la teología católica, en los últimos tiempos se esta tratando de realizar un estudio profundo sobre el tema, intentando replantear su significado actual.

Las consecuencias que se deducen de esta proposición son:

a).- La potestad de la Iglesia en materia matrimonial; al ser inseparables los aspectos del sacramento y del contrato en el matrimonio de los bautizados, éste está sujeto no sólo a las normas de origen divino-natural, sino también a las de origen divino-positivas y eclesiásticas.

b).- Los contrayentes, como ministros del contrato, - lo son al mismo tiempo del sacramento, independientemente de la bendición y presencia del sacerdote.

c).- Que la existencia o no del sacramento depende de la validez o invalidez del contrato natural del matrimonio.

d).- La obligatoriedad del matrimonio canónico; ya -- que la Iglesia obliga en principio, a todos los católicos.

Pero surge un problema, ¿que sucede cuando existen -- bautizados que se declaran no creyentes o no practicantes?, desde éste punto de vista, se ha afirmado, que la Iglesia sí reconoce su estado conyugal de casados, pero no en forma sacramental.

C.- Los Fines del Matrimonio.

Recordemos que la doctrina anterior al Código vigente, en la declaración de principios acerca de los fines del -- matrimonio, los clasifica de dos maneras:

1.- Fines Primarios; que se constituye por el principio natural de procreación, y como complemento indispensable de éste, la educación de los hijos.

2.- Y el Fin Secundario; que se integra por la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia. Entendiéndose -- por FIM en la doctrina clásica, "aquel bien para cuya consecuencia se hace algo".

En la nueva legislación, es una de las cuestiones que ha cambiado, pues ha desaparecido la clasificación que -- existía en el Código de 1917. Así, el canon 1055 p. 1º, -- nos dice que el consorcio de toda la vida está ordenado -- por su índole natural a los siguientes fines: al bien de -- los cónyuges y a la generación y educación de la prole, -- mostrándose con claridad, de que ya no existe ninguna jerarquía, por lo que sólo se preocupa por afirmar qué tan -- importante es el fin objetivo del matrimonio.

Las consecuencias que derivan de éste nuevo ordenamiento son; que se van a extender los capítulos de nulidad a -- todas las irregularidades que perturben e impidan la realización de la relación íntima entre los cónyuges. Ya que -- se establece en este c. la ordenación del pacto matrimonial a la procreación.

D.- Propiedades Esenciales del Matrimonio.

De igual forma que el CIC de 17, el legislador ha recogido la doctrina acerca de las propiedades esenciales -- del matrimonio, estableciéndolas en el canon 1056 y que --

corresponden a la "unidad" e "indisolubilidad".

Con ello ha venido a expresarse que ambos elementos corresponden al matrimonio, incluso en el plano natural, adquiriendo firmeza, por razón del sacramento.

La unidad, en cuanto propiedad esencial, consiste en que el matrimonio sólo es posible entre un varón y una - - mujer.

En relación a la insolubilidad, los tratadistas la conceptúan como propiedad esencial del matrimonio en virtud de la cual el vínculo conyugal válidamente constituido no puede disolverse ni extinguirse, salvo por la muerte de uno de los cónyuges, expresando la perpetuidad del vínculo y excluyendo la posibilidad del divorcio tal como se entiende en la actualidad.

La insolubilidad es de dos tipos; intrínseca y extrínseca. La primera, consiste en la imposibilidad de disolución del vínculo por parte de la misma causa que lo ha constituido o sea, por la propia voluntad de los cónyuges.

La segunda, por el contrario, implica la imposibilidad de disolución del vínculo por parte de cualquier autoridad pública humana.

El Código proclama la insolubilidad intrínseca mientras subsista válidamente, sancionándola también para los matrimonios ratos y consumados, admitiendo la disolubilidad extrínseca del matrimonio rato y no consumado y del -- matrimonio legítimo en favor de la fe.

Junto a las propiedades esenciales, la concepción del matrimonio queda configurada por los llamados bienes del - matrimonio (prole, fidelidad y sacramento), esquema introducido por San Agustín. En la actual terminología doctrinal y jurisprudencial, el "bonum prolis" hace referencia a la procreación, el "bonum fidei" a la unidad, y el "bonum sacramenti" a la insolubilidad. (c. 1101)

E.- La Tutela Jurídica.

El c. 1060 establece, que el matrimonio goza del favor del derecho.

Este principio se fundamenta en la exigencia natural

de una adecuada protección de este instituto por parte del ordenamiento jurídico, para que pueda conseguir el bien común.

El "favor iuris" según la doctrina, puede definirse como la inclinación del CIC a conceder una especial protección al matrimonio, antes y después de su constitución, con el fin de asegurar su existencia normal.

Suele distinguirse del "favor antecedens" y del "favor consequens";

El primero, protege y asegura a todos los matrimonios sujetos al CIC, así como los requisitos y condiciones de la celebración válida, que se manifiesta cuando dos personas creen vivir en verdadero y legítimo matrimonio, y la sociedad los respeta como esposos.

El segundo, protege la indisolubilidad del vínculo ya contraído. Esta norma, se basa en el bien común de la sociedad (tanto civil como religiosa), procurando que no se declaren nulos matrimonios auténticos.

Pero existe una excepción en cuanto al "favor iuris", y se establece en el canon 1150 y que hace referencia al "favor fidei".

"c. 1150.- En caso de duda, el privilegio de la fe goza del favor del derecho".

No es un caso de disolución, sino de presunción de nulidad del primer matrimonio, ya que cuando existe duda sobre la validez del matrimonio contraído en la infidelidad, le está permitido al cónyuge bautizado con posterioridad contraer nuevo matrimonio con persona cristiana.

En el canon 1061, el legislador recoge y define algunas especies de matrimonio, clasificados en base a estos cuatro criterios: validez, sacramentalidad, consumación y forma de celebración.

1.- el matrimonio válido, es aquel que produce realmente el vínculo matrimonial, ya que concurren los tres requisitos esenciales (capacidad, mutuo consentimiento y forma). Y es inválido o nulo, cuando falta uno de los requisitos esenciales.

Respecto de la mala o buena fe de las partes en el momento de la celebración, pueden ser:

Putativo: aquel matrimonio que se tiene como válido -- sin que realmente lo sea, por lo que necesita de tres condiciones:

- a).- que sea verdaderamente nulo y no sólo un supuesto.
- b).- que su celebración se haya realizado de buena fe, o sea que relamente se quiera o se crea contraer matrimonio.
- c).- y finalmente que se haya celebrado según la forma canónica.

En resumen, es una ficción del derecho que considera al matrimonio nulo como si en realidad hubiese sido válido, otorgandole ciertos efectos en favor de los cónyuges de -- buena fe y en favor de los hijos en caso de que los haya.

Atentado: cuando se celebra de mala fe por parte de -- uno o de ambos contrayentes.

2.- En relación a la sacramentalidad, el matrimonio -- válido es rato y legítimo.

Rato: es aquel que se celebra validamente entre dos -- cristianos bautizados, por lo que se presupone el carácter sacramental. También suele emplearse como equivalente a -- no consumado, e incluso para hacer mención al matrimonio -- entre infieles.

Tratándose del matrimonio Legítimo, el CIC actual lo suprime, puesto que el Código de 17, lo utilizaba como -- sinonimo de valido, originando multiples confusiones.

Respecto de la consumación, se distinguen en consumados y no consumados.

Es Consumado: el matrimonio que después de su válida constitución, ha tenido lugar de manera libre y natural el acto conyugal, por el cual se hacen una sola carne. Adquiriendo como consecuencia el carácter indisoluble, por lo -- que no puede ser disuelto por ningún poder humano.

Y no Consumado: aquel en que no ha tenido lugar el -- acto conyugal, necesario para la consumación. Por lo que puede ser objeto de disolución.

Como punto final de ésta clasificación, nos referiremos al matrimonio en relación a la forma de su celebración distinguiéndose entre el matrimonio canónico y el civil.

El matrimonio canónico, es el que se celebra de acuerdo a las normas del Código de Derecho Canónico.

El civil, el celebrado según las solemnidades determinadas por las normas preestablecidas por el ordenamiento jurídico estatal, en concreto, por el Código Civil.

F.- Los Impedimentos Matrimoniales.

Los capítulos segundo y tercero de la nueva legislación eclesiástica sobre el matrimonio tratan de los impedimentos matrimoniales. En este tema se han producido importantes novedades o cambios, como es el caso de la supresión de los impedimentos impedientes.

La exposición la dividiremos en dos grandes partes, - tal como se presenta en el CIC: la doctrina general sobre los impedimentos y el estudio de cada uno en particular.

La Doctrina General de la Iglesia sobre los impedimentos matrimoniales que se establece en los cc. 1073 - 1082 de la nueva legislación eclesiástica y desarrollada en torno a la noción y división de los impedimentos, a la autoridad competente para implantarlos y las posibilidades de su dispensa por parte de los diversos órganos de la Iglesia.

El Código vigente, así como la doctrina anterior a éste, designan como "impedimento" al conjunto de obstáculos o circunstancias que se oponen a la celebración válida y lícita del matrimonio. (10) Por lo tanto, el impedimento en cuanto hecho es aquella circunstancia o relación personal que constituye un obstáculo legal o que produce una inhabilidad en orden a la constitución del matrimonio.

En cuanto norma es la prohibición legal de contraer nupcias, dirigida a las personas afectadas por aquella circunstancia o relación, y se clasifican de múltiples maneras, destacando las siguientes:

1).- Desde el punto de vista de su fuente constitutiva, son de Derecho Divino y de Derecho Eclesiástico, de --

(10) A. Bernardez Canton
Ob, cit., pág. 64

tal manera que son in-dispensables los primeros, mientras que son dispensables los constituidos positivamente por la Iglesia.

2).- Desde el punto de vista de su eficacia, el Código de 17 los divide en ; Impedientes y Dirimentes.

Los Impedimentos Impedientes, hacen al matrimonio gravemente ilícito pero no invalido o nulo, ya que unicamente afectan a la licitud pero no a la validez.

Los Impedimentos Dirimentes, son aquellos que prohíben que se contraiga el matrimonio, haciendolo invalido en caso de que se celebre existiendo dicho obstaculo.

3).- Desde el punto de vista de su conocimiento son; Ciertos, cuando se afirma su existencia sin temor a error.

Dudosos, cuando no se puede afirmar su existencia.

4).- Desde el punto de vista de la prueba pueden ser; Públicos, cuando el medio de prueba se puede realizar en el fuero externo, de lo contrario es oculto, entendiendose como tal, lo no conocido o lo que no se sabe. - - (c. 1074)

La fuerza del impedimento es para los dos contrayentes, puesto que, aunque exista en una sola parte, hace ilícito o invalido el matrimonio por la individualidad del vinculo que hace que el matrimonio o vale para los dos o no vale para ninguno.

Siendo las autoridades competentes para establecer impedimentos; (el código de 17 así como la nueva legislación mantienen prácticamente la misma disciplina).

1.- Unicamente a la Sede Apostólica le corresponde declarar auténticamente cuando el derecho divino se opone a la conclusión lícita o válida del matrimonio, establecer impedimentos para los bautizados y añadir una cláusula dirimente. (c. 1075 del CIC actual)

2.- El Ordinario del lugar, tiene potestad para prohibir en algunas circunstancias la celebración, requiriendose para la prohibición una causa grave. (cc. 1077 y 1078)

Tratandose de la autoridad civil, la doctrina canónica señala que no puede ni tiene potestad para introducir -

impedimentos en el matrimonio de los católicos, a no ser -- que la Iglesia hubiese canonizado las leyes civiles. Así como poseen ese derecho, (tanto la Sede Apostolica como el Ordinario del lugar) también poseen la facultad de dispensarlos. Adquiriendo el caracter de sujeto pasivo de los impedimentos de derecho eclesiástico, todo aquel que ha -- sido bautizado en la Iglesia Católica o en ella recibido, -- (c. 11) así como los que abandonaron la Iglesia sin adscribirse a otra, a no ser que expresamente se establezca otra cosa.

La dispensa consiste "en un acto de benevolencia por -- parte del Superior que, mientras mantiene en vigor la ley para el bien general de la comunidad, suspende su obligatoriedad para el particular con la finalidad de proveer mejor a su específico bien espiritual." (11)

En la actual legislación, únicamente queda reservada a la Sede Apostólica la dispensa de los siguientes impedimentos:

1.- el impedimento surgido de las sagradas Órdenes o del voto público perpetuo de castidad emitido en un Instituto Religioso de Derecho Pontificio.

2.- el impedimento de crimen, y

3.- nunca se concede la dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado colateral.

Los Ordinarios del lugar, de acuerdo al principio establecido en el c. 1078, es que pueden dispensar de todos los impedimentos, excepto de los que expresamente están -- reservados a la Sede Apostólica. (rel. con el c. 1079 del Código actual.)

En el Derecho Civil, las dispensas dadas por una autoridad eclesiástica no valen jurídicamente, del mismo modo, la dispensa de la autoridad civil, no es de aplicación en la jurisdicción eclesiástica.

(11) Federico R. Aznar Gil
El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico;
Publicaciones de la Univ. Pontificia de Salamanca,
España, 1983 pág. 143

-Los Impedimentos Impedientes.

Aun cuando han desaparecido de la actual legislación, creo que es importante conocerlos con el objeto de formarse un criterio de distinción entre estos y los impedimentos dirimentes. Como ya a quedado establecido, los impedimentos impedientes hacen al matrimonio ilícito pero no - - inválido o nulo, en cambio los impedimentos dirimentes, le hacen inválido o nulo.

De acuerdo al CIC de 17, señalaba en su c. 1036 p.I, que los impedimentos impedientes contienen una prohibición grave de contraer matrimonio, pero si éste se celebra no - obstante el impedimento, no por eso resulta nulo.

Los impedimentos impedientes que existían hasta antes del Código Vigente eran:

- 1.- el voto simple o voto público temporal de castidad perfecta.
- 2.- de parentesco legal y,
- 3.- de mixta religión.

1.- Impedimento de Voto Simple.

El Código define al voto como la promesa deliberada y libre hecha a Dios de un bien posible y mejor (c. 1307 p.1º del CIC de 17). Surgiendo el impedimento cuando la promesa es incompatible con el matrimonio, para ello, es necesario que haya surgido la obligación inherente al voto, que se trate de voto simple (ya que si se trata de voto solemne, surgiría un impedimento dirimente), y que no se haya - extinguido la obligación de observar el voto.

Para que se emita validamente, es preciso gozar de -- uso de razón, de manera libre y que no exista un vicio del consentimiento, como sería el miedo grave.

La obligación específica del voto puede cesar:

1º.- por dispensa de la autoridad competente existiendo justa causa como son; por el bien de terceros, por enfermedad del promitente, por imperfección del acto de emisión, etc.

2º.- por irritación, que consiste en invalidar el vo-

to por quien tiene potestad dominativa sobre la persona, - en este sentido, los padres pueden anular los votos emitidos por sus hijos menores.

Se ha dicho por mucho tiempo dentro de la legislación canónica, que los actos contrarios al voto simple sólo -- afectan a la licitud de éstos.

2.- Impedimento de Parentesco Legal.

El CIC de 17 acepta como impedimento para el matrimonio de los cristianos la relación familiar que surge de la adopción.

Siendo ésta un instituto jurídico que tiene su base - en el Derecho Civil, el legislador quiso que la ley canónica constitutiva del impedimento de adopción tomase su contenido de la equivalente norma civil, dando lugar a una -- remisión del Derecho canónico al estatal, (segun otros autores, le denominan canorización de la ley civil).

En virtud de esta remisión, el Código de 17 no sólo - acepta la relación de adopción nacida al amparo del Derecho civil, sino que acepta a la propia norma civil como -- constitutiva del impedimento. La mente del legislador -- canónico ha sido ajustarse al Derecho del Estado, con el objeto de evitar discrepancias entre los dos ordenamientos.

Dentro del cuerpo legal al cual nos hemos estado refiriendo, se clasifica como un impedimento de Derecho eclesiástico, por lo que es susceptible de dispensa.

Desapareciendo el impedimento (en cuanto hecho), en -- el momento en que desaparece la relación de adopción de acuerdo al Derecho civil, y que se presenta de dos maneras; por impugnación de acuerdo al art. 394 del C. civil, y por revocación conforme al art. 405 del mismo ordenamiento jurídico, en relación con el art. 408, así como los arts. -- del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., relativos a la adopción, o por dispensa de la autoridad eclesiástica competente, sin ser suficiente la dispensa civil.

3.- Impedimento de Mixta Religión.

El ordenamiento canónico de 17 señalaba como matrimonio mixto el contraído entre personas una de las cuales -- profesa la religión católica y otra que profesa una reli--

gión distinta pero que corresponde a una religión cristiana, ya que si no lo es, se denomina matrimonio de culto -- dispar, por lo que es materia del impedimento de disparidad de cultos y que corresponde a un impedimento dirimente dentro del Código de Derecho Canónico actual.

Esta prohibición tiene su principal fundamento en el peligro que la convivencia en estas condiciones puede reportar para la conservación de la fe del cónyuge católico y de los hijos nacidos de esa unión, por lo que se prohibía el casamiento.

Este impedimento es objeto de dispensa, por lo que -- se establece:

1.- el matrimonio entre dos personas bautizadas, de -- las cuales una sea católica y la otra no, como constituye por sí mismo un obstáculo a la completa fusión espiritual entre los cónyuges, no puede contraerse lícitamente sin -- previa dispensa del Ordinario del lugar.

2.- que exista una justa causa, además la parte cató-- lica debe formular la promesa de no perder la fe, y de que hará todo lo posible para que toda la prole sea bautizada y educada en la Iglesia Católica.

El término impedimento impediante se utilizó para designar un conjunto de restricciones que incidían en la licitud del matrimonio, de ahí la fundamental división entre éstos impedimentos y los impedimentos dirimientes.

En los trabajos preparatorios del Código vigente se -- mantuvo en un primer momento, el mismo esquema del CIC de 17, cambiándose únicamente la denominación de los impedimentos impediante por el término "prohibentes". Sin -- embargo en las discusiones posteriores, se llegó a la conclusión de la conveniencia de suprimirlos por completo.

Al respecto, se presentan dos criterios: el primero -- apoya dicha resolución, y un segundo grupo que se pronuncia en contra.

Los criterios sustentados son:

1.- La razón fundamental, a juicio de los consultores que apoyaban la desaparición de los impedimentos impediante era la de que no tienen efectos más que en el orden -- moral, ya que en el orden jurídico, su único efecto consiste en que el párroco puede legítimamente rechazar su asistencia al matrimonio.

2.- Por el contrario, el grupo que señalaba como favorable el mantener esos impedimentos, destacan como punto central, su función pedagógica, que hace que las personas afectadas por ellos, desistan de contraer matrimonio.

Ya en el CIC vigente se suprimen los impedimentos -- prohibentes, con lo que se señala que deja de ser estrictamente necesario el calificativo "dirimentes".

En mi opinión, creo que el criterio mas acertado es el primero, ya que estos impedimentos podía ser objeto de dispensa por la autoridad eclesiástica correspondiente y, en el supuesto de que no se obtenga dicha dispensa y se contrae matrimonio, la legislación canónica establecía como pena la excomunión. Y sus efectos como ya se ha dicho, -- afectaban sólo en el orden moral, más no en lo jurídico, -- con excepción del impedimento de parentesco legal.

Fue una medida acertada el que se hubiese conservado (el impedimento de parentesco legal) dentro de la nueva -- legislación, cambiando casi radicalmente respecto a lo establecido en el Código de 17, ya que al regirse de acuerdo al derecho civil, éste va a tener un trato diferente en -- cada legislación del Estado que se trate, puesto que para unos será ubicado como impedimento dirimente y para otros como impedimento impediante o prohibente.

En el presente cuerpo legal, desaparece de entre los imps. impediante, quedando como imp. dirimente, siendo -- la aclaración de que los restantes imps. impediante desaparecen en su totalidad como ya se ha establecido en un -- primer momento, así mismo, desaparece la canonización de -- la ley civil sobre esta materia, quedando únicamente canonizado el concepto y requisitos de la adopción.

De acuerdo a nuestro sistema jurídico y doctrinal, -- (refiriendonos a la materia civil) se señala que la relación entre adoptado y adoptante se asemeja o iguala al -- trato entre un padre y un hijo, sea legítimo o natural -- (arts. 307, 391, 395, 396 y 1612 del C. civil), por lo que encuadra como un impedimento dirimente, con la excepción -- establecida en el art. 402 del mismo ordenamiento, o sea, que se podrá contraer matrimonio válido si el vínculo de -- adopción fue revocado de acuerdo a los arts. 405 y 394 ya antes señalados.

Otro de los impedimentos que regulaba el CIC de 17, -- era el de parentesco espiritual, y que en la actual legislación ha desaparecido, ya que era un impedimento fácilmente dispensable.

-Los Impedimentos Dirimentes.

Se puede definir como aquellos obstaculos que hacen a la persona inhabil o incapaz para contraer válidamente el matrimonio.

Respecto a su fundamentación legal, se encuentra establecida en los canones 10, 14 y 15 p.1º del CIC en vigor.

"c. 10.- Se han de considerar invalidantes o inhabilitantes tan sólo aquellas leyes en las que expresamente se establece que un acto es nulo o una persona es inhábil".

"14.- Las leyes aunque sean invalidantes o inhabilitantes, no obligan en la duda de derecho; en la duda de hecho, pueden los Ordinarios pensar de las mismas, con tal de que, tratándose de una dispensa reservada, suela concederla la autoridad a quien se reserva".

"c. 15 p. 1º.- La ignorancia o el error acerca de las leyes invalidantes o inhabilitantes, no impiden su eficacia, mientras no se establezca expresamente otra cosa."

En derecho eclesiástico, los actos contrarios a la ley aunque en principio ilícitos, no son necesariamente nulos. La nulidad de los actos contra leyes no es la regla, sino la excepción, ya que para que la nulidad se produzca, es necesario que la ley la establezca expresamente, bien decretando la ineficacia o invalidez de un acto (ley irritante), bien determinando la incapacidad de las personas (ley inhabilitante).

De hay que el canon 10º consagre un principio característico del ordenamiento canónico, que se opone en este punto, a los ordenamientos estatales.

Lo que no ocurre en materia civil, ya que se establece como regla general, que los actos contrarios a la ley son nulos. Art. 8º en relación con los arts. 1830 y 6º del Código civil.

Los impedimentos que se mantienen en vigor son:

1.- Impedimento de Edad.

En cuanto a la capacidad de las personas para contra-

er matrimonio, hay que distinguir entre el derecho al matrimonio y la capacidad de obrar.

El primero, es un derecho que posee toda persona física, y la capacidad de obrar, es la facultad de ejercer ese derecho, puesto que algunas personas carecen de la capacidad de ejercicio, debido a defectos que les impiden ser aptos para constituir el matrimonio.

Uno de esos requisitos es el de haber cumplido la edad suficiente (edad núbil) para asumir el estado matrimonial.

El código recoge dos tipos de edad para contraer el vínculo conyugal; la edad necesaria y la edad convenida.

En cuanto a la edad necesaria, el legislador señala que el varón antes de los 16 años cumplidos y la mujer antes de los 14, no pueden contraer válidamente matrimonio. (c. 1983 p. 1º)

Tratándose de la edad convenida, el canon 1083 p. 2º, señala que la edad mínima necesaria no será la misma en cada país, de acuerdo con las circunstancias ambientales y culturales. Por eso, el segundo párrafo deja a las Conferencias Episcopales el que establezcan una edad superior para la lícita celebración del matrimonio.

Este impedimento puede desaparecer de dos maneras; por el transcurso del tiempo, alcanzando la edad establecida por el código, o por haber obtenido dispensa de la autoridad competente, en este caso el Ordinario del lugar. En el primer supuesto, al cesar el impedimento, el matrimonio no se convierte en válido, sino que es necesario que los cónyuges manifiesten nuevamente su consentimiento.

En materia civil, la falta de edad requerida por el ordenamiento legal, también constituye un impedimento, estableciéndose en el art. 156 f. 1º, relacionado con los arts. 148, y 237 del Código civil, y de los cuales trataremos en su debida oportunidad.

2.- Impedimento de Impotencia.

Consiste en la prohibición irritante de contraer matrimonio como consecuencia de la ineptitud del sujeto en orden al cumplimiento de aquellos actos destinados a la generación de la prole, pues tanto el varón como la mujer deben ser capaces de realizar el acto conyugal. Este impedimento

mento es y ha sido considerado como el mas importante de todos, no sólo por ser de derecho natural, sino porque su configuración está fundada en la esencia y fin primario -- del matrimonio. (c. 1084)

Regula este canon el impedimento en similar sentido a como lo hacia el CIC de 17, subrayandose dos obligaciones de interes:

a).- la clausula relativa a la no declaración de nulidad del matrimonio, mientras persista la duda de la existencia del impedimento. y

b).- lo referente al matrimonio contraido por dolo, - en lo relativo a la esterilidad, (c. 1098) correspondiendo a la jurisprudencia determinar los casos concretos de -- error doloso.

Desde la perspectiva jurídica, la impotencia es la incapacidad para realizar el acto conyugal, es decir, la incapacidad de realizar la copula con todos sus elementos -- esenciales, en cambio, la esterilidad se designa como aquellos defectos que imposibilitan la generación, pero sin -- afectar al acto conyugal, por lo que no constituye impedimento para la celebración del matrimonio. En cambio la impotencia por disposición del propio ordenamiento, señala que es un impedimento de derecho divino-natural, por lo -- tanto, no es dispensable. Y el matrimonio celebrado bajo estas condiciones, sera declarado nulo.

Los requisitos para que la impotencia constituya impedimento son:

- 1.- que sea anterior al matrimonio y subsistente en el momento de la celebración.
- 2.- de caracter perpetuo e incurable por medios ordinarios y no peligrosos para la vida la salud.
- 3.- y, cierta, el grado de certeza será de acuerdo a la moral.

En el supuesto de que desaparesca el defecto fisiológico, el matrimonio no se convalida automaticamente, sino que se requiere de una nueva celebración o en su caso, -- obtener la revalidación legitima.

3.- Impedimento de Ligamen.

Se define como la "imposibilidad legal de celebrar - - válidamente matrimonio alguno a quienes ya se encuentran unidos por un matrimonio válido, aunque éste no haya sido consumado". (12)

Atiende por lo tanto, a la existencia real y objetiva de un vínculo conyugal en el momento en que se trata de celebrar el segundo matrimonio, fundandose este impedimento en la unidad.

La nueva legislación lo recoge en el canon 1085, conservando lo establecido por el anterior CIC.

Los requisitos necesarios para que exista como tal son;

a).- el primer matrimonio debe ser objetivamente válido, independientemente de que sea consumado o no.

b).- y por lógica, debe subsistir un matrimonio anterior no disuelto, ya sea por muerte de uno de los cónyuges o por dispensa Pontificia.

Es necesario, en el supuesto de contraer nuevas nupcias, que conste con certeza y en forma legítima, la nulidad o disolución de la primera unión, de lo contrario, no es posible darle validez, ya que aun subsiste el anterior matrimonio.

Este impedimento es clasificado por la Iglesia como de derecho natural, por lo que no puede ser objeto de dispensa, pero puede desaparecer por la muerte de uno de los cónyuges, por la declaración de nulidad anterior a la segunda unión o por el uso del Privilegio Paulino o Petrino, concedido por el Romano Pontífice.

En cuanto a la unión civil entre los obligados a la forma canónica, no tiene apariencia de matrimonio, por lo que no produce este impedimento dentro de la jurisdicción eclesiástica. Sin embargo, dentro de la propia legislación civil, también se considera como impedimento, y así se establece en el art. 156 f. X., del Código civil, independientemente del delito en que incurre, de acuerdo al Código de la materia (art. 279 del C. Penal).

4.- Impedimento de Disparidad de Cultos.

Este impedimento está muy ligado al de mixta religión e incluso, se les suele denominar a ambos como matrimonios mixtos.

En la habitual terminología canónica, se entiende por disparidad de cultos; "la diferencia de profesión religiosa existente entre dos personas, de las cuales una es considerada católica, mientras que la otra no ha recibido el bautiza, o profesa una religión distinta". (13)

El impedimento en cuanto norma, es la prohibición legal de contraer matrimonio entre aquellas personas, una de las cuales es católica, o haya sido recibida en ella, y -- otra no bautizada, por lo que el matrimonio es inválido si se celebra sin previa dispensa del Ordinario del lugar. -- (c. 1086)

Se fundamenta en el peligro que para la conservación y práctica de la fe puede suponer la convivencia con persona no católica y de los obstáculos que de esta situación -- se sigue para el cónyuge y para la educación de los hijos.

En la actualidad, la opinión más aceptada en cuanto a su origen, es aquella que señala, que deriva del derecho -- eclesiástico.

Los requisitos que se exigen para que tenga lugar el impedimento son los siguientes:

a).- que uno de los cónyuges haya sido bautizado en -- la Iglesia Católica o recibido en ella, proveniente de -- otra comunidad eclesial en la que ha sido válidamente bautizado.

b).- esta condición es nueva, y se refiere a que él -- bautizado en la Iglesia Católica o convertido a ella, "no la haya abandonado por un acto formal", por lo tanto, para que el abandono de la Iglesia tenga lugar, no basta una -- mera declaración de voluntad en este sentido, sino que requiere de un acto externo público.

(13) Diccionario de Religiones
Por E. Royston Pike. Ed. F.C.E.
México, 1978

c).- la tercera condición, se refiere a que una de -- las partes debe no haber sido bautizado válidamente, o que nunca haya sido bautizada. En el primer supuesto, el bautismo resulta inválido por carecer de la intención necesaria para recibirlo o para administrarlo.

Cesa este impedimento, cuando la parte no bautizada lo recibe, en caso de duda sobre la recepción o validez, -- la duda desaparece por su reiteración. En cuanto impedimento de derecho eclesiástico, es susceptible de dispensa por parte del Ordinario del Lugar.

5.- Impedimento de Orden Sagrado.

Es una prohibición para contraer matrimonio de aquel que ha recibido órdenes sagradas (c. 1087), conforme a las normas de Derecho Eclesiástico, y su invalidez, debe ser declarada legitimamente por sentencia o decreto.

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

"c. 290.- Una vez recibida válidamente, la ordenación sagrada nunca se anula. Sin embargo, un clérigo pierde el estado clerical:

1º.- por sentencia judicial o decreto administrativo, en los que se declare la invalidez de la -- sagrada ordenación.

2º.- por la pena de dimisión legitimamente impuesta.

3º.- por rescripto de la Sede Apostólica, que solamente se concede, por la propia Sede, a los diáconos, cuando existen causas graves; a los presbíteros, por causas gravísimas."

Para poder contraer matrimonio válido y lícito, no -- obstante, es opinión común que el matrimonio contraído antes de la declaración de nulidad de la ordenación, será -- válido pero ilícito. Este impedimento tiende a proteger -- la obligación de guardar la castidad perfecta y la ley del celibato establecida para los clérigos. Es un impedimento de carácter perpetuo por lo que sólo puede ser dispensado por la Sede Apostólica. (c. 1078 p2º, f. 1a.)

6.- Impedimento de Profesión Religiosa.

Según la nueva legislación, los religiosos que han -- emitido un voto público perpetuo de castidad en un Instituto Religioso, no pueden contraer matrimonio. (c. 1088)

Por lo tanto, el voto público perpetuo de castidad es la circunstancia objetiva de la persona sobre la que la -- Iglesia ha establecido la ley del impedimento.

La actual codificación, establece los siguientes requisitos para que se presente dicho impedimento:

- a).- una profesión válida.
- b).- que se haya emitido el voto público perpetuo de castidad, y
- c).- que dicha manifestación se realice en un Instituto Religioso.

Para la mayoría de los autores, este impedimento y el de orden sagrado es el mismo, para el legislador, son diferentes, de tal manera que el religioso tiene dos impedimentos distintos, por lo que requiere de dos dispensas en el supuesto de que quisiese contraer matrimonio. Y cuando se conceden, recae sobre el voto mismo, desapareciendo automáticamente el impedimento. (c. 1078 p. 2°)

7.- Impedimento de Rapto.

El CIC de 17, lo consideraba como delito y como impedimento matrimonial, distinguiendo tres tipos delictivos -- distintos;

- a).- rapto de violencia.
- b).- rapto de seducción o fuga, y
- c).- rapto doloso.

La nueva legislación sólo habla del rapto en general.

En cuanto impedimento, tiene dos figuras distintas; -- por un lado, el rapto propiamente dicho, que consiste en la acción violenta o dolosa de sustraer, trasladar o separar a la mujer de un lugar seguro a un lugar inseguro, bajo la potestad del raptor y contra su voluntad.

Por el otro, en cuanto impedimento; la retención violenta o secuestro de la mujer. Ambas figuras para considerarse como impedimentos, deben ser realizadas con el ánimo de casarse.

Se trata en este caso de un impedimento de derecho -- eclesiástico que tutela la libertad de consentimiento de la mujer para contraer nupcias.

Los requisitos establecidos para que el rapto tenga - el carácter de impedimento, son los siguientes:

a).- el traslado de la mujer de un lugar seguro y libre a otro donde no lo está. Al respecto, la jurisprudencia eclesiástica señala que existe el rapto, cuando la - - mujer es trasladada o retenida con dolo o fraude, aún cuando conserve la posibilidad de abandonar el lugar.

b).- la raptada debe ser siempre una mujer. Por lo - tanto, no se da impedimento si el raptor es una mujer y el raptado un hombre, ya que la ley no se da para casos insólitos sino para situaciones corrientes.

c).- el raptor, no es preciso que verifique por sí -- mismo la traslación de la mujer, basta que lo realice por medio de un tercero.

d).- debe ser realizado contra la voluntad de la mujer ya que si consiente no hay rapto, sino seducción o fuga. Y finalmente, debe realizarse con la intención de contraer - matrimonio. (c. 1089)

De la misma manera se establece en el Código Civil en su art. 156 F. VII., desapareciendo en el momento en que - la mujer se encuentra en un lugar seguro y libre, y acepte en celebrar el matrimonio.

8.- Impedimento de Crimen.

La idea fundamental en el presente impedimento es - - impedir el matrimonio de aquel que mato al cónyuge para -- casarse con otra persona o con el cónyuge supérstite.

Dentro del Derecho canónico, no tiene un carácter - - penal como sucede dentro de las normas estatales, por lo - que su finalidad no es la de castigar el delito, sino la - de velar por la santidad y la honestidad del matrimonio.

El Código de 17, acogía una serie de figuras con las que el legislador tutelaba no tanto la vida del cónyuge, sino la unidad y la insolubilidad del matrimonio, fines que aun se tutelan.

Estas figuras fueron cuatro:

- 1.- adulterio con promesa de matrimonio.
- 2.- adulterio con atentación de matrimonio.
- 3.- adulterio con conyugicidio y,
- 4.- conyugicidio con cooperación.

En la actualidad se a reducido el impedimento de crimen a aquellos supuestos en los que media la efectiva muerte del cónyuge y son:

- 1º.- Conyugicidio propiamente dicho, cuando se da muerte al propio cónyuge.
- 2º.- Conyugicidio impropio que se presenta cuando se le da muerte al cónyuge de aquél con quien se pretende contraer matrimonio. y
- 3º.- Conyugicidio con cooperación mutua, en este último supuesto, son incluidos los cómplices del delito. (c. 1090)

Por lo que los elementos configuradores del impedimento son:

- a).- que los sujetos -uno o los dos, según sea el supuesto-, causen la muerte del cónyuge mediante su acción directa o por medio de terceras personas.
- b).- que se produzca la muerte del cónyuge.
- c).- que la acción se haya realizado con el fin de -- contraer matrimonio.

La dispensa de este impedimento esta reservada al Roma no Pontifice de acuerdo con el c. 1078, ademas, tiene aplicación en Derecho civil como impedimento, estableciendose en el art. 156 f. VI., en relación con el art. 244 del -- Código Civil.

9.- Impedimento de Consanguinidad.

Se funda en el parentesco carnal, o sea en el vínculo natural que resulta de la comunión de sangre entre perso--

nas que proceden una de otra, ya sea en línea recta o colateral.

En cuanto norma, prohíbe que se contraiga el matrimonio entre aquellas personas unidas por vínculo de sangre.- Respecto a su fundamentación, se presentan los siguientes criterios:

1º.- La razón moral; que consiste en el respeto y el pudor hacia los parientes más próximos, ya que su objetivo primordial es, precisamente, proteger la dignidad familiar.

Las razones que motivan estas uniones entre parientes son; el de conservar intacto el patrimonio familiar, y un espíritu de casta que lleva a excluir a las personas de un rango social inferior.

2º.- La razón social; que permite ampliar las relaciones cuando se contrae matrimonio fuera del parentesco.

3º.- La razón fisiológica; que establece el riesgo de que la prole adolezca de taras físicas o mentales.

Para que exista el impedimento, es preciso que se presente entre los contrayentes la relación de consanguinidad dentro del grado prohibido; en línea recta, tanto ascendente como descendente, los matrimonios que se contraen con violación a esta disposición, son afectados de nulidad y no pueden ser convalidados en lo absoluto.

En línea colateral, el Código de 17 lo extendía hasta el tercer grado según el computo germanico, la nueva codificación, lo extiende hasta el cuarto grado según el computo romano. (c. 1091)

Fuera de estos grados, existe la posibilidad de dispensa por el Ordinario del lugar, siempre que presente una causa más o menos grave según la proximidad del grado. En materia civil, este impedimento se establece en el ya antes citado art. 156, correspondiendo al respecto, la fracción III.

10.- Impedimento de Afinidad.

La afinidad en Derecho canónico al igual que en Derecho civil, se define como la relación jurídica de parentesco surgida del matrimonio válido, aunque no esté consumado, y existe entre el varón y los consanguíneos de la mujer y

entre la mujer y los consanguíneos del varón.

En cuanto impedimento es la prohibición de contraer matrimonio entre una persona casada y los consanguíneos de su cónyuge muerto, dentro de los grados señalados por el propio ordenamiento. (c. 1092)

Teniendo en cuenta que se trata de un impedimento de derecho eclesiástico, rige para el matrimonio de los católicos entre sí o con un no católico. Aun para los no católicos, también existe como impedimento de acuerdo con el ordenamiento civil. (art. 156, f. IV).

Los grados de afinidad constitutivos de impedimento son:

1.- En línea recta; el impedimento se aplica en cualquier grado (entre suegro y nuera, suegra y yerno, padrastro e hijastro, madrastra e hijastro) y no puede ser objeto de dispensa por ningún poder.

2.- En línea colateral; el impedimento se establecía hasta el segundo grado, o sea entre la parte viuda y los primos hermanos del fallecido.

En la nueva codificación, se suprimió el impedimento en línea colateral, argumentando los consultores y estando de acuerdo, en que con mucha frecuencia el matrimonio entre afines dentro de esta línea, es la mejor solución para los hijos que se hayan tenido en el primer matrimonio. Correspondiendo su dispensa al Ordinario del lugar, al no estar reservada a la Sede Apostólica. (c. 1078)

El matrimonio contraído entre afines en grado prohibido sin la oportuna dispensa, es declarado nulo, con la posibilidad de ser convalidado.

11.- Impedimento de Pública Honestidad.

Se asemeja con el de afinidad, ya que existe entre una parte y los consanguíneos de la otra. El profesor Bernardez Canton lo define como "cierta proximidad o cuasi afinidad entre personas surgida del matrimonio inválido o también del concubinato público y notorio que dirime, por razones de moralidad, el matrimonio de fieles con los consanguíneos, incluso ilegítimos, de la otra parte dentro de los grados designados por el Derecho." (14)

Impidiendo el matrimonio con los consanguíneos de la persona con la que estuvo unido en vínculo conyugal inválido o convivio en concubinato.

La nueva codificación, como veremos, se mantiene dentro de los lineamientos del Código de 17, distinguiendo una doble fuente de prodedencia:

a).- un matrimonio inválido después de instaurada la vida común. La actual redacción, trata de tutelar el orden público eclesial alterado por la convivencia (more uxorio) de dos personas que no están casadas válidamente.

El matrimonio inválido puede serlo bien por la existencia de un impedimento, bien por un defecto o vicio del consentimiento.

b).- un concubinato público y notorio, por lo tanto, el concubinato secreto u oculto no es suficiente para producir este impedimento. (c. 1093)

Puede desaparecer al igual que la mayoría de los ya expuestos, por dispensa del Ordinario del lugar, con tal de que se cuide de que no exista duda sobre la posible relación de consanguinidad entre el varón que pretende contraer matrimonio y la descendiente de la concubina o pseudo-cónyuge, para evitar que el padre se case con su propia hija. Además. debe existir una justa y grave causa.

12.- Impedimento de Parentesco Legal.

Es el último de los impedimentos matrimoniales en el Derecho canónico, y hace referencia a la adopción. Según los juristas eclesiásticos, puede definirse como "aquel acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones semejantes aunque no idénticas a la que resulta de la paternidad o filiación legítima." (15)

-
- (15) Lalaguna Dominguez Enrique
Estudios de Derecho Matrimonial.
Publicaciones de la Fac. de Der. del
Estudio General de Navarra.,
Ed. Rialp, s.a., Madrid 1962 pág. 192

Otros la enuncian como la aceptación de una persona -- extraña como hijo, siendo la circunstancia objetiva sobre la que se establece el impedimento para contraer matrimonio.

El alcance del impedimento se extiende en la línea -- recta en forma indeterminada y en la línea colateral hasta el segundo grado. (c. 1094)

El ordenamiento civil al igual que el derecho canónico, prohíbe el matrimonio entre las personas que se encuentran relacionadas por vínculo de adopción, como se confirma en el art. 157 del Código civil. Este impedimento puede ser objeto de dispensa por el Ordinario del lugar, al no estar entre los reservados a la Sede Apostólica, así -- como por la autoridad civil en su respectiva jurisdicción.

G.- El Consentimiento Matrimonial.

De los tres elementos necesarios para la validez del matrimonio canónico (capacidad de las partes para contraer entre sí, consentimiento y forma prescrita), el de mayor -- prioridad es el consentimiento, ya que mientras los otros dependen de las leyes positivas, el consentimiento lo requiere la propia naturaleza del matrimonio. (c. 1057) Este canon ha sido objeto de una importante modificación sistemática en relación con el Código de 17, puesto que se ha desplazado de su lugar tradicional (del capítulo sobre el consentimiento), y ha sido colocado entre los cánones introductorios del matrimonio.

No es de extrañar en consecuencia, que tanto la Iglesia como la doctrina le dediquen una amplia atención.

En sentido jurídico, se denomina consentimiento, al -- encuentro de diversas voluntades en orden a la misma obligación, por lo que el vínculo matrimonial nace del consentimiento o más precisamente, del pacto conyugal.

Por contener el matrimonio derechos personalísimos -- que afectan a la disponibilidad sobre el propio cuerpo, el consentimiento no puede ser suplido de ninguna manera por el ordenamiento jurídico, por los padres de los contrayentes, ni por ninguna otra potestad humana, ya que estando -- reservada la celebración del matrimonio a la libre voluntad de las partes, el consentimiento matrimonial ha de ser prestado exclusivamente por los propios contrayentes, de --

tal manera que sería irrelevante el consentimiento emitido por persona distinta. En consecuencia, la ley humana no puede reconocer un matrimonio como válido, si existe algún vicio que lo haga nulo por defecto o vicio sustancial en el consentimiento.

El objeto esencial del consentimiento en el CIC de 17, consiste en el "ius in corpus" perpetuo y exclusivo, se trata en consecuencia, del derecho al cuerpo, o sea, a la copula carnal y a los demás actos que pueden referirse a ella. No se da el derecho a la generación, porque ésta no siempre depende de los contrayentes, y de hecho muchas veces falta aún contra su deseo.

El actual CIC señala que el objeto esencial consiste en la entrega y aceptación mutua de ambos esposos (c. 1057 p. 2º.), y el objeto formal es la alianza matrimonial por la que ambos cónyuges constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenada al bien de ellos mismos, y a la generación y educación de la prole. (c. 1055)

H.- La Incapacidad para Consentir.

El consentimiento al ser un acto de voluntad para constituir el matrimonio, puede estar obstaculizado por diversos defectos que afecten a las facultades intelectivas y volitivas, que intervienen en su proceso psicológico del acto humano que viene sustancialmente marcado por estas tres operaciones: conocer, querer y obrar. A esos defectos son los denominados vicios del consentimiento.

No debemos confundir la incapacidad consensual con los impedimentos, mientras que estos tipifican inhabilidades para ser contrayente legítimo, la incapacidad consensual atiende al sujeto del acto interno del consentimiento, tipificando anomalías graves de su estructura psíquica que impiden estimar el acto de voluntad como aquel acto libre, pleno, responsable, y proporcionado al matrimonio en que consiste el consentimiento naturalmente suficiente.

Quien se sitúa en el supuesto de impedimento, puede en principio emitir un acto sin vicio; en cambio, él incapaz es quien dada la anomalía de su estructura psíquica, no puede emitir un acto interno que no resulte defectuoso e insuficiente en relación al exigido por la naturaleza del matrimonio. Por lo que el primer requisito, es que ambos esposos tengan la capacidad natural para emitir el consentimiento.

La nueva codificación canónica ha agrupado estas incapacidades en tres capítulos, tal como ya venía haciéndolo la Jurisprudencia:

"c. 1095.- Son incapaces de contraer matrimonio:

1º.- quienes carecen de suficiente uso de razón.

2º.- quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar.

3º.- quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica."

Contemplando las enfermedades mentales y los trastornos psíquicos, regulando los casos en los que esos supuestos de hecho constituyen una incapacidad para el consentimiento, que es la causa en Derecho, de la nulidad del matrimonio. Criterio aceptado en Derecho civil, regulándose en los arts. 156 f. IX, 247 y 450.

Los juristas canónicos señalan que las enfermedades psíquicas que por algunos son denominadas como impotencias morales, están mucho más íntimamente conectadas con la cuestión del consentimiento matrimonial que con la cuestión de la impotencia. Para ello, el legislador se ha distanciado con toda intención, de la terminología y clasificaciones de índole médica y psiquiátrica, y ha perfilado un concepto jurídico básico "la incapacidad consensual" y tres tipos jurídicos (ya señalados en el c. 1095), a través de los cuales esa incapacidad se manifiesta en formas específicas o causas de nulidad.

Las incapacidades tratadas por el CIC son:

1.- La carencia de suficiente uso de razón. (1095p.1º)

Es la primera de las incapacidades para contraer matrimonio, carecen de él, los afectados por una enfermedad mental que los priva en el momento de prestar el consentimiento, del uso expedito de sus facultades intelectivas y volitivas imprescindibles para emitir un acto válido.

Puede ocurrir que un contrayente sea reputado incapaz de contraer matrimonio válido debido a que se le considera afectado por una condición psíquica anómala que lo hace, -

además de impotente, incapaz de emitir un acto consciente y libre o de aceptar una obligación, para declarar nulo el matrimonio por razón de esta incapacidad, no es preciso -- que aquella psíquica condición anómala fuera insanable al tiempo de contraer matrimonio, se requiere y basta que el mencionado vicio sea del todo incapacitante al tiempo de celebrarse el matrimonio.

Esta figura abarca también a quienes en el momento de consentir, padecen una perturbación psíquica por estados tóxicos, drogadicción, alcoholismo, embriaguez, sonambulismo, hipnosis y otros estados que, constituyan o no enfermedad mental de acuerdo a un análisis clínico, provocando en todo caso, una falta de posesión de sí y del uso de sus facultades, equiparable a la falta de suficiente uso de razón, puesto que sus actos ya no pueden emitirse como plenos y responsables. Este efecto de falta de suficiente uso de razón como efecto final de la perturbación psíquica, es el punto principal de la causa de nulidad.

La doctrina canónica, que suele situar el tema en la parte general del consentimiento, engloba bajo el nombre genérico de "amencia" todas aquellas situaciones y enfermedades mentales, con independencia de su origen y estado -- latente o activo, que impiden el uso de razón y, por tanto, la capacidad de entender y querer de manera plena, distinguiéndola de la "demencia" en razón de su alcance.

La primera imposibilita todo tipo de razonamiento, -- quitando al sujeto de manera absoluta su capacidad negocial, en tanto que la demencia (alteración parcial), incapacita para razonar en determinados órdenes solamente. Ambos tipos de anomalías, son tipos jurídicos y no médicos, por lo que provocan la invalidez del matrimonio en la medida -- en que la emisión del acto de la voluntad se produjo bajo sus efectos, planteando un grave problema probatorio de indagación sobre si efectivamente ésta se produjo o no bajo su imperio (intervalos lúcidos) y de si el grado de influencia fue suficiente para privar del consentimiento o madurez de juicio proporcionados al matrimonio.

Correspondiendo a la Jurisprudencia la apreciación -- del nexo entre una probada enfermedad o perturbación psíquica y la carencia en el contrayente del suficiente uso de razón.

2.- Defecto grave de discreción de juicio. (1095p.2º)

No basta, con tener uso de razón para que la persona pueda ser considerada capaz de un consentimiento matrimo--

nial, sino además ha de exigirse un grado de madurez personal o discreción de juicio, el CIC actual lo refiere a la esfera valorativa-práctica de la voluntad, suponiendo en la persona la existencia de sentido crítico o conciencia moral de los valores del matrimonio (funciones y deberes conyugales).

Hay grave defecto cuando se prueba que el contrayente carece de la madurez intelectual y voluntaria necesaria -- para discernir, en orden a comprometerse con carácter irrevocable acerca de los derechos y deberes esenciales del -- matrimonio que han de ser objeto de mutua entrega y aceptación.

La discreción de juicio alude a aquel grado de madurez del entendimiento y de la voluntad de los contrayentes que les hace capaces de darse y recibirse, a título de vínculo jurídico, en una única comunidad de vida y amor, indisolublemente fiel, ordenada al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos.

Por lo tanto, no es la gravedad de la anomalía psíquica (concepto médico), sino la gravedad del defecto de la -- discreción de juicio la causa de la incapacidad consensual y de la nulidad del acto.

De la misma manera, la Jurisprudencia Rotal señala que se trata de un defecto de consentimiento que tiene lugar -- en la esfera de la voluntad, mas no de la inteligencia, y debe ser grave.

Para invalidar el matrimonio, el defecto grave de la discreción de juicio ha de padecerse al menos y en todo -- caso en el momento de prestar el consentimiento, siendo su apreciación de competencia judicial en cada caso concreto.

3.- Imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica. (c.1095 p. 3°).

Finalmente, llegamos a la tercera incapacidad para -- consentir, y es la que se refiere a la incapacidad de asumir, y por lo tanto de cumplir con las obligaciones esenciales del vínculo conyugal debido a una grave anomalía -- psíquica.

La doctrina sólo admitía como origen y causa de la --

incapacidad, la enfermedad que provenía de una grave anomalía "psico-sexual", con lo que parecía, que se hacía una restricción indevida, ya que la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, no proviene sólo de la citada anomalía. Por lo que en la revisión del proyecto del nuevo Código se propusieron otros términos, aceptándose (aunque no por unanimidad) la redacción "por grave anomalía psíquica" por ser un concepto más amplio, y rechazando previamente la restricción a la esfera psico-sexual.

Ya en el texto definitivo del CIC, se empleo una expresión más genérica; "causas de naturaleza psíquica", que es la causa de la incapacidad.

El legislador admite como incapacidad consensual y -- causa de nulidad, una serie de anomalías psíquicas (entre las que destacan los trastornos psicosexuales) que afectan a la estructura personal del sujeto, quizás sin privarle del suficiente uso de razón, ni impedirle directa y claramente su discreción de juicio o discernimiento acerca del objeto del consentimiento, aunque sí produciendo en él una imposibilidad psicopatológica de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Exigir que dicha incapacidad de asumir sólo es causa de nulidad si es causada por una grave anomalía psíquica -- resultaría una tautología, porque sufrir esa incapacidad -- jurídica es ya una anomalía. Con ello el legislador reafirma la naturaleza jurídica (no psiquiátrica), de esta -- imposibilidad de asumir como causa de nulidad.

La causa psíquica (siempre grave para el Derecho si -- provoca la incapacidad consensual), explica que el sujeto no puede asumir, esto es, que carece de la posesión o dominio de sí necesarios para hacerse cargo y responder de las obligaciones esenciales del matrimonio.

Pero la causa psíquica no es la causa de la nulidad, -- sino el origen de la imposibilidad de asumir, que es la -- verdadera incapacidad consensual. De ahí que, para ser -- estimada esta causa de nulidad, lo que hay que probar, es la imposibilidad de asumir del contrayente.

En resumen, podemos señalar que en relación a la impotencia psíquica, el CIC de 17 no presentaba alguna definición o descripción expresa de esa impotencia, pero sí -- existía dentro de la Jurisprudencia canónica, por lo que -- el actual CIC tuvo que diferenciar entre la impotencia física (sexual) que ya existía dentro del anterior ordenamiento, y la impotencia psíquica o mental (anomalías menta--

les), en cuanto que ésta afecta la inteligencia o conocimiento de alguno de los cónyuges (incapacidad consensual), es por ello que el actual CIC la encuadra como una causa de nulidad del matrimonio.

Al respecto, la doctrina canónica señala que desde la perspectiva jurídica, la impotencia es una incapacidad para realizar un determinado acto.

I.- El Consentimiento viciado por Error y Miedo.

Se suele definir el error como un falso juicio o apreciación de una cosa, supone por lo tanto, una estimación deficiente que no se ajusta a la realidad objetiva.

Desde el punto de vista del consentimiento matrimonial, el error puede ser "antecedente" o que da causa al contrato, de tal forma que si se hubiese descubierto con anterioridad, no se habría contraído, y "concomitante" si no influye en el matrimonio, de suerte que éste se hubiera celebrado aunque el error se hubiese descubierto antes.

En relación con los elementos del acto, puede ser -- "sustancial" si se refiere a todo el acto o a su naturaleza específica (identidad de la persona o de la cosa), y -- "accidental" en caso contrario. Ambas clases de error pueden recaer bien sobre el instituto matrimonial "error iuris";

"c. 1099.- el error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento."

"c. 1100.- La certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial."

"c. 1101.- El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio."

2º.- 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."

o sobre la persona o sus cualidades de con quien se contrae "error facti".

"c. 1097.- El error acerca de la persona hace - inválido el matrimonio.

2°.- El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta -- cualidad directa y principalmente."

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

-Error sobre la persona:

Existe dicha figura cuando el contrayente, queriendo casarse con una persona cierta y determinada, se casa por error con otra distinta. Se trata por lo tanto, de un -- error sustancial, ya que el consentimiento se dirige a una persona distinta de aquella con la cual se contrae, haciendo nulo el matrimonio por falta de consentimiento en el. -- En materia civil, también se acepta como causa de nulidad, estableciéndose en el art. 235 f. I, en relación con el -- art. 236 del Código Civil.

-Error sobre una cualidad de la persona.

El CIC de 17, establecía que el error acerca de las -- cualidades de la persona, aunque sea la causa del matrimonio, no lo invalida.

El actual ordenamiento, se inserta dentro del denominado concepto del "error redundans", en el c. 1097 p. 2°.- Tiene lugar esta clase de error cuando el juicio falso -- sobre una cualidad personal equivale al error sobre la -- persona.

Por consiguiente, para que exista error invalidante, -- deben concurrir dos presupuestos: que la persona física de uno de los contrayentes sea desconocida para el otro, y -- que la cualidad sea propia y determinante de la persona (- que mediante ella pueda identificarse).

-El dolo.

En la actual legislación, se tipifica por vez primera la figura del dolo como causa de nulidad, estableciéndose en el canon 1098. En esta figura, es un tercero quien -- elabora, mediante engaño, una falsa realidad provocando en el sujeto la percepción en apariencia "verdadera" de un -- objeto en sí mismo falso, de ahí que en el dolo existe una manipulación con mala fe, en la formación del acto.

Pero dentro de la materia del matrimonio, no todo engaño es causa de nulidad, sino sólo aquel que reúne los -- siguientes elementos:

a).- el sujeto paciente del dolo ha tenido que sufrir un error sobre la cualidad del otro contrayente.

b).- el error en cualidad, ha de ser consecuencia directa de un engaño causado dolosamente, lo que implica la acción conciente de un tercero.

En este sentido, el dolo exige conciencia e intencionalidad, puesto que quien actúa sin tomar conciencia del -- efecto engañoso, quizás induzca a error, más al no saberlo, no engaña con dolo.

c).- el fin del engaño, ha de ser, el de conseguir -- del contrayente su consentimiento para la celebración del matrimonio.

d).- y, el objeto del dolo debe ser una cualidad del -- otro contrayente.

Vicios en la voluntad.

El legislador establece la invalidez del consentimiento prestado por violencia o por miedo, no tanto por la injuria que para los contrayentes y para la institución matrimonial supone el empleo de la coacción, sino por el -- atentado a la libertad con la que debe contraerse, ya que es una exigencia de derecho natural. (c. 1103) De ahí que conviene distinguir la violencia del miedo.

1.- La violencia física.

Es una coacción realmente material sobre el cuerpo de otra, moviendo sus órganos ejecutivos o impidiendo el li--

bre ejercicio de los mismos, para obtener mecánicamente -- una declaración de voluntad. Por ejemplo; obligandole por la fuerza a mover la cabeza en señal de aceptación, en este supuesto, el matrimonio es nulo por falta de consentimiento.

En consecuencia, la violencia opera sobre la expresión externa del consentimiento y puede ser absoluta o relativa, según que uno la padezca del todo contra su voluntad.

Por derecho natural, es nulo el matrimonio si se trata de fuerza física absoluta, a causa de la falta total de consentimiento. En cuanto a la violencia física relativa, que se presenta cuando el que la padece puede rechazarla, pero no lo hace, originando los mismos resultados, puesto que para la nulidad del matrimonio basta, desde el punto de vista objetivo, con que el mal sea relativamente grave.

2.- El miedo comun.

Es "aquella consternación del ánimo del sujeto causada por la presión psicológica o coacción moral, para librarse de las cuales el sujeto se ve obligado a elegir el matrimonio." (16)

El miedo y la coacción moral se relacionan en términos de causa y efecto, en consecuencia, la coacción moral y su efecto, el miedo, actúan sobre el interior psicológico del contrayente viciando los elementos constitutivos del consentimiento.

El CIC presenta los siguientes requisitos:

a).- ha de ser grave; su estimación resulta de la valoración o importancia de los males conminados y la intención que tales amenazas producen en el ánimo del paciente.- Siendo esta gravedad absoluta o relativa.

Es absoluta, cuando se amenaza con la muerte, la mutilación, la ruina económica, etc. Y es relativa, cuando se intimida a una persona con amenazas más simples, dada su edad, salud u otros caracteres más singulares.

La Jurisprudencia canónica señala que para la nulidad, basta, con que el mal sea relativamente grave.

b).- ha de ser probocado externamente.

c).- ha de ser la causa antecedente de la prestación del consentimiento, de suerte que éste no se habría celebrado de no haber intervenido dicho miedo. Por lo que este supuesto hace nulo al matrimonio. (c. 1103)

La doctrina señala, "que el matrimonio, lo mismo que cualquier acto jurídico, es nulo por derecho natural cuando el miedo concebido alcanza tal grado de intensidad que perturba las facultades mentales, en concreto el uso de razón, hasta el punto de no ser el sujeto dueño de sus actos ni, por consiguiente, ser capaz de prestar consentimiento naturalmente válido, ya que no hay acto humano libre." (17)

3.- El miedo reverencial.

Como sabemos, es el que se origina del temor de desagradar o indignar a las personas de quien uno de alguna manera depende.

En el CIC actual, no se hace mención expresa de este tipo de miedo, por lo que debe reunir los mismos requisitos del miedo común. Pero su diferencia más notable, es que proviene de la persona a él ligado con especiales vínculos de afecto.

Por lo que la causa de nulidad no radica en la reverencia debida a dicha persona, sino en el temor de un mal grave que amenaza a la persona del paciente, proveniente de dichas personas.

El Consentimiento Simulado.

Es el acto de voluntad por el cual, pese a la aparente manifestación correcta del consentimiento matrimonial, se excluye o bien el matrimonio en sí o aquellos elementos esenciales sin los que no puede existir. (c. 1101 p. 2º)

(16) A. Bernardez Canton.
ob. cit., pág. 209

(17) Federico R. Aznar Gil.
ob. cit., pág. 291

Para que exista simulación en sentido propio, ha de haber discrepancia conciente y voluntaria entre la manifestación externa del consentimiento y lo que realmente se quiere en el interior de la voluntad. En la Jurisprudencia y doctrina canónica, se distingue la simulación en ; total y parcial.

La primera, se da cuando se excluye el matrimonio mismo, no obstante la manifestación externa, predomina la intención de no contraer (animus non contrahendi)

La simulación parcial, se presenta cuando se excluye uno de los elementos esenciales (animus non se obligandi). En realidad, sólo la primera figura merece el nombre de simulación, ya que sólo en ella existe conciencia del engaño.

Sin embargo, el derecho eclesiástico considera que ambas producen el mismo efecto de nulidad. El nuevo Código, al igual que el de 17, no emplea el término simulación en su canon 1101 p.2º. sino el de "exclusión" término considerado como el más correcto.

Exclusión del "Bonum Probris".

En la actual codificación, el contenido del "bonum probris" se especifica en los cc. 1055 p. 1º., y 1061 p. 1º, y comprende el derecho y la obligación al acto conyugal apto para la generación, realizado de una manera humana, y en forma implícita, el derecho y la obligación de conservar y educar a los hijos.

Por consiguiente, si ambos cónyuges o uno de ellos, en el momento de consentir excluye el derecho al acto conyugal o sólo lo concede para un tiempo determinado o abrigan el propósito de evitar perpetuamente la generación mediante métodos anticonceptivos, contraen invalidamente.

Por lo tanto, supuesta la entrega y aceptación de este elemento esencial del matrimonio en el momento del consentimiento, en nada afecta su validez el que después, en el matrimonio ya constituido, se limite al uso de ese derecho, para evitar tener más hijos de los que puedan educar dignamente.

Exclusión del "Bonum Fidei".

Una de las propiedades esenciales del matrimonio y de

las cuales ya nos habíamos referido con anterioridad es la "unidad", por la que el vínculo del matrimonio no puede -- compartirse con diversas personas. De aquí se deriva, la exclusión del "bonum fidei" establecida en el c. 1056.

Hay autores que señalan que no se puede equiparar a - la unidad, sino que debería de hablarse de la fidelidad, - ya que comprende el derecho y obligación al débito conyu- gal y a la mutua exclusividad en los actos concernientes a la generación, criterio no aceptado en el CIC.

Hay exclusión de este derecho:

a).- si uno, al menos de los cónyuges se reserva el - derecho de celebrar otra unión, aun subsistiendo la prime- ra.

b).- si se rechaza la exclusividad del derecho al cu- erpo o a la obligación de la fidelidad.

En síntesis, hay exclusión de la fidelidad cuando - - tiene lugar una reserva de un pretendido "ius adulterandi".

Exclusión del "Bonum Sacramenti".

Consiste en la indisolubilidad, establecida en el c.- 1056 y que con anterioridad ya nos habíamos referido. - -- Quien por lo tanto, al contraer matrimonio excluye por un acto positivo de la voluntad la indisolubilidad del vincu- lo, contrae invalidamente, ya que se trata de una propie-- dad esencial, puesto que la sacramentalidad es un elemento inseparable de todo matrimonio entre cristianos, de aquí - se deduce que toda persona que pretenda contraer nupcias y rechaza la sacramentalidad, no sólo rechaza un elemento -- esencial, sino el contrato mismo.

El Consentimiento Condicionado.

El matrimonio contraído bajo condición "es aquél en - que la voluntad de una o ambas partes subordina el nacimien- to del matrimonio (su aceptación) al cumplimiento o verifi- cación de una circunstancia o acontecimiento determinado." (18)

La condición tiene dos características:

a).- Es propia; cuando el acontecimiento o circunstancia es futura e incierta, ejemplo, si llegas a ser médico.

b).- Es impropia; cuando el evento es futuro pero cierto (si mañana amanece), o cuando dicho evento, pese a ser pasado o presente, resulta incierto (desconocido por el -contrayente).

En el Código de 17, el matrimonio condicionado comprendía las siguientes figuras:

- 1.- La condición de futuro necesaria, imposible o torpe se tenía por no puesta.
- 2.- La condición de futuro contraria a la sustancia del matrimonio, daba origen a un matrimonio inválido.
- 3.- La condición de futuro con carácter lícito, producía efectos suspensivos.
- 4.- La condición de presente o de pasado, siempre originaba un matrimonio válido.

La nueva legislación introduce dos cambios fundamentales; mientras en el código de 17, la condición de futuro lícita suspendía el valor del matrimonio, en el actual se establece la nulidad del matrimonio contraído bajo esa condición. (c. 1102 p. 1º)

El segundo cambio que se introduce, es el requisito de la licencia otorgada por el Ordinario del lugar, para poner condiciones de pasado o de presente.

El nuevo Código, como ya lo anotamos, sólo admite la condición de pasado o de presente, puesto que el hecho o evento del que se hace depender la validez del consentimiento ya existe en la realidad, si bien puede ser desconocida por los interesados, (por lo que ya no vá a suspender la eficacia del matrimonio, sino que éste va a existir o no, de acuerdo a la realidad del hecho presente o pasado).

(18) Mariano López Alarcon y
Rafael Navarro Valls.
Curso de Der. Matrimonial Canónico,
Ed. Tecnos., Madrid 1983 pág. 287

La Manifestación del Consentimiento.

Para que el consentimiento matrimonial, como acuerdo de dos voluntades sea jurídicamente notable, debe ser legítimamente manifestado externamente y sin vicios. (c.1057)

Los requisitos extrínsecos de la manifestación del consentimiento son:

- a).- que los contrayentes se hallen presentes por sí mismos o por procurador.
- b).- y que manifiesten su voluntad con palabras o signos equivalentes. (c. 1104)

En cuanto al matrimonio contraído por procurador, no es más que un acto celebrado por mandato, donde su realización se lleva a cabo por un representante legal del mandante.

Desde este punto de vista, cualquier persona que reúna los requisitos para contraer matrimonio, puede designar procurador o apoderado, igualmente, cualquier persona puede ser procurador, siempre y cuando posea la suficiente capacidad para el desempeño del cargo, sin que pueda transmitirlo a un tercero, (c. 1105) con los requisitos que el mismo canon señala, así como los establecidos en el Código Civil para los poderes especiales. (arts. 2553, 2554, 102 y 44)

Otro modo de manifestar el consentimiento es por medio del intérprete, que es una figura distinta del procurador ya que no representa a nadie, ni requiere del mandato, su misión o cargo, es traducir únicamente lo que las partes expresan a otro lenguaje distinto.

Exigiéndose como único requisito, que le conste al párroco la fidelidad del intérprete (c. 1106), y que se otorgue la licencia del Ordinario del lugar para poder contraer el matrimonio en estas condiciones, la falta de estos requisitos hace ilícita la manifestación del consentimiento.

J.- La Forma.

Entendida como el conjunto de solemnidades con que ha de celebrarse el matrimonio y puede ser ordinaria o extraordinaria. (c. 1108)

La primera, establecida para los casos comunes y la - segunda para los casos especiales.

"c. 1116.- Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretendan contraer verdadero matrimonio puede hacerlo válida y lícitamente estando presentes sólo los testigos:

a).- en peligro de muerte.

b).- fuera de peligro de muerte, con tal de que se prevea prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes.

2º.- En ambos casos, si hay otro sacerdote o -- diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe asistir al matrimonio juntamente -- con los testigos, sin perjuicio de la validez -- del matrimonio sólo ante testigos."

Para que actué la forma extraordinaria no solamente - se requiere unas condiciones objetivas, sino también subjetivas, es decir, efectiva intención de contraer un verdadero matrimonio.

Los requisitos para la validez de la forma ordinaria de acuerdo a la nueva legislación son:

La asistencia legítima del ministro para solicitar y recibir la manifestación del consentimiento de los contrayentes en nombre de la Iglesia, ya que su presencia es en calidad de enviado o representante de dicha institución, y su función es la de un testigo público. Su asistencia, - puede ser delegada a cualquier sacerdote que no esté impedido en el ejercicio de esa profesión, incorporando la legislación actual, la posibilidad de delegar esta facultad en los "laicos", tratándose en éste caso de una situación excepcional, por falta de profesionistas en la materia, - (con la restricción de que no gozan de la facultad de dispensar).

"c. 1112.- Donde no haya sacerdotes ni diáconos, el Obispo diocesano, previo voto favorable de la Conferencia Episcopal y obtenida licencia de la Santa Sede, puede delegar a laicos para que asistan a los matrimonios.

2º.- Se debe elegir un laico idóneo, capaz de instruir a los contrayentes y apto para celebrar -- debidamente la liturgia matrimonial."

Ademas de los requisitos ya establecidos, el CIC de-- termina otros para la licitud de la asistencia al matrimo-- nio y que basicamente son:

1.- Constancia del estado de libertad de los contra-- yentes o sea, que se conozca real y verdaderamente que los contrayentes no han celebrado un matrimonio anterior, o -- que poseen algun impedimento. Situación que se debe de -- tomar en cuenta, antes de conceder la delegación para asis-- tir al matrimonio.

2.- Competencia territorial, hace referencia en el - sentido de que los contrayentes deben necesariamente tener su domicilio o residencia dentro de la zona de competencia de la parroquia a la cual pretenden asistir para la cele-- bración del vinculo conyugal. Tratandose de los vagos, la parroquia competente sera la del lugar donde se hallen.

3.- La licencia, que se debe solicitar a la autoridad eclesiástica correspondiente, para que se pueda celebrar - en otro lugar, o en el supuesto de que se ésta actuando en virtud de una delegación.

"c. 1115.- Se han de celebrar los matrimonios en la parroquia donde uno de los contrayentes tiene su domicilio o cuasidomicilio o ha residido du-- rante un mes, o, si se trata de vagos, en la pa-- rroquia donde residen en ese momento; con licen-- cia del Ordinario propio o del párroco propio se pueden celebrar en otro lugar."

En resumen, podemos señalar que el matrimonio que no cumpla con alguna de las formas establecidas por el CIC, - se va ha tachar de invalido o nulo, con las siguientes - - excepciones:

"c. 1079.- En peligro de muerte, el Ordinario del lugar puede dispensar a sus propios súbditos, -- cualquiera que sea el lugar donde residen, y a todos los que de hecho moran en su territorio, - tanto de la forma que debe observarse en la cele-- bración del matrimonio como de todos y cada uno de los impedimentos de derecho eclesiástico, ya sean públicos ya ocultos, excepto el impedimento surgido del orden sagrado del presbiterado."

"c. 1127, p.2º.- Si dificultades graves impiden -- que se observe la forma canónica, el Ordinario -- del lugar de la parte católica tiene derecho a - a dispensar de ella, pero consultando, en cada -

caso, al Ordinario del lugar en que se celebra el matrimonio y permaneciendo para la validez la exigencia de alguna forma pública de celebración..."

En materia civil, la falta de formalidades para la validez del matrimonio, produce los mismos resultados que en el derecho canónico, (art. 249 en relación con los arts. - 146 y 102 del Código civil).

K.- Los Matrimonios Mixtos.

Es un problema muy discutido en la actualidad, debido al número creciente de matrimonios entre católicos y personas de culto no católico, algunas válidamente bautizadas y otras sin ser bautizadas.

El matrimonio contraído entre una parte católica y otra que no está bautizada, está sujeto, como hemos visto, al impedimento de disparidad de cultos.

El Código de 17, regulaba el llamado impedimento de mixta religión, en el se establecía la ilicitud del matrimonio celebrado sin previa dispensa entre dos personas válidamente bautizadas, una de ellas católica y la otra -- afiliada a una secta herética o cismática, reafirmando -- este criterio el actual Código de Derecho Canónico.

Una modificación importante en este tipo de matrimonios son los requisitos establecidos para incurrir en esta prohibición:

- 1.- que una parte corresponda formalmente a la Iglesia católica.
- 2.- por la otra parte, ésta debe ser bautizada, pero pertenece a una comunidad eclesial que no tiene -- la plena comunión con la Iglesia Católica.

El fundamento de esta prohibición es que, a pesar de estar bautizados ambos cónyuges, existe el peligro de que no se consiga la plena comunión espiritual, la doctrina -- anterior como también ya lo habíamos anotado, consideraba el peligro de perversión del cónyuge católico o de la prole. Por lo que la nueva codificación mantiene como norma general, la prohibición de celebrar este tipo de matrimonios, pero cabe la posibilidad de ser dispensada por el --

Ordinario del lugar, siempre y cuando se cumplan con las condiciones del canon 1125, en relación con el c. 1126.

En cuanto a su forma de celebración, ésta se realiza de acuerdo a las normas del matrimonio ordinario o extraordinario (c. 1127), teniendo efectos sólo para la licitud más no para la validez.

Formalidades subsiguientes:

Celebrado el matrimonio, se procedera a la inscripción y a las anotaciones correspondientes en los registros eclesiásticos, aunque éstos, no son un requisito esencial para su validez, sino que constituyen un medio de prueba para el futuro. (c.1121) Al mismo tiempo, deben ser anotados en el libro de bautizados existente en la parroquia donde los cónyuges fueron inscritos. (c. 1122)

L.- Los Efectos del Matrimonio.

El efecto jurídico inmediato de la celebración válida es el matrimonio in facto esee, que tiene efectos para los cónyuges como para los hijos.

-Los efectos para los cónyuges; es una igualdad de derechos y obligaciones a los actos propios de la vida conyugal.

-Los efectos para los hijos; estos serán tratados de acuerdo a la filiación. La actual legislación, distingue entre hijos legítimos e ilegítimos.

1.- Son hijos legítimos:

- a).- los concebidos o nacidos de un matrimonio válido o putativo.
- b).- los concebidos fuera de el, pero nacidos dentro de ellos. y
- c).- los concebidos de matrimonio válido o putativo, pero nacidos después de la muerte de uno de sus padres o de la disolución de la vida conyugal.

Para resolver el problema que plantean las diversas hipótesis del CIC, al igual que el Código de Derecho Civil, se establece la presunción legal de que son legítimos los nacidos a partir, por lo menos, de 180 días desde la celebración del matrimonio.

En caso de disolución de la vida conyugal, el CIC establece la misma presunción legal de legitimidad para los nacidos dentro de los 300 días a partir de la disolución.

En cuanto al alcance de la expresión de la vida conyugal, se entiende que es el hecho que pone fin a la situación matrimonial, y son; la muerte de uno de los cónyuges, la declaración de nulidad, la disolución del matrimonio --rato y no consumado, etc.

El canon 1138, establece una presunción "iuris tantum" en favor de la prole, y de la honestidad y santidad de la familia, de que los hijos nacidos dentro de un matrimonio reúnen las citadas condiciones. Equiparandose a éstos, -- los hijos legitimados.

"c. 1138.- El matrimonio muestra quién es el padre, a no ser que se pruebe lo contrario con --razones evidentes.

2º.- Se presumen legítimos los hijos nacidos al menos 180 días después de celebrarse el matrimonio, o dentro de 300 días a partir de la disolución de la vida conyugal."

La legitimación se produce "ipso iure", por el mismo hecho de la celebración del matrimonio entre los progenitores;

"c. 1139.- Los hijos ilegítimos se legitiman -- por el matrimonio subsiguiente de los padres, -- tanto válido como putativo o por rescripto de -- la Santa Sede."

"c. 1140.- Por lo que se refiere a los efectos canónicos, los hijos legitimados se equiparan -- en todo a los legítimos, a no ser que en el derecho se disponga expresamente otra cosa."

Se equipara a esta forma de legitimación, la sanación en la raíz, que es el acto de la autoridad por el cual se reconoce un matrimonio celebrado inválidamente, a través -- de la figura de la convalidación.

"c. 1161.- La sanación en la raíz de un matrimonio nulo es la convalidación del mismo, sin que haya de renovarse el consentimiento, concedida por la autoridad competente; y lleva consigo la dispensa del impedimento, si lo hay, y de la -- forma canónica, si no se observó, así como la --

retrotracción al pasado de los efectos canónicos."

En resumen, podemos decir que la legitimación es el acto por el cual los hijos ilegítimos se reputan como legítimos por una ficción de derecho.

Y son hijos ilegítimos, los concebidos o nacidos de matrimonio inválido, y que no puede ser objeto de convalidación.

La separación de los cónyuges.

Nuestra exposición en relación a este tema, comenzara por tratar el principio de la indisolubilidad del matrimonio, así como sus posibles formas de disolución.

La propiedad esencial del matrimonio es la figura de la indisolubilidad en cuanto que significa la no disolución del vínculo conyugal.

Puede ser en forma intrínseca; en cuanto que los propios esposos no pueden disolver el vínculo. Y extrínseca; esta forma se refiere a que la autoridad como custodio y realizador del bien común, no puede disolverlo. La indisolubilidad no hay que confundirla con la perpetuidad, permanencia, estabilidad, etc.

Otros términos que trataremos en este tema son:

- 1.- La nulidad de un matrimonio; que es una declaración de la autoridad competente, demostrando que no existe vínculo matrimonial por alguna de las causas indicadas expresamente en derecho, por lo que el matrimonio como tal no tiene valor jurídico.
- 2.- La disolución del vínculo; que es el hecho que rompe con la relación que une a los esposos.
- 3.- La separación conyugal; que se integra por una condición o acuerdo de los esposos que manteniendo la unión matrimonial no tienen obligación de convivir.

Puede ser por propia voluntad (separación de hecho), o por disposición de la autoridad (separación jurídica).

4.- Finalmente el divorcio que de acuerdo a la doctrina católica, es la posibilidad de contraer nuevas nupcias, aun permaneciendo el vínculo anterior.

De acuerdo al derecho civil, es la disolución de un - matrimonio válido.

El Matrimonio Indisoluble Rato y Consumado.

La legislación actual, establece el principio de que el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por - ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. (c. 1141) Operando sobre la base de dos conceptos fundamentales; la sacramentalidad y la consumación, temas = tratados desde la edad media.

Su fundamento doctrinal se establece desde diferentes puntos; la mayoría de los autores, están de acuerdo en que deriva del derecho natural, exigiendo que el matrimonio -- sea estable, pues de lo contrario, no podría alcanzar sus fines. Por ello, se ha reafirmado con fuerza la doctrina de la indisolubilidad.

A tenor del citado principio, el matrimonio rato y con sumado sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, lo más característico y el efecto jurídico más importante de este hecho es "la posibilidad de contraer nuevas nupcias", aclarando que dentro de la doctrina, como del - Código de Derecho Canónico, no existe un lapso de tiempo - en el cual se prohíba contraer el nuevo matrimonio, lo que no ocurre en materia civil, ya que el propio ordenamiento señala que no se podrá contraer nuevo enlace sino hasta -- despues de haber transcurrido 300 días. (art. 158 del C.C.)

Equiparable, en cuanto a los efectos de la muerte física de uno de los cónyuges, es la declaración de "muerte presunta" regulada por el canon 1707 de la actual codificac ión.

Tiene lugar, cuando no se puede probar la muerte de - uno de los cónyuges por documento auténtico, ya sea eclesiástico o civil, en este supuesto, no puede considerarse libre el cónyuge que aun vive, sino hasta despues de la de claración de muerte presunta emitida por el Obispo Diocesano, si ha conseguido tener certeza moral sobre la muerte -- del ausente o desaparecido como resultado de las pruebas -- ofrecidas, ya que no basta el sólo hecho de la ausencia -- del cónyuge, aunque se prolongue por mucho tiempo.

En esta forma, la Iglesia se limita a establecer normas especiales con las que regula la declaración de muerte

presunta del cónyuge ausente o desaparecido, cuando no -- haya posibilidad de contar con un documento auténtico que haga fe del fallecimiento, y el otro cónyuge intente pasar a otras nupcias.

Tratándose de "matrimonios ratos y no consumados", el Código vigente señala como principio rector, la posibilidad de ser disuelto por el Romano Pontífice.

"c. 1142.- El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga."

Para que se pueda hacer uso de este poder, se debe tener la certeza moral sobre el hecho de la inconsumación (ausencia absoluta de todo acto conyugal), y la existencia de justa causa, lo cual supone decir que debe ser proporcionalmente grave, apreciada. no en abstracto o teóricamente, sino más bien prácticamente, en las circunstancias particulares y concretas del hecho y de las personas.

Pero también gozan del derecho de dispensa concedida por el propio Romano Pontífice.

"c. 1697.- Sólo los cónyuges, o uno de ellos -- aunque el otro se oponga, tienen derecho a pedir la gracia de la dispensa del matrimonio rato y no consumado."

"c. 1698.- Unicamente la Sede Apostólica juzga sobre el hecho de la inconsumación del matrimonio y la existencia de justa causa para conceder la dispensa.

2º.- La dispensa es concedida sólo por el Romano Pontífice."

II.- El Privilegio Paulino.

El supuesto que encierra la doctrina que actualmente sustenta la Iglesia Católica, es la posibilidad de disolver en determinados casos y por graves motivos, los matrimonios privados de carácter sacramental, aunque sean consumados y que son los contraídos entre una parte bautizada y otra que no lo está o entre dos partes no bautizadas. En dichos matrimonios se está privado del carácter sacramen--

tal, ya que no puede existir en la parte no bautizada, en definitiva, les falta a dichos matrimonios la razón de la absoluta indisolubilidad.

En resumen, podemos señalar que la hipótesis comprendida en el Privilegio Paulino, es la falta de bautismo en uno de los cónyuges por todo el tiempo de la vida conyugal, poniendo obstáculos al desarrollo normal y pacífico de la convivencia marital.

Por lo tanto, para que no tenga lugar la aplicación del privilegio, la parte no bautizada debe declararse dispuesta a cohabitar con la parte que se bautiza, y sin ofensa del Creador. Haciéndose uso de éste privilegio, si recibe una respuesta negativa sobre éstos dos puntos.

"c. 1143.- El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe.

2º.- Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibido el bautismo le hubiera dado un motivo para separarse."

"c. 1144 Para que la parte bautizada contraiga válidamente un nuevo matrimonio se debe siempre interpelar a la parte no bautizada:

- a).- si quiere también ella recibir el bautismo;
- b).- si quiere al menos cohabitar pacíficamente con la parte bautizada, sin ofensa del Creador."

La disolución del matrimonio en éstas hipótesis, aunque sea consumado, es concedida por el Romano Pontífice, para favorecer la fe y la salvación de las almas, y su efecto específico es el derecho a contraer un nuevo matrimonio.

Pero si se contrajo el matrimonio con dispensa del impedimento de disparidad de cultos, éste privilegio no tiene aplicación, y en el supuesto de que el infiel no se muere dispuesto a la convivencia pacífica, sólo procederá la separación de cuerpos, mas no la disolución del vínculo.

M.- La Separación Conyugal.

Se conceptua como el apartamiento de los cónyuges - - permaneciendo el vínculo, es decir, sin la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

Esta separación puede presentarse por propia voluntad de ambos consortes, sin tener que observar alguna formalidad legal. (separación de hecho)

"c. 1153.- Si uno de los conyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la - prole, o de otro modo hace demasiado dura la - vida en común, proporciona al otro un motivo - legítimo para separarse, con autorización del - Ordinario del lugar y, si la demora implica un peligro, también por autoridad propia.

2.- Al cesar la causa de la separación, se ha - de restablecer siempre la convivencia conyugal a no ser que la autoridad eclesiástica determi - ne otra cosa."

O cuando se verifica con las formalidades legales y - efectos previstos por la ley (separación de derecho).

Uno de los efectos del matrimonio es el derecho y la obligación de que los esposos guarden la convivencia conyugal, necesaria para conseguir la finalidad del matrimonio como consorcio de toda la vida.

"c. 1151.- Los cónyuges tienen el deber y el de - recho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legítima."

La separación no entraña sólo la suspensión de la comunidad de vida y del deber de vivir juntos, sino que - - también suspende el conjunto de deberes y derechos conyuga - les.

Ademas de estos derechos y deberes, existen las direc - trices generales del comportamiento de ambos esposos y son:

- a).- que los cónyuges deben guardarse fidelidad.
- b).- deben procurar el mutuo perfeccionamiento mate - rial y corporal, así como al perfeccionamiento - espiritual.
- c).- deben vivir juntos.

d).- y, deben procurar el bien material y espiritual de los hijos.

Siendo causa de separación, aquella conducta que lesione gravemente alguno de éstos principios. Por consiguiente, las causas de separación pueden resumirse en estas cuatro: adulterio, grave detrimento corporal del cónyuge o de los hijos, grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos, y abandono malicioso.

Para que la separación tenga lugar con relevancia jurídica es necesario no sólo la existencia de una causa justa, sino también la intervención legítima de una autoridad eclesiástica.

En cuanto al adulterio como causa de separación, se requiere:

- 1.- que sea verdadero; su veracidad radica en que pueda ser probado plenamente en el fuero externo.
- 2.- perfecto; esto es, cópula perfecta de los casados con persona que no sea su propio cónyuge.
- 3.- de manera libre; o sea por propia decisión de la voluntad.
- 4.- y, en conocimiento de la infidelidad que se comete.

Aunque la tendencia del nuevo código no es la separación, sino el perdón por parte del cónyuge ofendido. 1152

El canon 1152, establece una serie de circunstancias en las que, aún existiendo el adulterio, la parte inocente queda privada de su derecho a la separación, y son:

1.- La condonación del adulterio; que corresponde -- como ya lo hemos anotado, al principal objetivo de la nueva legislación y que consiste, en el perdón de la parte -- ofendida de la injuria a él cometida. En este caso, la -- parte que ha otorgado el perdón pierde el derecho a exigir la separación conyugal.

2.- Las otras causas son; compensación del adulterio, consentimiento y provocación del mismo.

Por el contrario, de acuerdo al c. 1153, las otras -- causas de separación, sólo dan origen a la separación temporal, a no ser que la autoridad eclesiástica establezca -- otra cosa.

Una vez establecida la separación se debe proveer a la debida educación y sustentación de los hijos, remitiendonos la doctrina canónica a la materia civil, ya que considera que es tarea de un tribunal estatal. (art. 287 del C. civil.)

"c. 1154.- Realizada la separación de los cónyuges, hay que proveer siempre de modo oportuno a la debida sustentación y educación de los hijos."

N.- La Convalidación del Matrimonio.

La nulidad del matrimonio se define como "una sanción impuesta por la ley que priva al matrimonio de todos sus efectos jurídicos y morales, puede ser producida por un vicio del consentimiento, por la existencia de un impedimento dirimente, y por defecto de forma canónica." (19)

Tomando como fundamento la presente definición, se puede señalar que el Derecho Canónico no distingue entre nulidad y anulabilidad (entendida ésta, como nulidad relativa en materia civil), ya que considera al matrimonio con traído a pesar de la existencia de un impedimento dirimente, no como anulable sino como nulo, o sea inexistente. El juicio, por tanto, no es un juicio de anulación, sino de declaración de nulidad.

Pero aun habiendo sido considerado como nulo, se admite que puede valer como matrimonio putativo en el caso de que uno o ambos cónyuges al momento de la celebración actúen de buena fe, y tenga en todo caso, efectos jurídicos como si hubiese sido válido.

"c. 1061, p. 3º.- El matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que -- ambos adquieran certeza de la nulidad."

"c. 1137.- Son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo."

Entre los recursos con que cuentan los cónyuges, se halla la convalidación, que es un acto por el cual el matrimonio es vuelto válido. Esta figura en el nuevo Código de Derecho Canónico, puede ser mediante la convalidación simple o mediante la sanación en la raíz.

1.- La convalidación simple:

Se define por la doctrina "como un acto mediante el cual el matrimonio inválido se hace válido con la renovación del consentimiento, sin que se retrotraigan sus efectos." (20)

Para que tenga lugar el acto de convalidación, se requiere de los siguientes presupuestos:

- a).- que se trate de un matrimonio nulo.
- b).- en caso de nulidad por existencia de un impedimento, que éstos hayan cesado.
- c).- y en el caso de que sólo uno de los consortes -- haya de renovar el consentimiento, se requiere -- que se mantenga el consentimiento de la otra parte.

Para convalidar el matrimonio nulo por impedimento -- dirimente, es necesario que cese el impedimento por el transcurso del tiempo, o se obtenga dispensa. Renovándose el consentimiento, por lo menos por la parte que conocía de su existencia. (cc. 1156 y 1157)

La renovación del consentimiento, debe ser un nuevo -- acto de la voluntad, distinto del primero, formal y positivo.

Si el impedimento es público, la renovación del consentimiento debe celebrarse por ambos contrayentes y de acuerdo a la forma canónica. (cc. 1074, 1158 y 1108)

Si el impedimento es oculto, la renovación del consentimiento se puede celebrar en privado, es decir, sin necesidad de la presencia del párroco ni de testigos.

En el caso, de que el matrimonio sea inválido por falta o vicio del consentimiento, la convalidación tiene lugar si la parte que no había consentido validamente, consiente después, mientras perdure el consentimiento prestado por la otra parte. (c.1159)

Finalmente, en el caso de que el matrimonio sea nulo por defecto de forma, para que se convierta en válido debe ser contraído nuevamente en la forma prescrita por el Código de Derecho Canónico. (cc. 1160 y 1108)

2.- La sanación en la raíz:

Se refiere a la convalidación de un matrimonio sin la renovación del consentimiento, concedida o dispensada por la autoridad eclesiástica correspondiente (sede Apostólica) y que lleva consigo la dispensa del impedimento y de la forma canónica, además de la retrotracción de los efectos al tiempo pasado. (c. 1161)

Es la consideración que el derecho hace como si hubiese sido el matrimonio válido desde el momento de su celebración.

Los requisitos o condiciones para conceder la sanación en la raíz, que puede ser concedida aun ignorandolo una o ambas partes, son los siguientes; (c. 1164)

a).- Un consentimiento naturalmente suficiente; el c. 1162, exige que el consentimiento exista desde el comienzo o que si se hubiere prestado con posterioridad, no haya sido revocado por la parte o por las partes que lo manifestaron.

La doctrina admite como un consentimiento natural válido aquel que en el momento de su emisión reunía los requisitos del acto consensual (libre, conciente y real).

"c. 1162.- Si falta el consentimiento en las dos partes o en una de ellas, el matrimonio no puede sanarse en la raíz, tanto si el consentimiento faltó desde el comienzo, como si fue dado en el primer momento y luego fue revocado.

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

b).- el matrimonio ha de ser nulo por un impedimento dirimente o por defecto de la forma.

"c. 1163.- Puede sanarse el matrimonio nulo por impedimento o por defecto de la forma legitima, con tal de que persevere el consentimiento de ambas partes.

2.- El matrimonio nulo por impedimento de derecho natural o divino positivo sólo puede sanarse una vez que haya cesado el impedimento."

En este último caso, la convalidación tiene lugar desde el momento de la cesación del impedimento.

c).- Finalmente, se exige la existencia de una causa grave para conceder la sanación.

La nueva legislación recogiendo la anterior (CIC de - 17), establece que la sanación en la raíz puede concederse a petición de una parte o ambas, incluso, desconociéndolo ambos cónyuges, por lo que se concede de oficio.

"c. 1164.- La sanación puede también concederse ignorándolo una de las partes o las dos; pero - no debe otorgarse sin causa grave."

En cuanto a la competencia para otorgarla, ésta corresponde en primer término, a la Sede Apostólica si existe un impedimento reservado a ella. En segundo término, puede ser concedida por el Obispo Diocesano si hay una causa justa y razonable, aun cuando concurren varios motivos de nulidad en el mismo matrimonio.

"c. 1165.- La sanación en la raíz puede ser concedida por la Sede Apostólica.

2.- Puede ser concedida por el Obispo Diocesano en cada caso, aun cuando concurren varios motivos de nulidad en un mismo matrimonio, cumpliéndose las condiciones establecidas en el c. 1125 para la sanación de los matrimonios mixtos; pero no puede otorgarla el Obispo si existe un impedimento cuya dispensa se reserva a la Sede Apostólica conforme al c. 1078 p. 2º, o se trata de un impedimento de derecho natural o divino positivo que ya haya cesado."

En resumen, siempre se puede acudir directamente a la Santa Sede para pedir -conforme a los cc. precedentes- la sanación en raíz de un matrimonio nulo. Si se prefiere, se puede también acudir al Obispo diocesano; en este caso, cuando la nulidad ha sido causada por un impedimento, la competencia del Obispo queda limitada a aquellos matrimonios nulos por impedimentos que él puede dispensar. La razón es que la sanación en raíz conlleva la dispensa del impedimento y, en consecuencia, el Obispo no puede sanar en raíz un matrimonio si no puede dispensar del impedimen-

to. Asimismo la Santa Sede se reserva la sanación en raíz de matrimonios nulos por impedimentos de derecho natural o divino-positivo que hayan cesado de existir.

En conclusión; de acuerdo con todo lo enunciado y tomando como fundamento los cánones 1156, 1159, y 1160 en relación con los cánones 124, 1095, 1097, 1103 y 1104, se puede afirmar (aun cuando no lo señala textualmente el Código de Derecho Canónico, a diferencia del Código Civil, en su artículo 235) que serán causas de nulidad dentro del sistema jurídico canónico los siguientes:

- 1°.- Por incapacidad.
- 2°.- Por falta de consentimiento de ambos consortes o de uno sólo de ellos.
- 3°.- Por la existencia de algún vicio en el consentimiento.

Quando la causa de nulidad depende de un vicio, es necesario que hayan desaparecido estas causas y, por tanto, que las partes puedan prestar un consentimiento suficiente.

- 4°.- Por la existencia de un impedimento dirimente.

Hay que hacer notar, que, los matrimonios nulos por la presencia de impedimentos, que fueron derogados por el Código, no fueron convalidados por el hecho de esta derogación y han de ser convalidados. Pero, para dicha convalidación, basta con la renovación del consentimiento, no siendo necesario obtener la dispensa de los impedimentos desaparecidos. Y,

- 5°.- Por falta de forma.

3.- EL CODIGO DE DERECHO CANONICO DE 1983.

CODIGO DE DERECHO CANONICO VIGENTE.

LIBRO IV

PARTE I

TITULO VII. Del Matrimonio.

"c. 1055.- La alianza matrimonial, por la que - el varón y la mujer constituyen entre sí un con - sorcio de toda la vida, ordenada por su misma - indole natural al bien de los cónyuges y a la - generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo Señor a la dignidad de sacramento - entre bautizados.

2.- Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que sea por eso mis - mo sacramento."

* Establece este canon la ordenación del pacto matri - monial a la procreación y educación de los hijos y su ele - vación a la dignidad de sacramento. Recogiendo el princi - pio de la inseparabilidad entre contrato y sacramento.

Por lo que el matrimonio entre bautizados, si es váli - do, es siempre sacramento, por lo que no se habla de un - matrimonio meramente natural.

"c. 1056.- Las propiedades esenciales del matri - monio son la unidad y la indisolubilidad, que - en el matrimonio cristiano alcanzan una particu - lar firmeza por razón del sacramento."

* Señala que la unidad y la indisolubilidad son propie

NOTA: el asterisco representa el comentario al canon que le antecede.

dades del matrimonio en virtud del derecho natural, por lo que son comunes a todo matrimonio, para bien de los hijos como para la unión que forman los dos conyuges.

Por ser propiedades esenciales, excluirlas del consentimiento hace nulo el pacto conyugal. Por la misma razón, el divorcio civil no disuelve el vínculo conyugal, aunque así lo establezca la ley, de modo que los divorciados no pueden contraer nuevo matrimonio válido, mientras viva el primer conyuge.

"c. 1057.- 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."

* El vínculo matrimonial nace del consentimiento o, - más precisamente, del pacto conyugal. Por eso hay que distinguir tres cosas en el matrimonio, que no deben confundirse:

- a).- la causa del matrimonio, que es el pacto conyugal.
- b).- su esencia, constituida por el vínculo y,
- c).- sus fines, que son la procreación y educación de la prole, la regulación del instinto sexual y la mutua ayuda.

El consentimiento es el elemento más decisivo y aquel que contiene su eficacia causal propiamente dicha. Por -- contener el matrimonio derechos personalísimos, que afectan a la disponibilidad sobre el propio cuerpo, el consentimiento no puede ser suplido de ninguna manera por el ordenamiento jurídico, ni por los padres de los contrayentes ni por ninguna otra potestad humana.

En consecuencia, la ley humana no puede reconocer un matrimonio como válido si existe algún vicio que lo haga nulo por derecho natural, a causa de defecto o vicio sustancial en el consentimiento.

"c. 1058.- Pueden contraer matrimonio todos - - aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe."

* El derecho al matrimonio o "ius connubi", es un de-

recho natural de la persona, a contraer y a elegir libremente cónyuge. Por lo que sólo puede ser limitado por razones graves y justas.

"c. 1059.- El matrimonio de los católicos, aunque esté bautizado uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio."

* Reafirma la jurisdicción exclusiva de la Iglesia sobre el matrimonio canónico, salvo los efectos meramente civiles que son de competencia de la potestad civil.

Los legisladores eclesiásticos señalan que, el ordenamiento estatal debe reconocer el matrimonio canónico, no como una mera forma de contraer, sino como un sistema matrimonial con fuerza propia.

"c. 1060.- El matrimonio goza del favor del derecho; por lo que en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario."

"c. 1061.- El matrimonio válido entre bautizados se llama sólo rato, si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne.

2.- Una vez celebrado el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume la consumación, mientras no se pruebe lo contrario.

3.- El matrimonio inválido se llama putativo, - si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad."

* Puede señalarse como novedad el requisito humano -- modo para considerar consumado el matrimonio. Requisito que equivale a acto humano, por lo tanto, sólo impiden la consumación aquellos vicios que quitan la voluntariedad, - no los que sólo la disminuyen.

"c. 1062.- La promesa de matrimonio, tanto unilateral, como bilateral a la que se llama espon

sales, se rige por el derecho particular que - haya establecido la Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay.

2.- La promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir la celebración del mismo; pero sí para el resarcimiento de daños, si en algún modo es debido."

* En ausencia de estas disposiciones, la promesa se regulará por el derecho natural y la costumbre; si la promesa se ha hecho acogándose la ley civil, tendrá el valor que ésta le concede. En cualquier caso, queda firme lo establecido en el párrafo 2°.

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

* La regulación relativa a las medidas preparatorias (investigación del estado de libertad de los contrayentes y publicaciones matrimoniales o proclamas, fundamentalmente) se ha simplificado notablemente, en comparación con el régimen anterior.

"c. 1068.- En peligro de muerte, si no pueden conseguirse otras pruebas, basta, a no ser que haya indicios en contra, la declaración de los contrayentes, bajo juramento según los casos, - de que están bautizados y libres de todo impedimento."

* Es importante subrayar que este medio extraordinario de prueba sólo opera in periculo mortis.

"c. 1069.- Todos los fieles están obligados a manifestar al párroco o al Ordinario del lugar, antes de la celebración del matrimonio, los impedimentos de que tengan noticia.

Capítulo II

De los Impedimentos Dirimientes en General.

"c. 1073.- El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente."

* Hasta el momento actual, se utilizó el término impedimentos para designar un conjunto de figuras que constituían obstáculos por parte de la persona para la validez o la licitud del matrimonio. Se trataba de limitaciones al "ius connubii" (c.1058), tipificadas por el legislador canónico y que, por tanto, debían tener carácter excepcional, habían de constar expresamente y tenían que ser interpretadas en sentido estricto.

Tales restricciones, incidían en la validez o en la licitud del matrimonio. De ahí la fundamental división -- entre impedimentos impeditivos que afectaban la licitud, -- pero no la validez y dirimentes que son aquellos que afectan a la validez.

En los trabajos preparatorios del Código se mantuvo, -- en un primer momento, este mismo esquema, aunque se cambió la denominación de los impedimentos impeditivos por la de prohibentes. Sin embargo, se llegó a la conclusión de la conveniencia de suprimir por completo los prohibentes (reducidos, en definitiva, en el proyecto a tres: voto público temporal de castidad perfecta, parentesco legal cuando rige así en el correspondiente ordenamiento y mixta religión).

La razón fundamental, a juicio de los consultores que apoyaban esta solución, era la de que no tienen efectos -- más que en el orden moral, puesto que en el orden jurídico su único efecto, consiste en que el párroco puede legítimamente rechazar su asistencia al matrimonio.

Por el contrario, los consultores favorables a mantener estos impedimentos subrayaban su función pedagógica, -- que hace que los afectados por ellos, desistan de contraer matrimonio. Lo cierto es que actualmente se suprimen los impedimentos impeditivos (o prohibentes). Con lo cual deja de ser estrictamente necesario el calificativo dirimentes.

Ahora, si estamos ante un impedimento, afecta a la -- validez del matrimonio; de lo contrario, no se tratará de un impedimento, en sentido legal.

Este precepto legal, parece insinuar una solución a -- la larga discusión doctrinal acerca de si los impedimentos son incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones legales o faltas de legitimación, subrayando claramente que el impedimento hace inhábil a la persona, es decir, incapaz -- para contraer válidamente matrimonio.

Ocorre, sin embargo, que la inhabilidad en ocasiones es propiamente tal (por ejemplo, en la impotencia) y, en otras, en realidad se trata de falta de legitimación (como por ejemplo, disparidad de cultos, raptó, crimen, etc.). - En todo caso, lo importante no es la calificación exacta de la naturaleza jurídica de estos obstáculos, sino la consideración de que el matrimonio así contraído es nulo.

"c. 1074.- Se considera público el impedimento que puede probarse en el fuero externo; en caso contrario es oculto."

* El impedimento será público u oculto no en función, primordialmente, de su divulgación de hecho, sino la posibilidad de prueba en el fuero externo. El término oculto parece tener el sentido vulgar, es decir, la no difusión ni el riesgo de que se produzca.

"c. 1075.- Compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuando el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio.

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

"c. 1076.- Queda reprobada cualquier costumbre que introduzca un impedimento nuevo o sea contraria a los impedimentos existentes."

"c. 1078.- Exceptuados aquellos impedimentos -- cuya dispensa se reserva a la Sede Apostólica, el Ordinario del lugar puede dispensar de todos los impedimentos de derecho eclesiástico a sus propios súbditos, cualquiera que sea el lugar en el que residen, y a todos los que de hecho moran en su territorio.

2.- Los impedimentos cuya dispensa se reserva a la Sede Apostólica son:

1º.- el impedimento que proviene de haber recibido las sagradas órdenes o del voto público -- perpetuo de castidad en un instituto religioso de derecho pontificio;

2º.- el impedimento de crimen, del que se trata en el canon 1090.

3.- Nunca se concede dispensa del impedimento -

de consanguinidad en línea recta o en segundo - grado de línea colateral.

* De acuerdo con este planteamiento, la Comisión de - reforma propuso inicialmente la reserva a la Santa Sede de los siguientes impedimentos;

- a).- de edad, cuando excede de un año,
- b).- de orden sagrado y profesión perpetua en instituto de vida consagrada,
- c).- de crimen,
- d).- de consanguinidad en línea colateral hasta el - tercer grado, añadiendo la caución de que el impedimiento de consanguinidad en línea recta no se dispensa, y
- e).- de afinidad en línea recta.

Es de advertir que el cómputo de los grados de consanguinidad y afinidad se realiza según el sistema romano, - que sustituye al sistema germánico del CIC de 17.

El sistema romano se contempla en los canones 108 y - 109 que señalan:

108.- La consanguinidad se computa por líneas y gra-dos.

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

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

109.- 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 de la mujer, y viceversa.

En la inspiración germánica, según el cual el parentesco en línea colateral se media subiendo hasta el tronco común por una sola línea y, tratándose de líneas desiguales, por la más larga, pero teniendo en cuenta el grado de la otra; por ejemplo, entre tío y sobrino, había parentesco de segundo grado, mezclado con primero. Ahora los grados son tantos cuantos son las personas en ambas líneas, - descontando el tronco; tío y sobrino son parientes consanguíneos en grado tercero. Se ha adoptado el criterio de

inspiración romanística, para asimilar el sistema canónico al civil y para favorecer la unión del derecho canónico latino con el canónico oriental.

Sin embargo, tras el estudio por parte de los consultores, se ha reducido los supuestos de reserva a la Santa Sede, en concreto, sólo quedan tres:

- a).- orden sagrado,
- b).- voto público perpetuo de castidad y,
- c).- crimen.

En cuanto al parentesco, nunca se concede dispensa.

Capítulo III

De los Impedimentos Dirimentes en Particular.

"c. 1083.- No pueden 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."

* El impedimento de edad en cuanto tal es de derecho humano, de ahí que quepa su dispensa por el Ordinario local, aunque exceda del límite aludido (de un año).

La fracción segunda señala en cuanto a los criterios fundamentales que están en la base de este impedimento (la necesaria madurez psíquica y biológica de los contrayentes), pueden ser considerados en cada país concreto, de acuerdo con las circunstancias ambientales y culturales específicas, teniendo en cuenta siempre que sólo afectaría a la licitud.

"c. 1084.- 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 c. 1098."

* Este canon subraya dos precisiones de interés:

- a).- la cláusula relativa a la no declaración de nulidad del matrimonio mientras persista la duda de la existencia del impedimento.
- b).- la referencia al c. 1098 (matrimonio por dolo -- provocado), en lo relativo a la esterilidad.

Otros aspectos en los que conviene fijar la atención son los siguientes:

1).- la misma expresión del c. en su fracción 1a, indica que la impotencia es un impedimento de derecho divino natural, por lo tanto, no es dispensable.

2).- desde la perspectiva jurídica, la impotencia es la incapacidad para realizar el acto conyugal; es decir, -- la incapacidad de realizar la cópula con todos sus elementos esenciales, tal y como están configurados por la naturaleza.

En cambio, con el término esterilidad se designan -- aquellos defectos que imposibilitan la generación, pero -- sin afectar el acto conyugal, por lo que esta no constituye impedimento.

3).- Los tres requisitos para que la impotencia constituya impedimento, aparecen también en el canon:

- a).- antecedente al matrimonio,
- b).- perpetua (en sentido jurídico: incurable por medios ordinarios, lícitos y no peligrosos para la vida o gravemente perjudiciales para la salud),
- c).- y, cierta, el grado de certeza será el de certeza moral, a que hace referencia el c. 1608.

"c. 1085.- Atenta inválidamente contra el matrimonio quien está ligado por 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."

* El impedimento de vínculo o ligamen es de derecho - divino-natural, al ser consecuencia de las propiedades - - esenciales del matrimonio (en especial de la unidad).

Este impedimento no puede cesar, lógicamente, por dis pensa. Cesa por la muerte de uno de los cónyuges o por -- alguna de las formas de disolución previstas en la legisla ción canónica. (cc. 1141 y ss.)

"c. 1086.- Es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia Católica o recibida en su seno y no se ha apartado de ella por acto formal, y otra no bautizada.

2.- No se dispensa este impedimento sino se cum plen las condiciones indicadas en los cc. 1125 y 1126."

* Regula este canon, el impedimento de disparidad de cultos que señala que el matrimonio celebrado entre dos -- personas, una de las cuales haya sido bautizada en la Igle sia católica, o haya sido recibida en ella, y la otra no esté bautizada, es inválido si se celebra sin previa dis pensa del Ordinario del lugar.

Desde la perspectiva del Derecho canónico, el no bautizado se encuentra en una determinada situación jurídica subjetiva, la condición de infiel. Por lo que establece la posibilidad de su dispensa, si se cumplen determinadas condiciones, que sitúan ya el impedimento en un nivel de derecho humano y, por consiguiente, con la posibilidad de ser dispensado.

Los requisitos entre los que afectan a la parte católica y la parte no católica pueden sintetizarse así:

1.- Parte Católica: cuando se haya apartado de la -- Iglesia católica mediante acto formal, por lo que piden -- arrepentidos ser reconciliados con la Madre Iglesia. Y cuándo se han producido, aparte los casos de apostasía, he rejía y cisma, que, en principio, son los únicos en los que cabría hablar de la existencia de ese acto formal de separación.

El c. 751 señala; se llama herejía la negación pertinaz después de recibido el bautismo, de una verdad que ha de creerse con fe divina y católica, o la duda pertinaz so bre la misma; apostasía es el rechazo total de la fe cris tiana; cisma, el rechazo de la sujeción al Sumo Pontífice

o de la comunión con los miembros de la Iglesia a él sometidos.

2.- Parte no Católica: se requiere que no esté bautizada válidamente, porque nunca ha sido bautizada o porque el bautismo ha sido inválido por lo que la dispensa corresponde al Ordinario del lugar.

"c. 1087.- Atenta inválidamente el matrimonio - quienes han recibido las órdenes sagradas."

* Establece el impedimento de orden sagrado, tiene su fundamento en el celibato eclesiástico que, sin pertenecer a la estructura constitucional del sacerdocio, se apoya, - sin embargo, en datos de la Sagrada Escritura, goza de una tradición que se remota por lo menos al siglo IV, y ha sido confirmada repetidas veces por el Magisterio Oficial de la Iglesia.

El celibato 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 Dios y de los hombres. (c. 277)

El fundamental elemento configurador del impedimento radica en la validez de la ordenación, por tanto, el impedimento abarca a todos los que han recibido órdenes sagradas.

"c. 1088.- Atenta inválidamente el matrimonio - quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso."

* La disciplina de los impedimentos procedentes de votos ha quedado notablemente simplificada respecto del CIC de 17, en el que existían:

- a).- el impedimento de voto simple. (c. 1058)
- b).- el dirimente de voto solemne. (c. 1073)
- c).- y, el dirimente de voto simple, pero con efectos de solemne, es decir, con la virtualidad de invalidar el matrimonio, por especial prescripción - de la Santa Sede. (c. 1073)

La actual regulación suprime los impedimentos impedientes, desaparece, por consiguiente, el impedimento de voto simple; y se unifica el régimen del impedimento de voto, - al bascular no sobre la distinción de solemne o simple, -- sino sobre la de público o privado.

"c. 1089.- No puede haber matrimonio entre un hombre

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

* El impedimento de raptó, tiene su origen en el Concilio de Trento, sigue manteniéndose en la regulación actual, pese a que hubo alguna sugerencia acerca de su supresión en los trabajos preparatorios. El impedimento ha quedado configurado de un modo más simple que en el CIC de 17, sobre todo en lo relativo a su cesación.

Los elementos configuradores del impedimento son:

- a).- debe tratarse de un varón raptor y de una mujer raptada; no de la situación inversa.
- b).- la acción puede consistir tanto en conducción o traslado de la mujer, contra su voluntad, a otro lugar, como en la retención violenta en el que -- ya se hallaba.
- c).- el elemento intencional -intuitu matrimonii- ya había quedado resuelto en el sentido de que tal propósito matrimonial puede preceder al traslado o retención de la mujer, o bien puede sobrevenir en el raptó una vez creada esta situación; pero en uno u otro caso, surge el impedimento.

En cuanto a los elementos configuradores de la cesación son dos:

- a).- separación de la mujer de su raptor.
- b).- constitución de la mujer en un lugar seguro y libre.

El impedimento como tal, es dispensable y no está reservado a la Santa Sede, por consiguiente, su dispensa corresponde, en principio, al Ordinario del lugar.

"c. 1090.- 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 ese matrimonio.

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

* El impedimento de crimen establece supuestos en los

que media efectivamente la muerte del cónyuge, en concreto son tres:

- 1.- conyugicidio propiamente dicho, es decir, dar muerte al propio cónyuge.
- 2.- conyugicidio impropio, es decir, dar muerte al cónyuge de aquél con quien se pretende contraer matrimonio y,
- 3.- conyugicidio con cooperación mutua.

"c. 1091.- En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales.

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 subsista alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral."

* Regula los impedimentos de parentesco, que no son sino unos modestos instrumentos técnicos que el derecho aporta para tutelar a la familia. En lo que respecta a este canon, regula el impedimento de consanguinidad, señalando como rasgos fundamentales los siguientes:

- a).- es siempre impedimento en línea recta (padres, hijos, etc.)
- b).- en línea colateral, hasta el cuarto grado inclusive (primos hermanos) y
- c).- la dispensa corresponde al Ordinario del lugar, pero no se dispensa nunca en línea recta ni en segundo grado de la línea colateral (hermanos)

"c. 1092.- La afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado."

* Regula el impedimento de afinidad, teniendo en cuenta que solo es impedimento en línea recta. En la colateral, pese a que el CIC de 17 lo era en el segundo grado, se suprime finalmente, porque según todos los consultores que se mostraron de acuerdo, señalaron que con mucha frecuencia el matrimonio entre afines es la mejor solución para la prole que acaso se haya tenido en el primer matrimonio. Correspondiendo la dispensa al Ordinario del lugar.

"c. 1093.- El impedimento de pública honestidad surge del matrimonio invalido despues 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 los consanguíneos de la mujer y viceversa."

* Respecto a esta regulación, los puntos que se han de subrayar son:

- a).- se sustituye la precisión "consumado o no" por esta otra cláusula;"despues de instaurada la vida en común".
- b).- se ha reducido en un grado el ámbito de aplicación. y
- c).- la dispensa corresponde al Ordinario, al no estar reservada a la Sede Apostólica.

"c. 1094.- No puede 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"

*Se remite en este punto a las correspondientes normas del ordenamiento jurídico estatal, donde la relación de adopción se constituye de acuerdo con la ley civil, surgiendo el impedimento entre el padre o madre adoptante con el adoptado y entre adoptado e hijos del adoptante.

Capítulo IV

Del Consentimiento Matrimonial.

"c. 1095.- Son incapaces de contraer matrimonio:

- 1º.- quienes carecen de suficiente uso de razón,
- 2º.- quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar,
- 3º.- quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica."

* Este canon, contempla las enfermedades mentales y los trastornos psíquicos, regula los casos en los que esos supuestos de hecho, tan variados, constituyen una incapacidad para el consentimiento, que es la causa, en Derecho, -

de la nulidad del matrimonio. Para ello, el legislador se ha distanciado, con toda intención, de la terminología y - las clasificaciones de índole médica y psiquiátrica y ha perfilado un concepto jurídico básico -la incapacidad consensual- y tres tipos jurídicos a través de los cuales esa incapacidad se manifiesta en formas específicas o causas - de nulidad autónomas.

La Incapacidad Consensual: El consentimiento matrimonial natural no es sólo un acto cualquiera de la voluntad, ha de ser, además, un acto de voluntad cualificado por la naturaleza matrimonial de su objeto y de su título, median te el, los contrayentes se hacen el recíproco, perpetuo y exclusivo don y aceptación de sí mismos, como varón de esta mujer y mujer de este varón, a título de derecho y deber mutuo o comunidad de vida y amor debidos en justicia.

No debemos confundir la incapacidad consensual con -- los impedimentos. Mientras los impedimentos tipifican inhabilidades para ser contrayentes legítimos, la incapacidad consensual atiende al sujeto del acto interno del consentimiento, tipificando anomalías graves de su estructura psíquica que impiden estimar el acto de su voluntad como - aquel acto humano libre, pleno, responsable y proporcionado al matrimonio en que consiste el consentimiento naturalmente suficiente.

Falta de Suficiente Uso de Razón: Carentes del suficiente uso de razón son quienes, afectados por una enfermedad mental, están privados, en el momento de prestar el -- consentimiento, del uso expedito de sus facultades intelectivas y volitivas imprescindibles para emitir un acto humano. La figura abarca también a quienes, en el momento de consentir, padecen una tal perturbación psíquica (por ejemplo; estados tóxicos, drogadicción y alcoholismo, embriaguez, sonambulismo, hipnosis, etc.) que, constituya o no - enfermedad mental desde la perspectiva médica, en todo caso provoca en ellos una tal falta de posesión de sí y del uso de sus facultades intelectivas y volitivas, equiparable en Derecho de la falta de suficiente uso de razón, -- puesto que sus actos ya no pueden estimarse como actos humanos plenos y responsables.

Siendo la falta de suficiente uso de razón, el punto medular de la causa de nulidad y de su prueba procesal, -- correspondiendo a la jurisprudencia la apreciación in causa del nexo entre una probada enfermedad o perturbación -- psíquica y la carencia en el contrayente concreto del suficiente uso de razón.

Defecto Grave de la Discreción de Juicio: El objeto y el título del consentimiento matrimonial requirieren un grado de madurez del contrayente, esta es la exigencia que recoge el legislador al establecer la incapacidad consensual de quienes adolecen de un defecto grave de la discreción de juicio acerca de los derechos y deberes matrimoniales esenciales que han de entregarse y aceptarse en la prestación del consentimiento válido.

La discreción de juicio alude a aquel grado de madurez del entendimiento y de la voluntad de los contrayentes que les hace capaces de darse y recibirse, a título de vínculo jurídico, en una única comunidad de vida y amor, indisolublemente fiel, ordenada al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos.

Para invalidar el matrimonio, el defecto grave de la discreción de juicio ha de padecerse al menos y en todo caso en el momento de prestar el consentimiento. Su apreciación es de competencia judicial en cada caso concreto.

Imposibilidad de asumir las Obligaciones Esenciales del Matrimonio por causa de Naturaleza Psíquica: El legislador recoge, como incapacidad consensual y causa de nulidad, una serie de anomalías psíquicas (entre las que destacan los trastornos psicosexuales) que afectan a la estructura personal del sujeto, quizás sin privarle del suficiente uso de razón, ni impedirle directa y claramente su discreción de juicio o discernimiento acerca del objeto del consentimiento, aunque sí produciendo en él una imposibilidad psicopatológica de asumir, haciéndose cargo en forma realmente comprometida y responsable, de las obligaciones esenciales del matrimonio.

De ahí que, para ser estimada esta causa de nulidad, lo que hay que probar no es tanto la gravedad de la anomalía psíquica, cuanto la imposibilidad de asumir del contrayente, la cual ha de ser absoluta porque tratándose de un concepto jurídico, que se distingue de su causa psicopatológica, y no cupiendo en el Derecho Matrimonial un consentimiento parcialmente válido, hay plena capacidad jurídica o no la hay en absoluto.

Para apreciar la imposibilidad de asumir, el canon impone el criterio objetivo de las obligaciones esenciales del matrimonio, forma de expresar la esencia del matrimonio en términos de obligación jurídica o, también, el objeto del consentimiento que se entrega y que, por ello, vincula como deber jurídico, a saber: la obligación acerca del ac-

to conyugal o unión carnal en su sentido de unión corporal; la obligación de la comunidad de vida y amor como expresión de la unión entre el varón y la mujer, bienes recíprocos y mutuos, e inseparablemente, cauce y ambiente para la recepción y educación de la prole; y la obligación de recibir y educar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal. Es importante recordar que estas obligaciones esenciales exigen ser mutuas, permanentes, continuas, exclusivas, e irrenunciables, de suerte que habría incapacidad si un contrayente estuviese, por causa psíquica, imposibilitado de asumirlas con dichas notas esenciales.

"c. 1096.- Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenada a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual.

2.- Esta ignorancia no se presume después de la pubertad."

* Significa que faltando un conocimiento mínimo del matrimonio, más que vicio o anomalía del consentimiento, lo que hay es imposibilidad de existencia del consentimiento, por falta de su presupuesto intelectual previo.

"c. 1097.- El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio.

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

* Trata este canon del error de hecho, llamado así por que su objeto es la persona misma del otro contrayente o bien sus cualidades. El error acerca de la persona misma del otro contrayente afecta de manera substancial al objeto del consentimiento, que en realidad no existe, por lo que, por derecho natural, tampoco hay matrimonio.

Pero si el objeto del error padecido por un contrayente son cualidades que estima que adornan al otro, aunque la falsa apreciación de las mismas hubiera sido la razón que motivó su propósito de contraer, el matrimonio es válido.

"c. 1098.- Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento

to, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente. "

* Tipifica este canon por primera vez la figura del dolo como causa de nulidad del matrimonio. No deben confundirse error y dolo, mientras que en el error el sujeto hace un juicio falso del objeto y es él el autor de la falta de adecuación entre su idea y la realidad; en el dolo, en cambio, es un tercero quien elabora, mediante engaño -- una falsa realidad provocando así en el sujeto la percepción en apariencia (verdadera) de un objeto en sí mismo -- falso, correspondiendo al legislador su determinación como causa de nulidad.

"c. 1100.- La certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial."

* Resuelve este canon, con exquisita cautela, que no es imposible la prestación de consentimiento naturalmente válido por quien tiene certeza subjetiva o mera opinión -- ya sean verdílicas o erróneas-- de que el matrimonio que celebra es nulo.

Notemos que este principio tiene una importante aplicación en la revalidación del matrimonio, porque supone la posibilidad de existencia del consentimiento naturalmente suficiente en los casos en los que el propio contrayente tenía la certeza subjetiva o la opinión de la ineficacia del consentimiento que, sin embargo, prestaba. Como es obvio, si, por causa de su personal convicción acerca de la nulidad del acto, no prestó el consentimiento el matrimonio nunca existió, por de pronto por falta de consentimiento natural.

Esto es lo que ocurre, por ejemplo, cuando persuadido el contrayente de la existencia de un impedimento invalidante, sólo pretendió la mera ceremonia externa para pasar socialmente por casado o como medio de inaugurar una pura relación de concubinato, sin comprometerse en su interior.

"c. 1101.- El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio.

2.- Pero si uno 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."

* Establece una presunción de derecho acerca de la concordancia entre las palabras o signos manifestados y la auténtica voluntad interna del contrayente. El parrafo 2º señala los casos en que tal discrepancia acarrea la nulidad del matrimonio.

Señalando que el acto de exclusión y el acto positivo de voluntad son la misma cosa. Por eso el legislador utiliza el verbo excluir para todos los supuestos, queriendo indicar la identidad entre acto positivo de voluntad y la acción propia del verbo excluir.

El acto positivo de exclusión se puede presentar de tres modos:

- a).- Cuando uno o ambos contrayentes, mediante el obrar de su voluntad, no ha querido nunca poner la intención actual o virtual de contraer y han querido la falta de voluntad interna.
- b).- Cuando uno o ambos contrayentes, mediante el obrar de su voluntad, ponen actual o virtualmente la intención de no contraer o presencia querida de una voluntad negativa respecto del vínculo. En este segundo supuesto, el objeto del acto positivo de voluntad es la presencia querida de la intención de no contraer.
- c).- Cuando uno o ambos contrayentes, mediante el obrar de su voluntad, ponen una intención de no obligarse.

"c. 1102.- No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro.

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."

* El matrimonio contraído bajo condición es aquél en que la voluntad de una o ambas partes subordina el nacimiento del vínculo al cumplimiento o verificación de una circunstancia o acontecimiento determinado. Dicho acontecimiento o circunstancia recibe el nombre de condición, la cual, a su vez, se llama propia cuando el evento es futuro e incierto e impropia cuando el evento es futuro pero cierto.

to (si mañana amanece) o cuando dicho evento, pese a ser - pasado o presente resulta incierto, esto es, desconocido - por el contrayente. (si ya has heredado de tus padres)

A diferencia del CIC de 17, la actual disciplina no -- admite la validez de las condiciones de futuro (ya sean -- propias o impropias) por causas de sus dos efectos típicos: la subordinación del vínculo y la retroactividad de efectos.

"c. 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 ve obligado a elegir el matrimonio."

* El legislador establece la invalidez del consentimiento prestado por violencia o por miedo, no tanto por la injuria que para los contrayentes y para la institución -- matrimonial supone el empleo de la coacción, cuanto por el atentado a la libertad con la que debe contraerse el matrimonio, la cual es una exigencia de derecho natural.

Al respecto, conviene distinguir la violencia del miedo. La violencia o fuerza física es una coacción realmente material sobre los órganos de expresión externa del sujeto para obtener así el signo exterior afirmativo.

El miedo, en cambio, es aquella consternación del ánimo del sujeto causada por la presión psicológica o coacción moral, para librarse de las cuales el sujeto se ve obligado a elegir el matrimonio.

Quando los signos externos con los cuales el contrayente manifiesta su consentimiento, han sido obtenidos mediante el empleo de la fuerza física (por ejemplo; obligándole por la fuerza a mover la cabeza en señal de aceptación), el matrimonio es nulo por falta de consentimiento.

"c. 1104.- Para contraer válidamente matrimonio es necesario que ambos contrayentes se hallen -- presentes en un mismo lugar, o en persona o por medio de un procurador.

2.- Expresen los esposos con palabras el consentimiento matrimonial; o, si no pueden hablar, -- con signos equivalentes."

* Este canon, establece los requisitos externos de la manifestación legítima del consentimiento. Por tanto, son

ineficaces las manifestaciones por carta, mensajero u otros medios de comunicación a distancia, que fueron admitidas - en la disciplina antigua.

Para la validez de la manifestación exterior bastará que se haga con aquellos signos que exteriorizan de forma inequívoca la voluntad interna de casarse de los contrayentes. Para la lícitud, los contrayentes han de manifestar de palabra su voluntad, no siendo lícito el uso de -- otros signos equivalentes, a no ser que el contrayente, -- por cualquier causa, no pueda hablar, o en el caso de que desconozcan la lengua del testigo cualificado y éste la de ellos.

"c. 1105.- Para contraer válidamente matrimonio por procurador, se requiere:

- 1º.- que se haya dado mandato especial para contraer con una persona determinada,
- 2º.- que el procurador haya sido designado por el mandante, y desempeñe personalmente esa función.

2.- Para la validez del mandato se requiere que esté firmado por el mandante y, además, por el párroco o el Ordinario del lugar donde se da el mandato, o por un sacerdote delegado por uno de ellos, o al menos por dos testigos, o que se -- haga mediante documento auténtico a tenor del -- derecho civil.

3.- Si el mandante no puede escribir, se ha de hacer constar esta circunstancia en el mandato, y se añadirá otro testigo, que debe firmar también el escrito; en caso contrario, el mandato es nulo.

4.- Si el mandante, antes de que el procurador haya contraído en su nombre, revoca el mandato o cae en amencia, el matrimonio es inválido, -- aunque el procurador o el otro contrayente lo -- ignore."

* El legislador admite, con fundadas razones pastorales (entre otras, la reciente movilidad de las gentes), el matrimonio celebrado por medio de procurador, por cuanto -- éste, gracias a su representación, suple la presencia física del contrayente, respetándose jurídicamente la unidad -- da tiempo y lugar del acto de consentir, siendo válido si reúne los requisitos antes señalados.

Puede ser procurador cualquier persona con tal que -- posea la discreción de juicio para representar, no siendo necesario que sea del mismo sexo que su mandante.

Como novedad, la actual disciplina, en sustitución de la forma canónica del mandato, admite la validez del poder que se haga mediante las leyes civiles del lugar de otorgamiento. Perfeccionandose el matrimonio en el momento en que el procurador otorga el consentimiento en nombre de su mandante y no se requiere posterior ratificación por parte de éste ultimo, pero si antes de dicho momento el mandante revoca su voluntad de casarse, o bien el propio mandato, o bien se torna incapaz para el consentimiento, el matrimonio es nulo, aunque el procurador o el otro contrayente -- ignorasen esos hechos, siendo susceptibles de prueba en el fuero externo, pues en caso contrario en dicho fuero, prevalecería la presunción de validez del matrimonio.

"c. 1106.- El matrimonio puede contraerse mediante intérprete, pero el párroco no debe asistirse si no le consta la fidelidad del intérprete."

* La misión del intérprete es traducir a otra lengua las palabras de uno o ambos contrayentes o, incluso, las del testigo cualificado. A diferencia, del procurador, no representa a nadie y no necesita ningún mandato.

"c. 1107.- Aunque el matrimonio se hubiera contraído inválidamente por razón de un impedimento o defecto de forma, se presume que el consentimiento prestado persevera, mientras no conste su revocación."

* Un consentimiento matrimonial, carente de cualquier defecto o vicio, puede resultar judicialmente ineficaz por causa de la existencia de un impedimento o de un defecto de forma. En tal caso, dicho consentimiento, goza de la perseverancia o permanencia indefinida, mientras no conste en el fuero externo de su positiva revocación.

La revalidación o sanación en la raíz de los matrimonios nulos se funda en tal presunción de perseverancia del consentimiento, puesto que en el caso contrario, según el precepto del derecho natural, ninguna potestad humana podría suplirlo. A falta de revocación expresa, se estima con fundamento que la interposición de una demanda de nulidad supone una revocación implícita.

Capítulo V

De la Forma de Celebrar el Matrimonio.

"c. 1108.- Solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del -- lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono de legado por uno de ellos para que asista, y ante dos testigos, de acuerdo con las reglas establecidas en los cánones que siguen.

2.- Se entiende que asiste al matrimonio sólo -- aquel que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y -- la recibe en nombre de la Iglesia."

* La configuración del matrimonio canónico como un -- acto jurídico formal (además de consensual) es una constante en el Derecho de la Iglesia, sometiendo la validez del matrimonio, a que, en el momento de su celebración, asistan el párroco o el Ordinario del lugar o un sacerdote o -- diácono, delegado por uno u otro, y dos testigos.

La asistencia del testigo cualificado no es un acto -- de la potestad de jurisdicción, de ahí que el Ordinario, -- desempeñe solamente la función de un testigo autorizado -- que , junto a los testigos comunes, da publicidad al acto.

Capítulo VI

De los Matrimonios Mixtos.

"c. 1124.- Está prohibido, sin licencia expresa de la autoridad competente, el matrimonio entre dos personas bautizadas, una de las cuales haya sido bautizada en la Iglesia católica o recibida en ella después del bautismo y no se haya -- apartado de ella mediante un acto formal, y -- otra adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en comunión plena con la Iglesia católica."

* El CIC de 17, regulaba el llamado impedimento de -- mixta religión en su c. 1060. En el se establecía la ilicitud -- no la invalidez -- del matrimonio celebrado sin previa dispensa entre dos personas válidamente bautizadas, una de ellas católica y la otra afiliada a una secta herética o cismática. Al mismo tiempo, implícitamente se hacía notar

que este impedimento de derecho eclesiástico se convierte en impedimento de derecho divino en los casos en que, de celebrarse el matrimonio, hubiera peligro de perversión -- del cónyuge católico o de la prole. En este supuesto, y hasta que el peligro no cese, el impedimento no es dispensable. Prohibición que reafirma el CIC actual.

"c. 1125.- Si hay una causa justa y razonable, - el Ordinario del lugar puede conceder esta licencia; pero no debe otorgarla si no se cumplen las condiciones que siguen:

1º.- 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.

2º.- 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.

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

* Su validez parece que viene solamente supeditada a la existencia de una justa y razonable causa, de modo que, dándose esa causa, la licencia concedida es válida, aunque de hecho no se presten las garantías que se mencionan en este mismo canon.

"c. 1126.- Corresponde a la Conferencia Episcopal determinar tanto el modo según el cual han de hacerse estas declaraciones y promesas, que son siempre necesarias, como la manera de que quede constancia de las mismas en el fuero externo y de que se informe a la parte no católica."

"c. 1127.- En cuanto a la forma que debe emplearse en el matrimonio mixto, se han de observar las prescripciones del c. 1108; pero si contrae matrimonio una parte católica con otra no católica de rito oriental (ortodoxa, por ejem), la forma canónica se requiere únicamente para la licitud; pero se requiere para la validez la in

tervención de un ministro sagrado, observadas - las demás prescripciones del derecho.

2.- Si dificultades graves impiden que se observe la forma canónica, el Ordinario del lugar de la parte católica tiene derecho a dispensar de ella, pero consultando, en cada caso, al Ordinario del lugar en que se celebra el matrimonio y permaneciendo para la validez la exigencia de alguna forma pública de celebración; compete a la Conferencia Episcopal establecer normas para que dicha dispensa se conceda con unidad de criterio.

3.- Se prohíbe que, antes o después de la celebración canónica a tenor del párrafo 1º. haya otra celebración religiosa del mismo matrimonio para prestar o renovar el consentimiento matrimonial; asimismo, no debe hacerse una ceremonia religiosa en la cual, juntos el asistente católico y el ministro no católico y realizando cada uno de ellos su propio rito, pidan el consentimiento de los contrayentes."

* La forma canónica de la celebración del matrimonio mixto es condición indispensable para su validez. No obstante, cuando concurren causas graves que dificulten el cumplimiento de esta condición, el Ordinario del lugar puede dispensar también de la forma canónica. Se consideran como tales las siguientes:

- a).- la oposición irreductible de la parte no católica.
- b).- el que un número considerable de familiares de los contrayentes rehuse la forma canónica.
- c).- la pérdida de amistades muy arraigadas.
- d).- el grave quebranto económico.
- e).- un grave conflicto de conciencia de los contrayentes, insoluble por otro medio.
- f).- si una ley civil extranjera obligase a uno, al menos, de los contrayentes a una forma distinta de la canónica.

Para que, una vez concedida la dispensa de la forma canónica, el matrimonio sea celebrado en forma pública, la celebración puede hacerse:

- a).- ante el ministro de la otra confesión cristiana y en la forma prescrita por ésta.

- b).- ante la competente autoridad civil y en la forma civil legitimamente prescrita, siempre y cuando esta forma civil no excluya los fines esenciales del matrimonio.

Capítulo VIII

De los Efectos del Matrimonio.

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

"c. 1135.- Ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de vida conyugal."

"c. 1136.- Los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar en la medida de sus fuerzas de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa."

"c. 1137.- Son legítimos los hijos nacidos o concebidos de matrimonio válido o putativo."

"c. 1138.- El matrimonio muestra quién es el -- padre, a no ser que se pruebe lo contrario con razones evidentes.

2.- Se presumen legítimos los hijos nacidos al menos 180 días después de celebrarse el matrimonio, o dentro de 300 días a partir de la disolución de la vida conyugal."

* La noción de legitimidad que proporciona el c. 1137 ofrece dos características:

- 1.- procede tanto si el matrimonio es válido como si es putativo.
- 2.- hay filiación legítima, no solamente cuando el -- hijo ha sido concebido dentro del matrimonio, sino también cuando se ha producido el nacimiento -- durante el mismo.

Hay, pues, hijos legítimos concepti aut nati, términos que se complementan, ya que los concebidos durante el matrimonio pueden nacer después, y los nacidos durante el matrimonio pueden haber sido concebidos antes.

"c. 1139.- Los hijos ilegítimos se legitiman - por el matrimonio subsiguiente de los padres, - tanto válido como putativo o por rescripto de - la Santa Sede."

"c. 1140.- Por lo que se refiere a los efectos canónicos, los hijos legítimos se equiparan en todo a los legitimados, a no ser que en el derecho se disponga expresamente otra cosa."

* El c. 1139, atiende al establecimiento del status - de hijo como legítimo, de todos los ilegítimos, mediante el instituto de la legitimación, haciéndolo con tal generosidad que agota todas las posibilidades para que esta condición alcance el mayor número posible de personas, no sólo a los hijos naturales, sino también a los llamados espúreos.

Capítulo IX

De la Separación de los Cónyuges.

"c. 1141.- El matrimonio rato y consumado no - puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte. "

* Si el matrimonio es una unión, la separación de los cónyuges es una situación anómala, debiendo los cónyuges - hacer cuanto esté de su mano por evitarla.

Por rato se entiende el matrimonio sacramental, esto es, aquel en que los dos cónyuges están bautizados, bien - sea antes de contraerlo, bien sea después. Consumado es el matrimonio sacramental o rato, en el que los cónyuges han realizado el acto conyugal.

"c. 1142.- El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga."

* La justa causa es necesaria para la validez del ac-

to de disolución, porque el Papa ejerce una potestad vicaria, cuyo ejercicio está sometido a este requisito por su propia índole.

"c. 1143.- El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal que la parte no bautizada se separe.

2.- Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibir el bautismo le hubiera dado un motivo justo para separarse."

* Para que pueda aplicarse el privilegio paulino es necesario:

- a).- que se trate de matrimonio celebrado por dos no bautizados de los cuales sólo uno se bautiza posteriormente, permaneciendo el otro sin bautizarse.
- b).- que la parte no bautizada se niegue a cohabitar o, queriendo cohabitar, no esté dispuesta a hacerlo sin ofensa del Creador.

La iniciativa de la separación debe proceder de la parte no bautizada, en consecuencia, si quien quiere separarse es el cónyuge bautizado, no ha lugar al privilegio paulino.

La aplicación del privilegio faculta al cónyuge fiel para contraer nuevas nupcias, quedando disuelto el primer matrimonio.

"c. 1144.- Para que la parte bautizada contraiga válidamente un nuevo matrimonio se debe siempre interpelar a la parte no bautizada."

* La interpelación al cónyuge infiel se hace para que consten en el fuero externo sus propositos.

"c. 1146.- La parte bautizada tiene derecho a contraer nuevo matrimonio con otra persona católica:

1º- si la otra parte responde negativamente a la interpelación."

De la Separación Permaneciendo el Vínculo.

"c. 1151.- Los conyuges tiene el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legitima."

* La separación es una situación indeseable, pero puede resultar un remedio para situaciones de grave daño para los cónyuges o los hijos. El elemento más típico de la separación, es la suspensión de la comunidad de vida y de la convivencia conyugal. ¿Cuales son las causas justas de separación? En el matrimonio, además de los derechos y deberes conyugales en sentido estricto, existen los principios informadores de la vida matrimonial, o sea, las directrices generales del comportamiento de los cónyuges. Estos principios son cinco:

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

Pues bien, son causas de separación aquellas conductas que lesionan gravemente alguno de esos principios. Por consiguiente, las causas de separación pueden resumirse en estos cuatro capítulos: Adulterio grave; Detrimento corporal del cónyuge o de los hijos; Grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos; Y abandono malicioso.

"c. 1154.- Realizada la separación de los conyuges, hay que proveer siempre de modo oportuno a la debida sustentación y educación de los hijos"

* Este canon se limita a establecer un principio genérico como hacía el c. 1132 del CIC de 17, por entender que se trata de efectos civiles que corresponden al juez civil, correspondiendo al derecho canónico y, en su caso, al juez eclesiástico lo pertinente a la educación católica de los hijos.

Capítulo X

De la Convalidación del Matrimonio.

* Este capítulo trata de los modos previstos por el - CIC para subsanar los vicios de nulidad matrimonial, esto es, trata de la revalidación (también convalidación) o - transformación de un matrimonio nulo en matrimonio válido.

Dos son, propiamente, los modos de transformar un matrimonio nulo en válido: La revalidación simple y la sanación en raíz. A estos dos modos se une un tercero que, - en propiedad de lenguaje, no es una revalidación, y es, la nueva celebración del matrimonio.

Los canones siguientes regulan los tres modos indicados; revalidación simple, sanación en raíz y nueva celebración.

Tanto en la revalidación simple como en la nueva celebración, los efectos jurídicos del matrimonio se producen ex nunc, o sea desde el momento en que el matrimonio es - válido; en cambio, por la sanación en raíz se reconocen - los efectos jurídicos del matrimonio ex tunc, es decir, - desde que se celebró, a no ser que se estipule otra cosa.

De la Convalidación Simple.

* La revalidación simple consiste en la renovación del consentimiento matrimonial por una o por las dos partes, - previa cesación de la causa de nulidad, sin necesidad de - observar nuevamente la forma canónica, (dar nuevo contenido (consentimiento) a la forma ya observada).

"c. 1156.- Para convalidar el matrimonio que es nulo por causa de un impedimento dirimente, es necesario que cese el impedimento o se obtenga dispensa del mismo, y que renueve el consentimiento por lo menos el cónyuge que conocía la - existencia del impedimento.

2.- Esta renovación se requiere por derecho eclesiástico para la validez de la convalidación, - aunque ya desde el primer momento ambos contrayentes hubieran dado su consentimiento y no lo hubiesen revocado posteriormente."

* Dos son los requisitos de la revalidación:

- a).- la cesación del impedimento en caso de haberlo, por dispensa o por hechos que lo hacen desaparecer (por ejem. el transcurso del tiempo en el -- impedimento de edad.)
- b).- la renovación del consentimiento por ambas partes (si ambas conocen el impedimento), o por la parte que conoce la nulidad, si la otra lo ignora.

"c. 1157.- La renovación del consentimiento debe ser un nuevo acto de voluntad sobre el matrimonio por parte de quien sabe u opina que fue nulo desde el comienzo."

"c. 1158.- Si el impedimento es público, ambos contrayentes han de renovar el consentimiento -- en la forma canónica, quedando a salvo lo que prescribe el canon 1127 p. 3º.

2.- Si el impedimento no puede probarse, basta que el consentimiento se renueve privadamente y en secreto por el contrayente que conoce la existencia del impedimento, con tal de que el otro persevere en el consentimiento que dió; o por -- ambos contrayentes, si los dos conocen la existencia del impedimento."

* En el parrafo 1º, se contempla un caso no de revalidación, sino de nueva celebración del matrimonio. Si la nulidad del matrimonio proviene de un impedimento que puede probarse en el fuero externo (impedimento público c. 1074), no cabe revalidar, sino que es necesaria la nueva celebración, aunque sea en forma secreta.

En el parrafo 2º, el punto principal reside en interpretar qué se entiende por perseverancia del consentimiento, por tal entendemos el estado de la voluntad por el que ésta permanece adherida al compromiso contraído. La perseverancia del consentimiento se termina con la revocación de éste, o sea, cuando hay una voluntad firme y obstinada de dejar de ser cónyuge.

"c. 1159.- El matrimonio nulo por defecto de -- consentimiento se convalida si consiente quien antes no habia consentido, con tal de que persevere el consentimiento dado por el otro contrayente.

2.- Si no puede probarse el defecto de consenti

miento, basta que privadamente y en secreto --
preste su consentimiento quien no lo habia dado.

3.- Si el defecto de consentimiento puede pro--
barse, es necesario que el consentimiento se --
preste en forma canónica."

* Aplica al matrimonio nulo por defecto de consenti--
miento las mismas reglas que al matrimonio nulo por causa
de un impedimento. El parrafo 2º, representa un caso de --
revalidación, en cambio, el parrafo 3º, supone una nueva -
celebración, que puede ser en forma secreta.

"c. 1160.- Para que se haga válido un matrimonio
nulo por defecto de forma, debe contraerse de -
nuevo en forma canónica, sin perjuicio de lo -
que prescribe el c. 1127 p. 3º.

* Un matrimonio nulo por defecto de forma no puede -
ser objeto de revalidación simple, por lo que se exige una
nueva celebración.

De la Sanación en la Raíz.

* La sanación en raíz se distingue por ser un acto de
la autoridad, en cuya virtud se reconoce el matrimonio ce--
lebrado. Siendo el pacto conyugal un acto jurídico, en -
su validez y eficacia intervienen dos factores:

- a).- el consentimiento de los cónyuges como causa del
vínculo.
- b).- la recepción o reconocimiento del acto de los cón--
yuges por parte del Ordenamiento Jurídico, en --
cuanto éste tiene el poder de regular la vida -
social y jurídica y, por lo tanto, tiene capaci--
dad para enervar o anular en determinados supues--
tos. (impedimentos, requisitos formales, etc) la
fuerza jurídica del consentimiento, impidiendo -
su eficacia causal.

"c. 1161.- La sanación en la raíz de un matri--
monio nulo es la convalidación del mismo, sin -
que haya de renovarse el consentimiento, conce--
dida por la autoridad competente; y lleva consi--
go la dispensa del impedimento, si lo hay, y de
la forma canónica, si no se observó, así como -
la retrotracción al pasado de los efectos canó--
nicos.

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

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

* El párrafo 2º aclara que la validez del matrimonio se produce con la sanación en raíz; en cambio, sus efectos respecto a las relaciones derivadas del matrimonio (filial, régimen económico, derechos sucesorios, etc.) se retrotraen -en la medida en que son afectados por el derecho canónico- al momento de la celebración.

El párrafo 3º contiene una norma elemental de prudencia; pero si no se sigue y se concede la sanación, el matrimonio se hace válido, a no ser que la no probabilidad de querer perseverar en la vida conyugal contenga, en el caso concreto, una revocación del consentimiento.

La sanación en raíz no implica dos actos -dispensa - del impedimento o del requisito de forma y la sanación-, sino un solo acto de reconocimiento. Ahora bien, como ese reconocimiento es precisamente lo que no se da en virtud de ley -eso significa la nulidad a causa del impedimento o de la forma- y se da, en cambio, por el acto de sanación, ésta implica la relajación de la ley en el caso concreto, o sea, la dispensa del impedimento o de la forma.

"c. 1162.- Si falta el consentimiento en las - dos partes o en una de ellas, el matrimonio no puede sanarse en la raíz, tanto si el consentimiento faltó desde el comienzo, como si fue dado en primer momento y luego fue revocado.

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

* Puesto que la sanación en raíz es, técnicamente, un acto de reconocimiento, resulta imprescindible que, en el momento de sanarlo, las partes tengan la voluntad verdadera y real de ser cónyuges, por perseverar el consentimiento matrimonial, ya sea otorgado en el momento de contraer el matrimonio que resultó nulo, ya sea otorgado después de

la celebración, pero antes de la sanación.

Ello no significa que la sanación en raíz sea un modo de revalidación aplicable a los matrimonios que resultan nulos sólo por defecto de consentimiento; la sanación es un remedio para la nulidad producida por un impedimento o por un defecto de forma, al que se puede añadir un vicio inicial de consentimiento, subsanado más adelante.

"c. 1163.- Puede sanarse el matrimonio nulo por impedimento o por defecto de la forma legítima, con tal de que perseverare el consentimiento de ambas partes.

2.- El matrimonio nulo por un impedimento de derecho natural o divino positivo sólo puede sanarse una vez que haya cesado el impedimento."

* Esta posibilidad es nueva, ya que el derecho anterior no admitía la sanación en tales casos.

"c. 1164.- La sanación puede también concederse ignorándolo una de las partes o las dos; pero no debe otorgarse sin causa grave."

* Por ser la sanación un acto de la autoridad eclesial que reconoce eficacia jurídica a la voluntad matrimonial existente, no precisa que se prenotifique a los cónyuges. El reconocimiento de los actos jurídicos es un acto inherente a la autoridad, en cuanto es auctor legis vel iuris, dotado de supremacía; por lo tanto, ese reconocimiento no está sometido a la voluntad de los destinatarios.

Sin embargo, es norma de prudencia y buen gobierno -- (convertida por este c. en jurídicamente obligatoria) que las partes interesadas conozcan la sanación a realizar. No seguir esta norma prudencial es jurídica y moralmente ilícito, pero no afecta a la validez de la sanación concedida.

"c. 1165.- La sanación en la raíz puede ser concedida por la Sede Apostólica.

2.- Puede ser concedida por el Obispo diocesano en cada caso, aun cuando concurren varios motivos de nulidad en un mismo matrimonio, cumpliéndose las condiciones establecidas en el c. 1125 para la sanación del matrimonio mixto; pero no puede otorgarla el Obispo si existe un impedimento cuya dispensa se reserva a la Sede Apostólica

lica conforme al c. 1078 p. 2º, o se trata de - un impedimento de derecho natural o divino positivo que ya haya cesado."

* Siempre se puede acudir directamente a la Santa Sede para pedir -conforme a los cc. precedentes- la sanación en raíz de un matrimonio nulo. Si se prefiere, se puede acudir al Obispo Diocesano; en este caso, cuando la nulidad - ha sido causada por un impedimento, la competencia del - Obispo queda limitada a aquellos matrimonios nulos por impedimentos que él puede dispensar. La razón es que la - sanación en raíz conlleva la dispensa del impedimento y, - en consecuencia, el Obispo no puede sanar en raíz un matrimonio si no puede dispensar del impedimento.

Así mismo la Santa Sede se reserva la sanación en raíz de matrimonios nulos por impedimentos de derecho natural o divino-positivo que hayan cesado de existir.

LIBRO VII

PARTE III

TÍTULO I. DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES

Capítulo I

De las Causas para no Declarar la Nulidad del Matrimonio.

Artículo I Del Fuero Competente.

"c. 1671.- Las causas matrimoniales de los - - bautizados corresponden al juez eclesiástico -- por derecho propio."

* El presente canon, contiene una norma de derecho - público que afirma, frente a otras jurisdicciones, la competencia propia de la Iglesia para conocer y fallar en las causas matrimoniales de los bautizados. Frente a las normas del c. 1960 del CIC de 17, y del art. I p.1º de la - Instrucción Provida Mater Ecclesia, la Iglesia ha reconocido la posibilidad - a nivel de derecho concordado, e incluso en el presente cuerpo legal- de que el Estado ejerza su jurisdicción sobre determinadas causas matrimoniales: las de separación personal de los cónyuges.

A su vez implica que, tanto la parte bautizada -católica o no- como la no bautizada, gozan del derecho de acu-

dir a los tribunales de la Iglesia para plantear la demanda de nulidad de su matrimonio, sin necesidad de ninguna autorización, como ocurría en el derogado art. 35 p. 3º de la Instrucción Provida Mater Ecclesia.

"c. 1672.- Las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al juez -- civil, a no ser que el derecho particular establezca que tales causas pueden ser tratadas y -- decididas por el juez eclesiástico cuando se -- planteen de manera incidental y accesoria."

"c. 1673.- Para las causas de nulidad de matrimonio no reservadas a la Sede Apostólica, son -- competentes:

1º.- el tribunal del lugar en que se celebró el matrimonio.

2º.- el tribunal del lugar en que el demandado tiene su domicilio o cuasidomicilio.

3º.- el tribunal del lugar en que tiene su domicilio la parte actora, con tal de que ambas partes residan en el territorio de una misma Conferencia Episcopal y dé su consentimiento el Vicario Judicial del domicilio de la parte demandada, habiendo oído a ésta.

4º.- el tribunal del lugar en que de hecho se -- han de recoger la mayor parte de las pruebas, -- con tal de que lo consienta el Vicario judicial del domicilio de la parte demandada, previa consulta a ésta por si tiene alguna objeción."

* Este canon establece cuatro fueros para las causas matrimoniales, tanto de nulidad como de separación. En primer lugar, el fuero del contrato; en segundo lugar, el del domicilio o cuasidomicilio del demandado; en tercero, el fuero del domicilio del actor; y por último, el denominado forum pleraeque de positiones seu probationes.

Artículo 2 Del Derecho de Impugnar el Matrimonio.

"c. 1674.- Son hábiles para impugnar el matrimonio:

1.- los cónyuges.

2.- el promotor de justicia, cuando la nulidad

ya se ha divulgado si no es posible o conviene te convalidar el matrimonio."

* Se encuentran legitimados, para el ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio, unicamente los cónyuges y el promotor de justicia, cuando no quepa convalidación, -- siempre que se haya divulgado la nulidad.

"c. 1675.-- El matrimonio que no fue acusado en vida de ambos cónyuges no puede ser impugnado -- tras la muerte de uno de ellos o de los dos, a no ser que la cuestión sobre su validez sea pre judicial para resolver otra controversia, ya en el fuero canónico ya en el civil.

2.- Si el cónyuge muere mientras está pendiente la causa, debe observarse lo prescrito en el - c. 1518."

* La manifestación del favor iuris de que goza el matrimonio canónico, es la prohibición, de ejercitar la -- acción de nulidad post mortem, a no ser que surja como cuestión incidental en otro proceso.

Para la hipótesis de muerte del cónyuge, pendiente el proceso de nulidad, hace aplicable la norma general contenida en el c. 1518, cabría, en tal supuesto, que quien estuviese legítimamente interesado prosiguiese la causa matrimonial, si aún no se ha producido la conclusión en la causa, pues si se hubiera dictado este decreto de conclusión habrá de proseguirse hasta dictar sentencia.

Artículo 3 Del Oficio de los Jueces.

"c. 1676.-- Antes de aceptar una causa y siempre que vea alguna esperanza de éxito, el juez empleará medios pastorales para inducir a los cónyuges si es posible a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal."

* Manifiesta el interés del legislador canónico de -- evitar en lo posible el planteamiento de litigios, imponiendo al juez la obligación de emplear aquellos medios pastorales que estime más oportunos para lograr una avenencia -- entre las partes. No cabe acudir, en este tipo de causas, a la transacción o el compromiso, ya que afectan al bien público; por esto, se apunta hacia la convalidación del matrimonio y la restauración de la convivencia efectiva.

"c. 1677.- Una vez aceptada la demanda, el presidente o el ponente procederá a notificar el decreto de citación, de acuerdo con el c. 1508.

2.- Transcurridos 15 días desde la notificación, el presidente o el ponente, a no ser que una de las partes hubiera solicitado una sesión para la contestación de la demanda, en el plazo de 10 días determinará por decreto y de oficio la fórmula de la duda o de las dudas, y la notificará a las partes.

3.- La fórmula de la duda no sólo debe plantear si consta la nulidad del matrimonio en el caso del que se trata, sino también especificar por qué capítulo o capítulos se impugna su validez.

4.- Pasados 10 días desde la notificación del decreto, si las partes no han objetado nada, el presidente o el ponente ordenará con nuevo decreto la instrucción de la causa."

* Si la demanda aparece suficientemente fundada, y el juez la admite, ha de notificarse a la parte demandada el decreto de citación. El juez, debe añadir copia del escrito de demanda a su notificación, a no ser que por causa grave no lo estime oportuno.

En cualquier caso, ha de ponerse en conocimiento del demandado cuáles son los capítulos de nulidad alegados por el actor, para que pueda contestar lo que considere pertinente. La contestación puede hacerse dentro de los 15 días que señala el parrafo 2°.

El parrafo 3° preceptúa cuál ha de ser el contenido necesario de la fórmula del dubium, de forma que aparezcan claramente delimitados los capítulos de nulidad, que han de ser tratados en el proceso.

Si las partes tuvieran algo que oponer a la fijación de la fórmula de las dudas, pueden hacerlo dentro del plazo de 10 días, debiéndose resolver a la mayor brevedad. - Transcurrido este plazo, se decreta el paso a la fase instructora.

Artículo 4 De las Pruebas.

* Las pruebas en las causas matrimoniales de ordinario no es fácil. Son causas públicas en las que se venti-

lan intereses de los cónyuges, de la familia, de los hijos, de la sociedad eclesiástica, cuya ley suprema es la salud de las almas; complejas por su naturaleza y por el carácter diverso que ofrecen los capítulos de la nulidad, sean impedimentos, sean vicios de forma o de consentimiento; -- laboriosas en su instrucción, sobre todo cuando se trata de hechos íntimos y difíciles de probar; graves, tanto si se declaran nulos matrimonios válidos, como si se obliga a convivir a cónyuges casados inválidamente.

Por consiguiente, hay motivos serios para admitir -- cualquier prueba que lícitamente pueda practicarse y que -- legítimamente pueda llevarse a los autos para que el juzgador pueda convencerse de la verdad histórica de los hechos controvertidos.

También es razonable que el procedimiento ofrezca en la práctica probatoria el máximo de garantías, para que se asegure la verdad histórica favorable o contraria al vínculo, lo cual no impide el justo favor iuris, del que debe gozar el matrimonio.

Artículo 5 De la Sentencia y de la Apelación.

"c. 1681.- Cuando en la instrucción de la causa surge una duda muy probable de que no se ha producido la consumación del matrimonio puede el tribunal, suspendiendo la causa de nulidad con el consentimiento de las partes, realizar la -- instrucción del proceso para la dispensa del -- matrimonio rato, y luego transmitir las actas a la Sede Apostólica junto con la petición de dispensa hecha por ambos cónyuges o por uno de -- ellos, y con el voto del tribunal y del Obispo."

* Se contempla un supuesto de suspensión del proceso de nulidad, cuando a lo largo de la instrucción de la causa surge la duda muy probable acerca de la inconsumación -- del matrimonio cuya validez se cuestiona.

"c. 1682.- La sentencia que declara por vez primera la nulidad de un matrimonio, junto con las apelaciones, si las hay, y demás actos del proceso, debe transmitirse de oficio al tribunal -- de apelación dentro del plazo de 20 días a partir de la publicación de la sentencia.

2.- Si la sentencia en favor de la nulidad se - ha dictado en primera instancia, el tribunal de apelación, vistas las observaciones del defen- sor del vínculo y, si las hay, también las de las partes, debe, mediante decreto, o confirmar la decisión sin demora o admitir la causa para que sea examinada con trámite ordinario en la - nueva instancia. "

* Se regula el régimen de las apelaciones en las causas de nulidad, estableciendo normas para dos supuestos -- concretos.

Contra la sentencia pro vinculo en primera instancia, la parte que se estime perjudicada puede plantear la apela- ción ordinaria. Si la sentencia dictada en apelación con firma la sentencia apelada, hay cosa juzgada formal, en - cambio, si la de apelación es pro nullitate, se aplicará - la peculiar apelación automática que establece el primer - parágrafo del canon que comentamos.

La decisión que recae en segunda instancia se dictará mediante decreto, que ha de ser motivado, tanto si se pronuncia confirmando la primera sentencia apelada, como si - se refiere la causa a examen ordinario de segundo grado. -- Ante el silencio del canon sobre el tribunal competente -- para conocer de la causa, según el trámite ordinario de la apelación, se ha de pensar que es el mismo que dicta el -- decreto.

"c. 1623.- Si en el grado de apelación se aduce un nuevo capítulo por el que se pide la declara- ción de nulidad de un matrimonio, el tribunal - de apelación puede admitirlo y juzgar acerca de él como en primera instancia."

* El precepto prevé la posibilidad que supone una - - excepción al principio general de que en apelación no cabe el cambio de causa petendi. La posibilidad de introducir un nuevo capítulo en segunda instancia, hay que entenderla limitada a la apelación ordinaria.

"c. 1624.- Cuando la sentencia que por vez pri- mera declaró la nulidad de un matrimonio ha sido confirmada en grado de apelación mediante - decreto o nueva sentencia, aquéllos cuyo matri- monio ha sido declarado nulo pueden contraer -- nuevas nupcias a partir del momento en el que - se les ha notificado el decreto o la nueva sen-

tencia, a no ser que esto se prohíba por un -- veto incluido en la sentencia o decreto, o esta blecido por el Ordinario del lugar.

2.- Las prescripciones del canon 1644 han de -- observarse aunque la sentencia que declaraba la nulidad del matrimonio hubiera sido confirmada no con otra sentencia, sino mediante decreto."

* Obtenida la confirmación de la sentencia que declaró por vez primera la nulidad del matrimonio, se entiende que hay una cosa juzgada formal, y por tanto, puede ejecutarse la sentencia. Una vez notificada a las partes, pueden contraer nuevas nupcias.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que para poder contraer nuevas nupcias, se requiere en algunos casos que la sentencia canónica de nulidad se ejecute en el ámbito civil.

"c. 1685.- En cuanto la sentencia se haya hecho ejecutiva, el Vicario judicial debe notificarla al Ordinario del lugar en el que se celebró el matrimonio. Y éste debe cuidar de que se anoten cuanto antes en el libro de matrimonios y en el de bautismos la nulidad que se ha declarado y las prohibiciones que quizá se hayan añadido."

* La sentencia es ejecutiva una vez que se ha alcanzado la doble conformidad sobre la nulidad, bien mediante -- sentencia o mediante decreto.

Artículo 6 Del Proceso Documental.

"c. 1686.- Una vez recibida la petición hecha -- conforme al c. 1677, el Vicario judicial o el juez por éste designado puede declarar mediante sentencia la nulidad del matrimonio, omitiendo las solemnidades del proceso ordinario pero citando a las partes y con intervención del defensor del vínculo, si por un documento al que no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción -- consta con certeza la existencia de un impedimento dirimente o el defecto de forma legítima, con tal de que conste con igual certeza que no se concedió dispensa, o que el procurador carece de mandato válido."

* Este canon mantiene que el documento que acredite - la causa de nulidad no ha de admitir contradicción o excepción alguna.

Sin embargo, también presenta novedades y de importancia: su atribución al Vicario judicial, o al juez por éste designado y, que el documento en el que conste la falta de dispensa sea autentico y cierto.

En relación a la prueba documental, soporte de la nulidad, se ha tratado de concluir con la problemática que planteaban las exigencias de certeza y de autenticidad requeridas por la legislación derogada, y se ha dejado a la libre valoración del juez el juicio sobre la fuerza probatoria del documento, el cual entendemos que al menos debe contener la constatación de la causa de nulidad alegada, y a su vez habrá de ser otorgada por quien tenga la idónea - potestad certificativa acerca de ese contenido.

Artículo 7 Normas Generales.

"c. 1689.- En la sentencia se ha de amonestar a las partes sobre las obligaciones morales o incluso civiles que acaso pesan sobre ellas respecto a la otra parte y a la prole, por lo que se refiere al sustento y a la educación."

* Si se tienen en cuenta lo establecido respecto a las causas sobre efectos meramente civiles del matrimonio (16-72), hay que entender este precepto como una exhortación a que el juez amoneste a las partes respecto a obligaciones de tipo moral que pueden surgir, entre los cónyuges y los hijos, una vez declarado nulo el matrimonio.

"c. 1690 Las causas de declaración de nulidad - de matrimonio no pueden tramitarse por el proceso contencioso oral."

* El legislador ha optado por el contencioso ordinario para resolver las causas de nulidad, dado que en el se ofrecen mayores garantías de justicia. Para los supuestos en los cuales la nulidad se basa en documento cierto, ha establecido el proceso documental, que bien podría haberse regulado por el contencioso oral, ya que prescinde de las solemnidades del contencioso ordinario.

El canon 1669 sanciona con la nulidad de la sentencia si la tramitación de la causa matrimonial se efectúa en -

sede de contencioso oral.

Capítulo II

De las Causas de Separación de los Cónyuges.

* Las causas de separación de los cónyuges, tiene -- como objeto propio conocer y decidir acerca de los efectos no separables de la esencia del matrimonio; a la Iglesia -- pertenece por derecho propio juzgar de las causas que pueden plantearse en matrimonios de bautizados, si bien en -- algunos casos puede permitirse a los cónyuges acudir al -- tribunal civil, sobre todo cuando se trate de efectos meramente civiles.

Se tiene una doble vía para el conocimiento de este tipo de causas de separación:

1.- La vía Administrativa; ante el Obispo diocesano, que pronunciará su decisión mediante decreto, en el que ha de resolverse si procede o no la separación pedida, y ha de establecerse lo relativo a la educación y sustento de la prole. Esta vía administrativa, permite al Obispo -- ejercer de modo directo su autoridad para tratar de encontrar una solución pastoral adecuada que en algunos casos -- evite la separación.

2.- La vía Judicial; ha de seguirse ante el juez o -- tribunal competente, que conocerá la causa según proceda -- en trámite de contencioso oral u ordinario.

"c. 1693.- Si una de las partes o el promotor -- de justicia no solicitan el proceso contencioso ordinario, se seguirá el proceso contencioso -- oral.

2.- Si se ha seguido el proceso contencioso ordinario y hay apelación, el tribunal de segunda instancia procederá, con las debidas proporciones, de acuerdo con el c. 1682 p. 2º."

* Si el actor ha presentado demanda de separación ante el tribunal competente, o --presentada la petición ante el Obispo-- éste decide que se tramite procesalmente, en -- principio ha de seguirse el proceso contencioso oral, si -- una de las partes no pide el contencioso ordinario.

"c. 1696.- Las causas de separación de los cón-

yuges también afectan al bien público y, por - tanto, en ellas debe intervenir siempre el promotor de justicia, de acuerdo con el c. 1433."

* Las causas de separación personal de los cónyuges - tiene por su materia una indudable trascendencia, no sólo a nivel personal de los esposos, sino también a nivel de - toda la sociedad, ya que las resoluciones dictadas en ellas no dejan de tener notables efectos que afectan a la familia, y de modo especial a los hijos.

Por esta razón se prescribe, además, la necesaria intervención del promotor de justicia, legitimado en base a ese interés público que representa.

CAPITULO III

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.

La institución del matrimonio es uno de los temas de mayor trascendencia, no sólo en el orden jurídico, sino de igual manera, en el orden moral y en el social.

Con los estudios antes expuestos, podemos señalar que el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista del Derecho Civil.

Tratándose del primer caso, y como ya lo hemos dejado establecido, el matrimonio es un sacramento. De acuerdo al Derecho Civil, es considerado como un contrato (art. - 156), y así lo establece la Constitución en su art. 130 - p. III.- "El matrimonio es un contrato civil."

En torno a el, existen tantas definiciones como autores en la materia, sin embargo, en ambas jurisdicciones se considera como la base o forma fundamental para la constitución de la familia y de todo el derecho que a esta institución corresponde, pensamiento que se confirma en el concepto de matrimonio expuesto por el Profr. Georges Ripert, al señalar que "es la unión del hombre y de la mujer formada con miras a la creación de una familia." (1)

De igual forma, el ilustre jurista R. de Ruggiero - - señala que el matrimonio es "institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios." (2) Y agrega que la importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar, se revela en todo el derecho de familia y repercute aún más allá del ámbito de éste.

-
- (1) George Ripert-Jean Boulanger
Tratado de Derecho Civil, Tomo II Vol. I,
Editorial la Ley, Buenos Aires 1963 pág. 161
- (2) Roberto de Ruggiero
Instituciones de Derecho Civil, Tomo II Vol. II,
Editorial Reus, cuarta edición,
Madrid, pág. 58

Como la familia es la raíz del Estado y el matrimonio es el origen de aquélla, es indudable que de la sólida estructuración de este último dependerá la consistencia y -- robustez del organismo social, base y condición de la convivencia civil, sin el matrimonio no es concebible una organización duradera de la sociedad.

El Profr. de Pina en terminos generales lo define -- "como un acto bilateral solemne, en virtud del cual se producen entre dos personas de distinto sexo una comunidad -- destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes." (3)

El Profr. R. Villegas nos dice que "el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie." (4)

Asi como estos conceptos, existe un número indeterminado de ellos, que pueden estar influenciados por ideas -- religiosas, pero en todas, es fundamental en su constitución, la manifestación libre de voluntades de los contrayentes.

Algunos tratadistas, distinguen diferentes formas de matrimonio y son:

1.- El matrimonio subsidiario que es aplicable en los casos de matrimonios mixtos u otros casos en que los contrayentes no pueden obtener una bendición eclesiástica.

2.- El matrimonio facultativo, permitiendo a los interesados casarse a su elección, ante un representante eclesiástico o ante el Oficial del Registro Civil. (hoy juez del R. C.)

3.- El matrimonio civil obligatorio, que es la forma adoptada por nuestro sistema jurídico, ya que consiste en que el matrimonio sólo puede contraerse ante los funciona-

-
- (3) Rafael de Pina
Elementos de Derecho Civil Mex., Vol. I
10a. edición, Ed. Porrúa, s.a.
México 1980 pág. 314
- (4) Rafael Rojina Villegas
Der. Civil Mex., Tomo II, 5a. edición,
Ed. Porrúa, s.a. México 1980 pág. 200

rios del estado, considerando nulo o inexistente cualquier unión puramente privada o religiosa.

"Art. 130 Constitucional: El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos - por las leyes, y tendrán la fuerza y validez - que las mismas les atribuyan."

En relación con los artículos 146, 97 y 235 f. III - del Código Civil.

"Art. 146.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con -- las formalidades que ella exige."

"Art. 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas ..."

"Art. 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio:

f. III.- que se haya celebrado en contraven- - ción a lo dispuesto en el art. 97 y s.s."

Respecto a su naturaleza jurídica, ésta ha sido consi- - derada de diferentes puntos de vista:

A.- Como Contrato; ésta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, - - pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado como un contrato, y así lo afirma el art. 130 de la Constitución y de la misma manera lo establece - el Código Civil para el D.F. en sus arts. 156 y 178.

En consecuencia, se le considera como elemento esen- - cial el acuerdo de las partes para la producción de dere- - chos y obligaciones para con ellos y sus hijos, asimismo - se requiere que exista la capacidad necesaria en los con- - trayentes y que su voluntad no esté viciada. Esta califi- - cación no obstante su valor, ha sido criticada de la sigui- - ente manera;

1º.- que el contrato de matrimonio carece de objeto, - ya que el objeto de los contratos es una prestación que - recae sobre cosas materiales o servicios que se encuentran

en el comercio, y en el matrimonio, tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad, por lo que no puede ser objeto de un contrato.

2º.- falta la causa, porque ésta en los contratos es la libertad y el interes, y en el matrimonio no puede admitirse otro interes que el amor. O sea que es la voluntad de las partes la que fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas, pero dentro de los límites de la ley, - es decir, no sólo no puede alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que - tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interes público, y sólo permite la renuncia de aquellos derechos que no lo afecten directamente. (arts. 147, 182 y 6º del C. C.)

B.- Como Contrato de Adhesión; en el sentido de que - los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que determina la ley, de - tal manera que simplemente se adhieren a los estatutos y - formas establecidas por el Estado como protección del interés público.

En el matrimonio no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la otra, (que es la situación normal en los contratos de adhesión) sino que es la - voluntad del estado (expresada en la ley) la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente van a convenir conforme a la misma para aceptar en sus terminos la regulación legal.

C.- Como Institución; la critica a la teoria contractual del matrimonio llevó a los autores a un nuevo análisis, considerando al matrimonio como institución.

El Profr. Rafael R. Villegas nos dice que "una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. " (5)

En este sentido, significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio, dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los - efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado

(5) Rafael Rojina Villegas
Ob, cit., pág. 210

propriadamente dicho, por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de celebraci3n, al establecer - elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que - ser3 la fuente de una gran variedad de relaciones jur3dicas.

Bonnecase se3ala que la instituci3n del matrimonio - est3 formada por "un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la uni3n de los - sexos, y, por lo mismo, a la familia, una organizaci3n social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento, y a la naturaleza permanente del hombre, como tambien a las directrices que en todos los dominios proporciona la noci3n de derecho." (6)

Y agrega, que el matrimonio es un acto solemne que - produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un v3nculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los c3nyuges, bien por disposici3n de la ley.

D.- Como Acto Jur3dico Condici3n; su principal exponente es Le3n Duguit quien define al acto condici3n, "como el acto jur3dico que tiene por objeto determinar la aplicaci3n permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jur3dicas concretas que constituyen un verdadero estado, - por cuanto que no se agota por la realizaci3n de las mismas, sino que permiten su renovaci3n continua." (7)

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicaci3n de un estatuto que vendra a regir la vida de los consortes en forma permanente, puesto que en la definici3n del matrimonio encontramos todos los elementos que caracterizan el acto, ya que implica una manifestaci3n plurilateral de voluntades (de los contrayentes y del Juez del Registro Civil) que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los c3nyuges, para que de esa forma, se origi-

- (6) Juli3n Bonnecase
La Filosof3a del C3digo de Napole3n
aplicable al Derecho de Familia.
Trad. de Jos3 Ma. Cajica, Ed. Jos3 Ma. C. s.a.,
Puebla, 1945 p3g. 631
- (7) Le3n Duguit
citado por Rafael Rojina Villegas,
Ob. cit., p3g. 212

nen derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agoten por el cumplimiento de las mismas, sino que se van ha renovar en forma indefinida.

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece, por lo que el estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio.

E.- Como Acto Mixto; se define como acto jurídico mixto "aquel en que concurren la voluntad de los particulares (en nuestro caso de los cónyuges) como del funcionario público en el acto mismo". (8)

Por lo que el matrimonio es un acto mixto ya que reúne tales características, de tal forma que si llegase a omitirse alguna de ellas, la unión no existiría desde el punto de vista jurídico.

F.- Como Acto de Poder Estatal; tesis sostenida por Cicu quien afirma que el matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento que realiza el Juez del Registro Civil, declarando unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley, y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

Otros autores se pronuncian en contra de esta tesis señalando que no es suficiente el pronunciamiento del Juez del R. C., sino que se requiere también la declaración de voluntad de los contrayentes, ya que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin la concorde voluntad de los esposos el matrimonio no es concebible, ya que el Estado no puede imponer por un acto soberano, los deberes ni hacer nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

(8) Ignacio Galindo Garfias
Derecho Civil.,
4a edición, Ed. Porrúa, s.a.,
México 1980 pág. 477

2.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

-Son elementos esenciales, llamados también de existencia porque basta con que falte alguno de ellos para que el negocio sea jurídicamente inexistente.

-Y son de validez, que no siendo como los esenciales - necesarios para la existencia del negocio, la falta de cualquiera de ellos sólo origina la nulidad, mas no la inexistencia del negocio, es decir, la falta de elementos no impedirá que el negocio exista, pero herido de nulidad.

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio hay que tomar en cuenta que son las propias disposiciones generales aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a disposiciones expresas de la ley, ya que es evidente que el matrimonio es un acto jurídico.

"Art. 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

En la regulación que hace el Código Civil, se aceptan todas las disposiciones respecto a la existencia y validez de los contratos (arts. 1794 y 1795), así como las reglas sobre capacidad, vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin lícito, e inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. (arts. 2224 relacionado con el art. 1794).

Por lo que se establece que son Elementos Esenciales o de Existencia dentro del matrimonio, los siguientes:

a).- El Consentimiento; o sea la manifestación de voluntad de ambos cónyuges, en el sentido de estar de acuerdo en unirse en matrimonio, para que de esa manera, el Juez del R. C., exteriorise a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en nombre de la ley y de la sociedad. (arts. 102, 1794 y 2224 del Código Civil)

De tal manera que éste será inexistente por falta no sólo del acuerdo entre los pretendientes, sino también por omisión de la declaración que debe realizar el Juez, es decir, si del acta matrimonial se prueba plenamente la falta de ese elemento, se podrá señalar que no hubo matrimonio por lo que los supuestos esposos sólo viven en concubinato.

El consentimiento es de la esencia del matrimonio como de todos los contratos, por lo que presenta dos hipótesis; o bien hay ausencia total de consentimiento, o bien hay un vicio, por lo que no hay matrimonio cuando no hay consentimiento. De esto se deduce que las personas privadas de uso de razón, sea por naturaleza, por demencia, imbecilidad, o por una causa temeraria como la embriaguez, no pueden contraer matrimonio, ya que no están en condiciones de prestar un consentimiento pleno (conciente).

De igual manera, cuando se contrae bajo la hipótesis del art. 235 f. I, y que se refiere al error acerca de la persona, pero que en realidad constituye una excepción, - puesto que va a originar la nulidad, más no la inexistencia.

Por lo tanto, de una manera general, no se puede afirmar que exista un consentimiento entre los consortes y el Juez del Registro Civil, pero sí cabe señalar que existe una concurrencia de tres voluntades.

b).- El Objeto; el objeto en los contratos debe ser físico y jurídicamente posible, ya que la imposibilidad en cualquiera de sus dos formas (física y jurídica), origina la inexistencia del acto, por lo que el objeto de todo acto no es otro que la producción de consecuencias jurídicas. Y en nuestro tema en particular, es la unión y convivencia de un hombre con una mujer, surgiendo entre ellos y de acuerdo con la ley, determinados derechos y obligaciones.

Se podría pensar que un caso de objeto jurídicamente imposible dentro del matrimonio sería la identidad de sexos que originaría un obstáculo insuperable de carácter legal, estableciéndose en el art. 1828 del C. C.

"Art. 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con la ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización." En relación con los arts. 8º y 1827 f. I.

Presentándose por lo general de manera oculta, pues por deformaciones orgánicas no es posible determinar el verdadero sexo de las personas, lo que origina que puedan celebrarse matrimonios entre dos hombres o entre dos mujeres, surgiendo un problema muy discutido y que consiste en determinar si el matrimonio es inexistente o nulo. En mi opinión, me inclinaria por la tesis del Profr. Rojina Villagas, al considerarlo como un acto inexistente, tomando

como fundamento el ya citado art. 1828, en relación con el art. 2224, puesto que a la luz del art. 148 y 98 f.I., el matrimonio sólo puede contraerse entre un hombre y una mujer, ya que la ley parte de la diversidad de sexos, por lo que faltando este elemento, no puede haber acto jurídico.

Por lo tanto, la diferencia de sexo de los cónyuges - es un presupuesto esencial para que se lleve a cabo el objeto del matrimonio.

c).- La Forma; en cuanto a éste punto, el papel que desempeña en el matrimonio, puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto por constituir una solemnidad, dado que cuando se está en presencia de un acto de esta naturaleza, su omisión da origen a la inexistencia por falta de forma.

Por lo que debemos distinguir las solemnidades que son esenciales para la existencia del matrimonio, y las formalidades propiamente dichas que en algunos casos, la falta de ellas acarrea únicamente la invalidez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente, en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo.

Este elemento (de la solemnidad) no se registra en el art. 1794 por la razón de que este elemento no es común a todos los contratos o actos jurídicos, sino que únicamente es de aplicación para aquellos casos que la ley expresamente lo requiere como es el caso del matrimonio. (art. 130 -- bis).

De acuerdo con el Código Civil, se pueden considerar como solemnidades dentro de los arts. 102 y 103 los siguientes:

- 1.- que se otorgue el acta matrimonial.
- 2.- que en la misma se haga constar la manifestación de voluntad de los contrayentes para unirse en matrimonio, así como la declaración del Juez que los considere unidos en nombre de la ley y de la sociedad.
- 3.- que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes. Faltando cualquiera de estos requisitos, el matrimonio no existe, arts. 102, 1794 y 2224 del C. C.

En el matrimonio, la falta de solemnidades va ha originar las siguientes consecuencias; "por más que un hombre y una mujer tengan la plena voluntad de llenar los fines - del matrimonio y que inclusive los llenen viviendo juntos maritalmente, procreando hijos y ayudándose a soportar el peso de la vida, como lo afirman las múltiples definiciones, si tal pareja no acude ante el Juez del Registro Civil a celebrar ante él su unión y no se extiende el acta correspondiente en la que indispensablemente se determinen por su nombre y apellidos quienes son los contrayentes, - tal matrimonio será con toda evidencia inexistente, y nunca podrá, ni ese hombre ni esa mujer, demandar el otorgamiento del acta, por excesivo que fuere el número de años en que hayan vivido maritalmente juntos, ya que dentro de nuestra legislación no es posible adquirir el estado de casados por simple prescripción." (9)

Siendo simples formalidades que deberán observarse en la celebración del matrimonio y en la redacción del acta correspondiente, los demás elementos que se mencionan en el art. 103 del C. C. Pero conviene precisar cuáles son las menciones y datos que en realidad constituyen formalidades:

- 1.- constancia de la edad de los pretendientes para - saber si se celebra validamente. Si son menores, se requiere que se haga constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres, lo que no ocurre si son mayores, o sea, que aun cuando se omitan no afectará su validez.
- 2.- que se haga constar el consentimiento de los padres o de la autoridad que deba suplirlo, consagrandose una formalidad necesaria para la validez del matrimonio, - pues se parte de la base de que uno o los dos contrayentes son menores de edad, decretandose la nulidad de los matrimonios en los que se hubiese omitido. (arts. 156 f. II., - 238 y 240 del C. C.)
- 3.- señalar en forma clara y precisa, que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste fue dispensado. - Cuando no existiendo y se deja de señalar en el acta, no - afectara la validez del vinculo, pero cuando existe y a - pesar de ello se celebros el matrimonio, éste estará afecta

(9) Raúl Ortiz Urquidi
Derecho Civil Parte General.,
2a. edición, Ed. Porrúa, s.a.,
México 1982 pág. 294

do de nulidad, independientemente de que se hubiese violado la formalidad.

4.- señalar el régimen bajo el cual se celebra el matrimonio.

5.- y por último, se requiere que se haga constar los nombres y apellidos, así como la edad de los testigos.

Son Elementos de Validez:

a).- La Capacidad; como sabemos, la capacidad de las personas físicas es de dos tipos; de goce y de ejercicio.

Bonnecase las define de la siguiente manera; la capacidad de goce como "la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí mismo o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación." (10)

En una forma mas breve, se señala que es la aptitud de ser titular de un derecho, identificandose en el fondo, con la personalidad, ya que no es posible concebir la noción de persona sin la capacidad de goce.

Y la capacidad de ejercicio puede definirse como "la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, o sea, que es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma." (11)

El primero se presenta como un elemento esencial, el segundo como elemento de validez.

(10) Julián Bonnecase
Elementos de Derecho Civil
Traducción de José M. Cajica Jr., Tomo I,
Ed. José M. Cajica,
Puebla 1945 pág. 377.

(11) Julián Bonnecase
ob. cit., pág. 378

El art. 22 del código civil dice: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código." Refiriéndose a la capacidad de goce, ya que no hay persona que carezca de ella, puesto que todos la tienen por el solo hecho de ser personas, y sus efectos no son otros que para ser heredero o legatario.

"Art. 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el art. 337."

"Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 hrs. o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

Aplicando estas ideas al matrimonio, los tratadistas señalan que la capacidad de goce la tienen todas aquellas personas que han llegado a la edad núbil (16 años en el varón y 14 en la mujer), y agregan que los menores a la edad señalada, carecen de dicha capacidad para celebrar el matrimonio, ya que hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para la celebración válida, con las únicas excepciones establecidas en el art. 237.

"Art. 237.- La menor edad ... dejará de ser causa de nulidad:

- 1.- cuando haya habido hijos.
- 2.- cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiera llegado a los 18 años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad."

Tratándose de la capacidad de ejercicio en esta institución, supone la capacidad de goce (edad núbil), en consecuencia, cuando falta la capacidad de ejercicio tratándose de menores, aun cuando haya llegado a la edad requerida para el matrimonio, éste estará afectado de nulidad si no se otorga la autorización respectiva (dispensa) por los padres o por la autoridad que los deba suplir. (arts. 23 y 149 a 155) Además se requiere, que no se padesca alguna -

enfermedad de las establecidas en el art. 156 fs. VIII y IX del C. C.

En resumen, y conforme al mismo ordenamiento (art. 156 fs. I y II), es impedimento para la celebración del vínculo; la falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada y la falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, en consecuencia, el matrimonio celebrado en estas condiciones estará afectado de nulidad. (en relación con los arts. 238 a 240 del C. C.)

"Art. 238.- La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse -- por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar -- dicho consentimiento, y dentro de 30 días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio."

"Art. 239.- Cesa esta causa de nulidad:

- 1.- si han pasado los 30 días sin que se haya -- pedido.
- 2.- si dentro de este término, el ascendiente -- ha consentido expresamente o en forma tacita..."

"Art. 240.- La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, podrá pedirse dentro del mismo término, pero cesará si antes de presentarse demanda en forma, se obtiene la ratificación del tutor o del juez, confirmando el matrimonio."

Ademas de las incapacidades ya señaladas, existen -- otras de caracteres especial, y que se refieren a la adopción y a la tutela (arts. 157 y 159), así como para la mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto, por lo que no puede contraer nuevas nupcias sino hasta despues de haber transcurrido el termino exigido por la ley, con la excepción -- que el propio ordenamiento establece. (art. 158 del C.C.)

b).- Ausencia de Vicios en el Consentimiento; Igual -- que para todo contrato en general, el consentimiento para el matrimonio debe estar exento de vicios.

El Código Civil establece en su art. 1795 f. II; El -- contrato puede ser invalidado; por vicios del consentimiento. En consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez, regulandose en

los arts. 1812 al 1823, el error, el dolo y la violencia - como vicios del consentimiento.

"Art. 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

Por lo tanto, tales disposiciones son aplicables al matrimonio de conformidad con el art. 1859 del C. C.

En consecuencia, el consentimiento de los cónyuges se debe manifestar de manera cierta, de modo que no exista error acerca de la persona con quien se contrae.

El ilustre jurista Roberto de Ruggiero señala que los únicos vicios que autorizan a impugnar y a hacer anular el matrimonio son; la violencia y el error en la persona.(12)

Así el Profr. Rojina Villegas en relación al dolo - dice: "la ley no ha considerado que exista como vicio independiente del error, de tal manera que sólo en el caso de que por virtud del dolo mismo se induzca a uno de los cónyuges a un error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge, habrá motivo de nulidad en el matrimonio. (13) No así, si recae sobre sus cualidades.

Según el Profr. de Pina, "la voluntad para que sea eficaz, debe ser libre y conciente. Cuando concurre alguna circunstancia contraria a esta forma de manifestar la voluntad generadora del acto jurídico, se dice que se haya viciada." (14)

Respecto a los casos de error y violencia como circunstancias que daran origen a la nulidad del matrimonio, las trataremos con posterioridad.

Se señala que ha existido fuerza, cuando una causa exterior que no puede resistirse obra directamente sobre alguna de las partes o le obliga de un modo material a realizar el acto aunque su voluntad no lo quiera, por lo que el matrimonio en estas condiciones es nulo.

- (12) Roberto de Ruggiero
ob. cit., pág. 82
- (13) Rafael R. Villegas.
ob. cit., pág. 255
- (14) Rafael de Pina
ob. cit., pág. 271

Al respecto, la violencia se define como "toda coacción moral o material que impide que el consentimiento sea libre, por ejemplo, los malos tratos o las amenazas." (15)

De acuerdo a estos autores, unicamente es concebible en el matrimonio la violencia moral, ya que tratandose de la violencia física, la practica jurídica ha revelado muy pocos ejemplos de ella al extremo de llegar a considerarla casi imposible.

"Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea -- fuerza física o amenazas que importen peligro -- de perder la vida, la honra, la libertad, la -- salud, o una parte considerable de los bienes -- del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

"Art. 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los -- contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato."

En cuanto al temor reverencial, éste no da lugar a la nulidad y así lo establece el art. 1820.

"Art. 1820.- El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para -- viciar el consentimiento."

Tratandose del error en el matrimonio, este es de dos tipos; sobre la persona (su identidad) y sobre sus cualidades. Admitiendose solo el primero, ya que destruye completamente el consentimiento por lo que impide la realización del matrimonio.

El segundo, no impide la validez del matrimonio ya que no es de su esencia que la mujer tenga las cualidades que el otro pretendiente cree tener, sino que basta que sea -- ella con quien se ha querido contraer matrimonio.

c) La Licitud en el Objeto, Motivo o Fin; Empezaremos el estudio de este elemento diciendo que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. (art. 1830 del C. C.)

(15) Georges Ripert-Jean Boulanger.
ob. cit., pág. 192

Y sigue diciendo el art. 1795 f. III, que el contrato puede ser invalidado porque su objeto, su motivo o su fin sea ilícito. (en relación con el art. 1827 f. II).

Como ya se ha indicado, en materia matrimonial son - aplicables las disposiciones generales del acto jurídico.

El art. 182 establece la nulidad de cualquier pacto - que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio; y el art. 147 del mismo cuerpo legal, considera no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes, por lo que en materia matrimonial, las disposiciones del art. 2225 que establece la nulidad absoluta o - relativa según lo disponga la ley para aquellos actos ilícitos, no es aplicable en esta institución, ya que subsiste el matrimonio, excepto los casos que el propio ordenamiento establece.

Sin embargo, la ilicitud del objeto en el matrimonio tiene lugar bajo estas condiciones:

- 1.- Si existe parentesco por consanguinidad, afinidad o por adopción entre los cónyuges.
- 2.- Si ha existido adulterio entre los pretendientes, siempre que este haya sido jurídicamente comprobado.
- 3.- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre.
- 4.- Y como punto final, la bigamia y el incesto. (art. 156 fs. III, IV, V, VI, y X). Originando en estos supuestos la nulidad del matrimonio.

d) Formalidades; Además de las solemnidades del acto a que nos hemos referido al tratar los elementos esenciales del matrimonio, es necesario la concurrencia de elementos de forma que constituyen requisitos de validez y que se refieren al contenido del acta matrimonial (art. 103), por lo que es necesario distinguir la solemnidad propiamente dicha, de las simples formalidades que debe contener, - tema que como recordemos, ya fue señalado con anterioridad por lo que únicamente agregaremos que de acuerdo al art. - 39 de nuestro ordenamiento jurídico, "El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro -- Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley."

3.- CAUSAS DE NULIDAD.

Antes de iniciar el presente apartado, señalaremos en forma muy breve las diferencias entre inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

De acuerdo a la teoría general, la nulidad se distingue en absoluta y relativa.

En la teoría clásica, la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta, que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y se puede intentar -- por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa, se señala que tiene como causas; los vicios de la voluntad, la incapacidad y -- la inobservancia de la forma, y se le caracteriza como -- prescriptible, confirmable y sólo puede solicitarla la parte perjudicada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia dictada por la Tercera Sala señala:

En cuanto a la nulidad e inexistencia, sus diferencias son meramente teóricas, "aun cuando el art. 2224 del -- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que -- pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código -- da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los arts. 1427, -- 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 f. III, 2042, -- 2270, y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el Código las -- trata como nulidades, y en los casos de los arts. 1802, -- 2182 y 2183 en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como nulidades."

Tesis 251;

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XI, pág. 130. A. D. 2596/57.- Federico Baños
Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, pág. 172.A.D. 2663/58.- Donato Antonio Prez
5 votos.

- Vol. LXVI, pág. 44.A.D. 1924/60.- Pilar Mancilla Prez.
Unanimidad de 4 votos.
- Vol. LXXXVII, pág. 16.A.D. 8668/62.- Pedro Flores Lpz.
Unanimidad de 4 votos.
- Vol. XC, pág. 46.A.D. 1205/52.- Manuel Ahued
Unanimidad de 4 votos.

Nulidad absoluta y relativa;"La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad."

Tesis 246;

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

- Vol. XIV, pág. 212.A.D. 5526/57.- Luis Méndez Vaca
Unanimidad de 4 votos.
- Vol. XVII, pág. 184.A.D. 6442/57.- Ma. del Refugio
Espinosa Bengos.- 5 votos.
- Vol. XXII, pág. 35.A.D. 3346/58.- Porfirio Ramos R.
Unanimidad de 4 votos.
- Vol. XXVI, pág. 155.A.D. 2216/58.- Guillermo Freyria.
5 votos.
- Vol. XXXI, pág. 79.A.D. 3932/58.- Angeles de Vargas
Amalia. 5 votos.

El Código Civil en vigor, hace las distinciones siguientes: la ilicitud en el objeto, en el motivo o en el fin del acto jurídico, puede producir la nulidad absoluta o relativa según lo prevenga la ley (art. 2225), es decir, - que no acepta el criterio clásico de que siempre tal ilicitud originará la nulidad absoluta.

En opinión del Doc. Raúl Ortiz Urquidi, señala que la inexistencia es una figura jurídica que no tiene plena - aplicación dentro de nuestro Código Civil, y así lo prueba toda nuestra vida jurídica hasta antes del Código de 1928, que se desarrolló bajo el sistema de las dos nulidades clásicas, puesto que entre nosotros rige el principio de que la declaración judicial solamente es necesaria cuando haya un principio de ejecución, ya que en caso contrario la nu-

lidad absoluta se produce "ipso jure", es decir, por el -- sólo hecho de cometerse la infracción. (16)

Desde este punto de vista, se considera que en principio la nulidad debe ser declarada por el juez, produciendo entretanto efectos provisionales.

Por lo que en materia de matrimonio, sera nulidad -- absoluta, los supuestos que reúnan las tres características que enumera el art. 2226 o sea, que pueda hacerse valer -- por todo interesado, que sea inconfirmable e imprescriptible.

En este apartado, estudiaremos las causas que establece nuestro derecho para determinar las diversas nulidades que pueden ocurrir en el matrimonio.

Un principio importante, (al igual que en derecho canónico), es que el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido de acuerdo con el art. 253, y sólo se -- considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que -- cause ejecutoria. Pero con arreglo a la propia legislación, se produce su disolución por las siguientes causas:

- 1.- por muerte de cualquiera de uno de los cónyuges.
- 2.- por divorcio, y
- 3.- por nulidad. Por lo que el art. 235 señala:

"Art. 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio:

I.- el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndolo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

II.- que se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el art. 156.

III.- que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los arts. 97, 98, 100, 102 y -- 103."

El criterio sustentado por el art. antes mencionado, -- puede sustituirse señalando que seran causas de nulidad, -- que el matrimonio se celebre sin que se observen los ele--

mentos de validez consistentes en la capacidad, ausencia - de vicios, formalidades y licitud en el objeto, motivo y - fin del acto.

Ahora nos ocuparemos de cada una de las causas de nulidad:

I.- El Error.

El error para que cause la nulidad del matrimonio, ha de recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae, si se entiende efectuar el matrimonio con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra.

Pues recordemos, que al tratar los vicios del consentimiento, se señalo que si el error se presenta en las cualidades de la persona que el otro cónyuge cree tener, ésto no impide la validez del matrimonio, ya que no es de su -- esencia.

Conforme al art. 236, constituye una nulidad relativa, ya que la acción de nulidad sólo puede deducirse por el -- cónyuge engañado, inmediatamente que éste se de cuenta, -- puesto que si no lo denuncia, se tendra por ratificado el consentimiento (en forma tácita) y quedara subsistente el matrimonio. (relacionado con los arts. 1812 y 1813 del C.C.)

Este supuesto no es de mayor trascendencia, y en la -- vida real es muy difícil que se presente.

II.- Ahora nos ocuparemos en el estudio de aquellos - impedimentos que se establecen en el art. 156 y que originan la nulidad.

En su esencia, el impedimento es "la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes" (17)

Otros autores señalan que "existe impedimento para -- contraer matrimonio, cuando para su realización encuentra un obstáculo de carácter legal o natural para que se celebre en forma válida. En estas condiciones, el Oficial --

(17) Louis Josserand
Derecho Civil Tomo I, Vol. II,
Ediciones Juridicas Europa-America,
Buenos Aires, Arg. 1952 pág. 260

(hoy Juez) del Registro Civil, deberá rehusarse a unir a - aquella pareja que se encuentre en este supuesto." (18)

En el Derecho Canónico, hasta antes del Código en - - vigencia, se hacía una distinción entre los impedimentos - dirimentes y los impedientes: los primeros no solo repre- sentan un obstáculo para la celebración del matrimonio - - sino que si se celebra a pesar de su concurrencia, lo inva- lida; los segundos no lo invalidan, pero celebrado con su concurrencia lo hacían ilícito. Como se puede apreciar - en esta redacción, utilizamos tiempos en presente y en pa- sado, la razón es que en el actual ordenamiento, se han su- primido los impedimentos impedientes con las razones que - expusimos en el anterior capítulo.

Ahora pasaremos a analizar cada uno de los impedimen- tos consignados en el art. 156 del C.Civil.

- 1.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada:

A contrario sensu, sólo se podrá celebrar el matrimo- nio de manera válida, cuando los contrayentes tengan la -- edad requerida por la ley o sea, 16 años en el hombre y 14 en la mujer.

"Art. 148.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. El Jefe del Departamento del D.F. o los Delega- dos según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas."

"Art. 149.- El hijo o la hija que no haya cum- plido 18 años, no pueden contraer matrimonio - sin consentimiento de su padre o de su madre, - si vivieren ambos o del que sobreviva..."

La ley condiciona esta edad mínima, porque exige un + cierto desarrollo corporal y una cierta madurez del espiri- tu, así como un criterio de responsabilidad respecto de -- las obligaciones y derechos que pretenden contraer (madu- rez de juicio). Algunos autores señalan que se funda en la presunción de ineptitud fisiológica para la procreación.

Al respecto, la mayoría de las legislaciones y auto- res contemporáneos, están de acuerdo en aumentar la edad - para contraer matrimonio, pues se ha comprobado que la ma- yoría de las uniones entre jóvenes, tienden al fracaso, --

debido a la falta de conciencia en cuanto a su celebración, sus consecuencias y responsabilidades para cumplir con todas las cargas de la unión conyugal, medida que evitara el número creciente de divorcios, y robustecería las uniones. Sin embargo, correría el peligro de provocar concubinatos entre jóvenes por no poder contraer matrimonio, por lo que el legislador no debe facilitar demasiado las uniones entre jóvenes, ni tampoco exigir una edad muy elevada.

En nuestro derecho, al considerarse como un impedimento dirimente, dara como resultado la nulidad del matrimonio que se celebre en contravención a el, desapareciendo --unicamente en los supuestos establecidos en el art. 237 -- del Código Civil.

"Art. 237.- La menor edad ... dejará de ser causa de nulidad:

1.- cuando haya habido hijos.

2.- cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los 18 años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad."

La edad avanzada no es impedimento para contraer matrimonio, ni tampoco la notoria diferencia de edades entre los pretendientes.

2.- La falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad o de la persona que deba suplirlo (tutor o juez, en sus respectivos casos).

Este supuesto producirá la nulidad, ya que constituye otro impedimento dirimente. (arts. 149 y 150 del C.C.)

"Art. 149.- El hijo o la hija que no haya cumplido 18 años, no pueden contraer matrimonio -- sin consentimiento de su padre o de su madre, -- si vivieren ambos o del que sobreviva. A falta o por imposibilidad de ellos, los abuelos paternos y a falta de estos, los abuelos maternos."

"Art. 150.- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor."

(18) Marcel Planiol-Jorge Ripert.

Tratado Practico de Derecho Civil, Tomo II
Ed. La Ley, Buenos Aires, pág. 243

Conforme a los arts. 238 y 240, sólo se podrá interponer la acción de nulidad por la persona o personas a quienes correspondía prestar dicho consentimiento, y dentro del término de 30 días contados desde el momento en que se tuvo conocimiento del matrimonio.

Desapareciendo la causa de nulidad si se obtiene la ratificación (convalidación expresa o tácita) por las personas antes señaladas o si han pasado los 30 días sin que se haya pedido (arts. 239 y 240), confirmandose el matrimonio. Si es el Juez de lo Familiar quien deba suplir el consentimiento, la ratificación debe ser en forma expresa.

3.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral igual, constituyen un impedimento dirimente, ya que van a originar la nulidad absoluta, por tratarse de un impedimento no susceptible de dispensa, (art. 22-25 del C. C.) independientemente de la sanción que establece el Código Penal en su art. 272.

En la línea colateral desigual dentro del tercer grado, el impedimento produce la nulidad relativa, ya que es susceptible de dispensa, art. 241 del C.C., por lo que se trata de un impedimento impediante.

"Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

"Art. 272.- Del Código Penal: Se impondrá la -- pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de -- seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos."

"Art. 241.- El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acto -- ante el Juez del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se con -- trajo."

Conforme al art. 264 f. I., si el matrimonio se celebra sin obtener la previa dispensa, el acto es válido, pero se considera ilícito, aplicandose las sanciones que señala el art. 265 del Código Civil.

Es evidente que el objeto de la ley es impedir que se unan personas de la misma sangre, en consecuencia, el Juez del R. C., no debiera autorizar dicho enlace, levantando el acta respectiva, en presencia de dos testigos, en la que -hará constar la existencia del impedimento. (art. 105)

Dicha acta, será remitida al Juez de Primera Instancia competente, para que se califique el impedimento. (arts. -49 y 58 f. II de la ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del D.F., en relación con el art. 94 2 del Código de Procedimientos Civiles.)

"Art. 49.- Son Jueces de primera instancia, para los efectos que prescribe la Constitución y demas leyes secundarias:

f. V.- Los jueces de lo familiar."

"Art. 58.- Los jueces de lo familiar conocerán:

II.- De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio ..."

"Art. 942 del C. P. C.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite ... la calificación de impedimentos del matrimonio."

Y la acción de nulidad puede ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público. (art. 242 del C.C.)

4.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna constituye asimismo un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio.

Este impedimento, supone que el matrimonio que dio origen al parentesco, se ha disuelto ya sea por divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges, por consiguiente, la ley considera que en tales supuestos continua el parentesco, para el efecto de evitar el matrimonio entre uno de los exconyuges y los ascendientes o descendientes del otro.

La razón que existe en este caso es de tipo moral, ya que se apoya en el concepto de las buenas costumbres. Por lo tanto, al violarse el requisito de licitud establecido en el art. 1831, producirá como resultado la nulidad del acto decretada por los arts. 8° y 2225 del C. C.

Y la acción puede ser intentada según el artículo 242, por los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público.

Se presenta el problema en nuestro derecho, de determinar si existe impedimento en los casos de afinidad ilegítima que se presenta cuando ha habido concubinato y uno de los concubinos pretende contraer matrimonio con ascendientes o descendientes del otro.

En opinión del Profr. Rojina Villegas, sí sería bastante la prueba de afinidad ilegítima, para obtener con apoyo en el art. 8° y por violación notoria de las buenas costumbres, la nulidad del matrimonio.

En contra de este criterio se presenta la jurisprudencia francesa, en el sentido de considerar que las nulidades en el matrimonio deben ser de estricto derecho, de tal manera que sólo pueden existir las causas de nulidad expresamente declaradas por la ley.

Sin embargo, cabría objetar que el art. 235 no dice que las causas que enumera son las únicas, por lo que podría llegarse a la conclusión, aplicando por analogía el art. 264, de que se trata de un matrimonio ilícito, pero válido. Es decir, que la afinidad ilegítima constituye un impedimento impediante.

- 5.- El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando éste haya sido -- jurídicamente comprobado; originando la nulidad -- si se contrae matrimonio violando éste precepto, en razón de la ilicitud misma del acto jurídico..

Se parte del supuesto de que el primer matrimonio -- quedo disuelto, pero que durante la vigencia del vínculo -- uno de ellos cometió adulterio y después, al disolverse, -- pretende contraer nuevas nupcias con la persona con quien realizó aquel delito.

La ley señala que se trata de un impedimento dirimen-

te, pues aun existiendo la libertad para celebrar segundas nupcias por disolución del primer matrimonio, ha habido un acto que le imprimirá al nuevo vínculo un carácter ilícito.

Diversos autores señalan que el fundamento de este impedimento lo debemos encontrar en consideraciones de orden moral para evitar alteraciones en la familia, independientemente de las sanciones de carácter penal.

Al respecto, el art. 243 del C. C. señala que la acción de nulidad que nace de la causa prevista en la f. 5a del precepto que estamos analizando, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido (por el carácter delictuoso del acto), y dentro de un término de seis meses siguientes a las segundas nupcias de los adultos. (en relación con el art. 235 f. II)

Lo que nos lleva a deducir, que la ley no concede esta acción a los hijos del primer matrimonio ni a los ascendientes del cónyuge ofendido, y la acción va a prescribir en el término ya señalado, por lo que se caracteriza como nulidad relativa.

- 6.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre, constituye también un impedimento, pues de acuerdo al art. 244 se señala:

"Art. 244.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio." En relación con los arts. 235 f. II, y 251 del C.C.

Pothier señala que "el impedimento se explica no sólo en la intención de evitar crímenes, sino para no consentir la indigna situación que supone este matrimonio de un viudo con el homicida de su consorte." (19) Y agrega:

La ilicitud que trae consigo la nulidad del segundo - enlace, supone simplemente la existencia del atentado aun cuando no traiga consigo la muerte del cónyuge víctima.

Pero de acuerdo al art. 244, se precisa que el impedimento no debe quedar simplemente en calidad de atentado, sino que se debe causar la muerte de dicho cónyuge, pues sólo así se explica que la ley otorgue la acción de nulidad a los hijos y al Ministerio Público. Por lo que nos atrevemos a señalar que en lugar de decir "atentado", debería decir "el homicidio cometido en contra de uno de los cónyuges para ...", puesto que tampoco podemos adoptar el término "conyugicidio" como en Derecho Canónico, ya que en la legislación civil no se encuentra establecido, por lo que únicamente lo podemos encuadrar como simple homicidio.

Tomando como fundamento los artículos 8º, 1830 y 2225, se puede señalar que en este supuesto de matrimonio, se están violando las buenas costumbres y las leyes de orden público, por lo tanto, se produce la nulidad de esa unión.

- 7.- Otro impedimento que va ha ser causa de nulidad - es el que se refiere a la fuerza o miedo grave, - así como el caso de rapto mientras la raptada no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

De acuerdo con este criterio, existe en el caso un vicio de la voluntad, por cuanto que el consorte que es víctima de violencia no puede manifestar libremente su consentimiento.

Al respecto, el art. 245 señala: "El miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I.- que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

II.- que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas

-
- (19) Pothier
Tratado del Contrato de Matrimonio
citado por Ravael Rojina Villegas.
ob. cit., pág. 274

que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

III.- que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad - sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, - dentro de 60 días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación." (en relación con los arts. 235 f. II., 1819 y 1818 del C. Civil.)

Esta acción como es de apreciarse, sólo la puede interponer el cónyuge que sufrió la fuerza o miedo grave y dentro del término prescrito siguiente al momento en que haya cesado la violencia o miedo que hera la causa del vicio - del consentimiento. Ya que si se deja de interponer, la acción prescribe de acuerdo al art. 2237 del C. C., por lo que se trata de una nulidad relativa.

"Art. 2237.- La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento."

Respecto al rapto, la forma de computar los 60 días, - es a partir del momento en que la mujer se encuentra en un lugar seguro en donde pueda manifestar libremente su voluntad.

8.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, - contagiosas o hereditarias.

Las distintas enfermedades y vicios que se mencionan constituyen también un impedimento, por lo que los tocamos por separado:

Tratándose de los primeros supuestos, no solamente la aplicación de las leyes biológicas que tienden al perfeccionamiento del ser humano son las que impiden el matrimonio de quienes son alcohólicos habituales o drogadictos, - sino también el grave daño que se ocasionaría con la unión en la que cualquiera de los cónyuges tenga estos hábitos, ya que estara destinado ese matrimonio al fracaso, además del mal ejemplo y la poca educación que darían a la prole,

asi como la afectación económica que sufriría la organización familiar.

En cuanto a la impotencia, nótese que no es impotencia para la procreación, sino para la cópula, esta circunstancia pensamos que se basa en razones biológicas, para evitar matrimonios adúlteros.

El art. 246 señala que la acción de nulidad sólo puede ser pedida por cualquiera de los consortes, y dentro del término de 60 días contados desde que se celebró el matrimonio, por lo que cae dentro de las características de la nulidad relativa. La razón por la que se ha limitado el término a 60 días, obedece a que el legislador las ha consagrado como causales de divorcio en el art. 267 fs. VI, VII. y XIV, pero exigiendo que la impotencia incurrible, asi como las demas enfermedades sobrevengan despues de celebrado el matrimonio.

En la actualidad no se puede asegurar que existan enfermedades crónicas e incurrables (con la excepción del cáncer, pero de acuerdo a resultados clinicos no es contagioso ni hereditario), por lo que dudamos que se presenten hoy en día un impedimento de esta naturaleza, y solo se constituye en el supuesto o por las circunstancias de hallarse cualquiera de los contrayentes afectado de enfermedad venérea y en período de contagio, siendo muy difícil que se presente en el momento de celebrar el matrimonio si tomamos por deducción y como fundamento el art. 98 f. IV, al tener que presentar el certificado médico expedido por la autoridad oficial y en el que se hara constar que los pretendientes no padecen alguna enfermedad.

En cuanto a la enajenación mental, la sífilis, la tuberculosis o cualquier otra enfermedad contagiosa o hereditaria, encuentran su fundamento en que el matrimonio es una institución de orden público, por lo tanto, es de interés general evitar que la descendencia venga con taras físicas o mentales, por lo tanto, no deben contraer matrimonio.

Originando la nulidad si se celebra el matrimonio aun concurriendo alguna de ellas, o bien señalandolas como causas de divorcio siempre y cuando aparezcan con posterioridad a la celebración, solicitandolo en cualquier tiempo, dada la renovación constante o continua de las citadas causas. Con la unica excepción establecida en el art. 277 del Código Civil.

- 9.- El idiotismo y la imbecilidad constituyen otro -- impedimento para la celebración del matrimonio y cuya violación sera causa de nulidad.

Al efecto, el art. 247 señala: "Tienen derecho de pedir la nulidad a que se refiere la frac-- ción IX del art. 156, el otro cónyuge o el tu-- tor del incapacitado."

En este caso, no se señala término para entablar la - acción de nulidad, por lo que la acción podrá hacerse va-- ller en todo tiempo, no obstante de poseer el caracter de - imprescriptible, se trata de una nulidad relativa, ya que solo tienen derecho a solicitar la nulidad, el otro cónyuge o el tutor del incapacitado.

De acuerdo con el artículo 450 f. II., son incapaces y en consecuencia, no son hábiles para contratar. (en rela-- ción con el art. 1798 del C. Civil.)

"Art. 450 Tienen incapacidad natural y legal:

II.- Los mayores de edad privados de intelligen-- cia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun -- cuando tengan intervalos lúcidos."

Ademas constituye una causa de divorcio, de acuerdo - al art. 267 f. VII., siempre y cuando aparezcan con poste-- rioridad a la celebración.

- 10.- El matrimonio subsistente con persona distinta - de aquella con quien se pretende contraer; es -- tambien un impedimento que sera causa de nulidad absoluta si se contraen segundas nupcias.

Este impedimento se fundamenta bajo dos razones:

- a).- que existe un matrimonio anterior.
b).- y como segundo termino, que haya sido válidamen-- te contraido.

El art. 248 señala: "El vinculo de un matrimo-- nio anterior, existente al tiempo de contraer - el segundo, anula éste aunque se contraiga de - buena fe, creyendose fundadamente que el consor-- te anterior habia muerto. La acción que nace -

de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndolo ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público."

Criterio confirmado por Jurisprudencia dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Tesis núm. 235 que señala:

"Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo matrimonio, éste es nulo, aun cuando se contraiga de buena fe; nulidad que no es convalidable por el consentimiento tácito o expreso de los cónyuges, ni por la prescripción."

Quinta Epoca:

Tomo CXXV, pág. 514.A.D. 5485/54.- Hernández Rodríguez Rosaura.- Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte.

Vol. X, pág. 183.A.D. 4669/57.- Aurora Quiroz Pascal Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXI, pág. 70.A.D. 2178/59.- Bertha Amarillas de Orozco.- 5 votos.

Vol. XLVIII, pág. 239.A.D. 7800/58.- Rosalia Zepeda de Tamayo.- Mayoría de 4 votos.

Vol. LXIX, pág. 17.A.D. 6233/61.- Ernestina Negrete Cueto.- 5 votos.

Si en el juicio de impugnación del segundo matrimonio, se plantea la nulidad del que se contrajo primero, esta cuestión debe ser resuelta antes, esto es necesario, porque si el primer matrimonio es nulo, no puede impedir la formación del segundo y el pretendiente en realidad se encontraría en libertad de contraer. En caso contrario, se establecerían las penas que señala el art. 279 del Código Penal, por haber incurrido en el delito de bigamia.

III.- Como tercera causa de nulidad establecida en el art. 235 es la que se refiere a la celebración del matrimonio en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103, del C. Civil.

El incumplimiento a estas formalidades, da lugar a -

una nulidad relativa, ya que la exigencia omitida puede -- ser satisfecha posteriormente, convalidando el acto. Pero existe una excepción en lo que se refiere a la declaración que debe hacer el Juez del Registro Civil de acuerdo con -- el art. 102 p. II., y que se refiere a una solemnidad, por lo que de omitirse traerá consigo la inexistencia del ma-- trimonio. (en relación con los arts. 146 y 249 del C. C.)

El art. 97 dice: "las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese: que es su voluntad unirse en matrimonio y que no tienen impedi- mento para casarse, acompañando a ésta solicitud, los docu- mentos que señala el artículo 98 y son:

- 1.- acta de nacimiento de los pretendientes o en su -- defecto, un dictamen médico que compruebe su edad.
- 2.- constancia de que prestan su consentimiento para la celebración del vínculo, ya sea de los padres o de las personas que deban sustituirlos conforme a los arts. 149, 150 y 151 del C. C.
- 3.- declaración de los testigos señalando que conocen a los pretendientes.
- 4.- certificado médico de salud expedido por la auto-- ridad oficial.
- 5.- convenio (capitulaciones matrimoniales) en que se haga constar, bajo que régimen se contrae el ma-- trimonio.
- 6.- copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o la par-- te resolutive de la sentencia en caso de divorcio.
- 7.- y, copia de la dispensa del impedimento si lo -- hubo.

"Art. 100.- este artículo establece que el Juez del -- Registro Civil hará comparecer a los pretendientes y los -- ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, para que reconozcan ante él y por separado sus firmas, y -- la declaración de los testigos será ratificada bajo protes-- ta de decir verdad." Relacionado con el art. 45 del C.C.

"Art. 102.- establece que en el lugar, día y hora de-- signados para la celebración del matrimonio deberán estar

presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el art. 44, y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su personalidad (identidad)."

En caso de reunir todos los requisitos antes señalados preguntara a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, en caso afirmativo, los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

"Art. 103.- en este precepto se menciona cuales son los requisitos que debe contener el acta de matrimonio, requisitos que ya expusimos con anterioridad, al tratar las solemnidades y formalidades del matrimonio. En relación con el art. 47 que señala:

"Art. 47.- Los vicios o defectos que haya en las actas, sujetan al Juez del Registro Civil a las correcciones que señala el Reglamento respectivo; pero cuando no sean substanciales no producirán la nulidad del acta, a menos que judicialmente se pruebe la falsedad de éste." - Aplicandose en éste caso las sanciones establecidas en el art. 46 del C.C.

La falta de estas formalidades no acarrea la inexistencia del matrimonio sino solo su nulidad relativa, pues ese vinculo se va a convalidar cuando haya posesión de estado matrimonial, según se desprende del art. 250 del C.C.

"Art. 250.- No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial."

La posesión de estado consiste; "en la conducta conyugal que guardan los consortes entre sí, ostentandose en la sociedad como esposos y a su vez el grupo social los haya considerado como tales." (20)

Bajo este criterio, quedaran subsanados no sólo los vicios o defectos de las actas, sino que tambien las irregularidades formales en que el Juez haya incurrido en el acto de la celebración, tales como la falta de lectura del acta, omisión de los testigos, etc.

Finalmente, antes de que se pronuncie resolución definitiva, se exige que durante la tramitación del juicio, se suspendan provisionalmente algunos de los efectos, en forma muy particular; la vida en común. Para tal efecto, el Juez debe tomar de inmediato algunas providencias cautelares, hasta en tanto se resuelva en forma definitiva. (art. 258 en relación con el art. 282 del C. C.)

La sentencia que se dicte en el juicio de nulidad tiene efectos declarativos, es decir, si el Juez ha encontrado y probado la existencia de una causa de nulidad, pronunciará la invalidez del acto, retrotrayéndose los efectos de la sentencia a la fecha de la celebración del matrimonio.

4.- EFECTOS.

Los ilustres juristas Rippert y Boulanger señalan que según las reglas generales, la sentencia tiene efectos retroactivos haciendo que el matrimonio se considere como -- jamás contraído, y los efectos que hubiere producido sea en las relaciones personales, sea en las patrimoniales, -- quedan destruidos, como si nunca se hubiesen producido.

Pero su rigurosa aplicación de este principio no sería justa, ya que por un lado debe tenerse en cuenta que se ha producido ya una unión aunque prohibida, por otro, que no puede tratarse lo mismo al cónyuge culpable que al inocente, y que no deben recaer sobre los hijos las fatales consecuencias de la anulación.

La sentencia que declara la invalidez del matrimonio produce efectos, no sólo entre los cónyuges, sino aún en contra de los terceros.

Los efectos de la sentencia son:

- 1.- respecto a los cónyuges.
- 2.- en cuanto a la situación de los hijos.
- 3.- y, respecto a los bienes de los consortes.

En cuanto a los cónyuges, la sentencia de nulidad en principio destruye las relaciones jurídicas que se originaron con la celebración del vínculo. Pero cuando el matrimonio se ha celebrado de buena fe, la sentencia no va ha --

tener efectos retroactivos, derogando el principio ya antes enunciado.

La buena fe "consiste en la ignorancia en el momento de celebrar el matrimonio, de las causas que lo invalidan" (21)

De acuerdo con la regla general consagrada por el art. 253, todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; por lo que sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria. Y conforme al art. 257, para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

Por consiguiente, entretanto no se demuestre la mala fe por parte de uno o de ambos cónyuges, la ley presume -- que se contrajo de buena fe y, por lo tanto, producirá todos los efectos inherentes a la misma, y que se señalan en los artículos 255 y 256 del C. Civil.

"Art. 255.- El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado -- los consortes, o desde su separación en caso -- contrario."

"Art. 256.- Si ha habido buena fe de parte de -- uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles -- solamente respecto de los hijos."

O sea, si ambos han procedido de buena fe, el matrimonio producirá entre los cónyuges todos los efectos civiles, hasta antes de la sentencia de nulidad, pero si sólo uno -- de ellos ignoraba la causa de nulidad, los efectos se producirán en favor del cónyuge de buena fe y de los hijos. -- Pero si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el vínculo producirá efectos solamente respecto de los hijos. (en relación con el art. 199, 198, y 200 (en este caso, en

favor de los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social).

El matrimonio contraído de buena fe, cuando es declarado nulo, se denomina putativo.

Planiol al hacer un estudio del matrimonio putativo, establece una serie de condiciones para su eficacia y son:

- a).- la buena fe.
- b).- el justo motivo de error, y
- c).- la condición de publicidad.

El Profr. Rojina Villegas lo define "como aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio." (22)

En materia de sucesiones, se señala que en virtud de la nulidad del matrimonio, se pierden los derechos de los cónyuges para heredarse entre sí, si ambos sobreviven a la sentencia. Pero en el supuesto de que uno de los esposos muera antes, debe considerarse que aún el matrimonio subsistía, por lo tanto, el cónyuge superviviente si tiene el derecho a heredar, conforme a la siguiente regla que se establece por la doctrina: "el cónyuge de buena fe mantiene todos sus derechos."

En cuanto a la situación de los hijos:

Aún cuando haya habido mala fe por ambos consortes, el matrimonio que ha sido declarado nulo producirá todos sus efectos en favor de los hijos. (art. 256 en relación con los arts. 255 y 261 parte última).

En consecuencia, los hijos tendrán la calidad de legítimos o legitimados, con los derechos a heredar y de exigir alimentos. (artículos 344 y 324 del C. C.)

"Art. 344.- Declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se considerarán como hijos de matrimonio."

O sea, que queda a salvo su condición de legítimos -- adquirida por ellos, por haber nacido en constancia de matrimonio o por haber sido legitimados por subsiguiente matrimonio, conservando su derecho a obtener alimentos, a la sucesión, quedando subsistente la patria potestad, etc., -- produciéndose estos efectos para ambos cónyuges. En nuestro sistema jurídico, también se presentan como consecuencias o efectos de la filiación misma.

-Respecto a los bienes:

Declarada la nulidad, se procederá a la división de los bienes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales.

Si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de ellos, a éste se aplicaran íntegramente esos productos, si ha habido mala fe de ambos, los productos se aplicarán a favor de los hijos. (artículos 261 y 262 del C. Civil.)

-En cuando a las donaciones antenuptiales:

- a).- las hechas por un tercero, pueden ser revocadas.
- b).- las que realizó el cónyuge inocente en favor del culpable, quedarán sin efectos; éste deberá devolver a aquél lo que haya recibido como donación, con todos sus productos.
- c).- el cónyuge inocente, podrá retener las cosas que recibió del cónyuge culpable, como donaciones antes del matrimonio.
- d).- si ambos procedieron de mala fe, las donaciones quedarán en favor de los hijos, y si no los hay, quedarán subsistentes las donaciones que se hicieron recíprocamente.

5.- LOS MATRIMONIOS INEXISTENTES.

Con el objeto de corregir los desastrosos resultados del principio, según el cual "no existe nulidad alguna siñ texto que la establezca", los autores modernos se han visto obligados a construir, a propósito del matrimonio, la teoría de los actos inexistentes, a la que se dio mas tarde un alcance general, puesto que hay casos en que la ley no pronuncia la nulidad y en los cuales es imposible racionalmente admitir que el matrimonio produzca sus efectos. - Tal fué la razón practica de esta teoría, de la que no se experimento jamás en el antiguo Derecho Francés. " (23)

Mazeaud señala; "Ademas de inútil, la teoría de la inexistencia es inexacta: no hay una noción de inexistencia distinta de la noción de nulidad absoluta; la inexistencia no constituye una nulidad que produzca efectos más completos que la nulidad absoluta, ni que quede fuera, sea lo que sea, del régimen de esa nulidad." (24)

De la misma manera, los Profesores Gabriel García - Rojas y Raúl Ortiz Urquidi, insisten que sale sobrando la distinción entre actos inexistentes y actos nulos de pleno derecho (refiriendose en concreto a la nulidad absoluta), - toda vez que los efectos de una y otra categoría de actos son totalmente identicos.

Como conclusión de estos dos criterios, se puede señalar que la inexistencia no produce efectos más enérgicos ni más rigurosos que la nulidad absoluta.

En contra de estos criterios, se presenta el del Prof. Antonio de Ibarrola al señalar: "El hecho de que los actos inexistentes y los afectados de nulidad absoluta tengan las

(23) Marcel Planiol
Tratado Elemental de Derecho Civil
Traducción de la 12a. edición,
Ed. José Ma. Cajica., México. pág. 418

(24) Mazeaud.
Lecciones de Derecho Civil, Parte 1a.,
Vol. III., Trad. de Luis Alcalá Zamora y C.,
Ediciones Jurídicas Europa-America.,
Buenos Aires, Arg.
Procedencia Porrúa, Méx., 1964 pág. 219

mismas consecuencias jurídicas, el hecho de que sea difícil a veces distinguirlos, no quiere decir en forma alguna que no sean radicalmente distintos en su esencia." (25)

El matrimonio como acto jurídico, no escapa a la posibilidad de que sólo tenga apariencia de celebración y que el acto en sí sea la nada para el derecho, es decir, que no exista tal matrimonio y esto puede ocurrir en tres hipótesis que son:

- a).- cuando falta la declaración de voluntad.
- b).- a falta de solemnidades y,
- c).- por falta de objeto.

En estos casos se dice que el matrimonio es inexistente por lo que tenemos que aplicar por analogía el art. 22-24 del Código Civil, ya que se carece de alguno de los elementos esenciales, orgánicos o conceptuales, en ausencia de los cuales no podemos concebir el matrimonio.

En un análisis muy particular de los tres puntos antes señalados, se puede afirmar lo siguiente:

1.- Si falta de una manera absoluta la voluntad de alguno o de ambos cónyuges para celebrar el matrimonio, así como la declaración que haga el Juez del Registro Civil en el sentido de tenerlos como marido y mujer, el matrimonio no tiene existencia. Ya que, para dar nacimiento a las relaciones jurídicas conyugales, se requiere la concurrencia de ambos elementos.

Esta hipótesis difiere completamente, de aquel caso en que la voluntad se ha manifestado bajo el temor o miedo producido por amenazas ejercidas sobre alguno de los contrayentes, para obtener la declaración de una voluntad que en lo interno no existe. En este caso, la voluntad coaccionada no da lugar a la inexistencia, sino a la nulidad del matrimonio.

2.- Recordemos que la celebración del matrimonio, debe llevarse a cabo en la forma solemne, establecida en los artículos 97, 98, 100. 102 y 103 del Código civil, - -

(25) Antonio de Ibarrola
Derecho de Familia, 2a. edición.,
Ed. Porrúa, s.a., México 1981, pág. 245

pero no todos los requisitos que en ellos se establecen, -
constituyen verdaderas solemnidades, sino que otros son -
simples formalidades.

Las solemnidades son esenciales para la existencia --
del acto, las formalidades presuponen su existencia, pero
cuando no se observan, produce su invalidez. Y las conse-
cuencias que produjere el matrimonio inexistente, son conse-
cuencias de hecho y no de derecho.

3.- La identidad de sexos entre los contrayentes pro-
duce la inexistencia del acto, por falta de objeto.

6.- LOS MATRIMONIOS ILICITOS VALIDOS.

El Profr. Ignacio Galindo Garfias señala que "son - -
aquellos que se celebran sin que se haya cumplido alguno -
de los requisitos cuya omisión no está sancionada con la -
nulidad, por lo que se considera como válido." (26)

El Profr. de Pina los define como "aquellos que, en--
contrándose viciados por alguna causa que no importe grave
dad externa, no son considerados jurídicamente nulos, limi-
tándose el legislador, frente a ellos, a imponer una san-
ción civil a los contrayentes." (27)

La ilicitud en materia matrimonial posee la idea de -
reprobación jurídica contra el acto que no debió haberse -
celebrado, porque no se cumplieron determinadas condicio-
nes, previas a la celebración del matrimonio y que no son
esenciales ni a la persona ni al acto mismo, sino que se -
refieren a ciertas situaciones particulares en que se en-
cuentra alguno de los contrayentes. O sea, que el matri-
monio no es nulo, es un matrimonio válido celebrado a pe-
sar de que exista una prohibición para efectuarlo, que -
pudo haber sido superada por dispensa o porque no a trans-
currido el plazo que establece la ley para contraer el - -
segundo enlace.

(26) Ignacio Galindo Garfias
ob. cit., pág. 538

(27) Rafael de Pina
ob. cit., pág. 333

"Art. 158.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación." en relación con el art. 289 del C. C.

De acuerdo con el Código Civil, las causas que van ha originar matrimonios ilícitos son:

1.- Los impedimentos susceptibles de dispensa, cuando esta no se haya obtenido con anterioridad y son; la falta de edad requerida por la ley, y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. Art. 264 f. I., relacionado con los arts. 237 y 241 del C. Civil.

2.- Si entre los contrayentes existe el vínculo de la tutela o de la curatela, y el matrimonio se celebre antes de la autorización para contraerlo. Arts. 159 y 264 f.II.

3.- Si no ha transcurrido el plazo de 300 días, después de que ha sido disuelto el primer matrimonio, durante el cual, la mujer no debe contraer segundas nupcias. Art. 264 en relación con los arts. 158 y 289 del C.C.

4.- Cuando no han transcurrido los plazos en caso de divorcio, sea contencioso o voluntario, para que se puedan contraer nuevas nupcias. Art. 289 del C. C.

"Art. 264.- Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II.- Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el art. 159, y cuando se celebre sin que haya transcurrido los términos fijados en los arts. 158 y 289."

"Art. 156 parte última:

De los impedimentos, sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual."

"Art. 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su

guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor."

"Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volverse a casar, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

7.- LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

En relación a este apartado únicamente señalaremos que el Código Civil no acepta la doctrina clásica de las nulidades en el supuesto de ilicitud, ya que mientras en la doctrina clásica la ilicitud originara necesariamente la nulidad absoluta, en el presente cuerpo legal, sera nulidad absoluta o relativa segun lo determine.

"Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

Ademas, acepta en materia de nulidades, las disposiciones respecto a existencia y validez de los contratos.

C O N C L U S I O N E S

- I.- Los juristas romanos no establecieron ninguna diferencia entre la declaración de nulidad y el divorcio, lo que se comprende por la facilidad que tenía el marido para repudiar a la esposa.
- II.- Para la validez del matrimonio canónico como para el matrimonio civil, los requisitos necesarios son los mismos: el consentimiento matrimonial, su manifestación según la forma prescrita y la ausencia de impedimentos.
- III.- La Iglesia católica no acepta como tal al matrimonio civil, sino como una simple convivencia o concubinato. De igual manera el Derecho Civil considera al matrimonio canónico.
- IV.- Al suprimirse los impedimentos impeditores de la Legislación Canónica, el término "dirimentes" deja de ser estrictamente necesario, puesto que únicamente se va a tratar un tipo de impedimentos que van a afectar la validez del matrimonio.
- V.- Todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido y sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.
- VI.- Las nulidades, ya constituidas como un sistema jurídico, sólo son conocidas en época relativamente reciente, siendo la teoría más completa la clásica francesa.
- VII.- Dentro de nuestra Legislación, la nulidad del matrimonio, aún existiendo mala fe en ambos cónyuges, nunca y por ningún motivo perjudica a los hijos, ya que éstos, no deben cargar con la culpa de los padres.

- VIII.- La pérdida de la patria potestad, que como -- sanción establece la ley a los padres que ac-- tuaron de mala fe, repercute en perjuicio de -- los hijos.
- IX.- Hasta antes de que se dicte sentencia definitiva en que se declare la nulidad del matrimonio, éste producirá todos sus efectos jurídicos en favor del cónyuge que haya actuado de buena fe.
- X.- El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede en forma expresa. Este derecho no es transmisible, salvo en el caso del artículo 251, conforme al cual los herederos podrán continuar -- la demanda de nulidad entablada por aquel a -- quien heredan.

B I B L I O G R A F I A

Aldanoldo Salaverría Ma. Isabel.
 El Consentimiento Matrimonial
 Ed. Gráficas Cervantes, s.a.
 Salamanca, España 1982.

Amo Pachon León del
 Nueva Tramitación de las Causas Matrimoniales
 Ediciones de la Univ. de Navarra.
 Salamanca, España 1971.

Amo Pachon León del
 La Defensa del Vínculo
 Ed. Revista de Derecho Privado
 Madrid 1954. Porrúa, s.a. 1967.

Arangio Ruiz Vicente
 Historia del Derecho Romano
 Trad. de la 2a edición.,
 3a. edición, Ed. Reus, s.a.

Arias Ramos J.
 Derecho Romano
 Ed. Revista de Derecho Privado
 Vol. I., Madrid 1958.

Aznar Gil Federico R.
 El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico
 Biblioteca de la Caja de Ahorros y
 Monte de Piedad de Salamanca.,
 Univ. Pontificia de Salamanca, España 1983.

Barbero Domenico
 Sistema de Derecho Privado, Tomo II.,
 Trad. de Santiago Sentis Melendo,
 Ediciones Jurídica Europa-América.,
 6a. edición, Buenos Aires - Arg. 1967.

Bergier
 Diccionario de Teología, Tomo III.,
 Librería de Garnier Hermanos
 París.

- Bernardez Canton A.
Curso de Derecho Matrimonial Canónico
Ed. Tecnos., 3a. edición,
Madrid-España 1979.
- Bonnecase Julien
La Filosofía del Código de Napoleón.
aplicable al Derecho de Familia.,
Trad. de José Ma. Cajica.,
Ed. José Ma. Cajica Jr.,
Puebla-Méx. 1945.
- Bonnecase Julien
Elementos de Dereeeho Civil
Vol. XIII., Tomo I.,
Trad. de José Ma. Cajica.,
Ed. José Ma. Cajica Jr.,
Puebla-Méx. 1945.
- Borja Soriano Manuel
Teoría General de las Obligaciones
Ed. Porrúa, s.a., 9a. edición,
México 1984.
- Cadiz Luis M. de
Historia de la Iglesia
Ed. Atlantida, s.a., 1a. edición,
Buenos Aires - Arg. 1945
- Della Roca Fernando
Manual de Derecho Canónico
Tomos I y II.,
Ed. Guadarrama, Madrid 1962.
- Della Roca Fernando
Derecho Matrimonial Canónico
1a. edición., Ediciones y Publicaciones
Españolas, s.a. (EPESA),
Madrid 1967.
- Enneccerus, Kipp y Wolff
Tratado de Derecho Civil, Vol. VI.,
Editorial Bosch.,
Barcelona 1955.

- Galindo Garfias Ignacio
Derecho Civil - Parte General
4a. edición, Ed. Porrúa, s.a.
México 1980.
- Gangi Calogero
Derecho Matrimonial
Trad. del Italiano de Miguel Moreno Hdez.,
3a. edición, Ed. Aguilar,
Madrid 1960
- Gutierrez y Gonzales Ernesto
Derecho de las Obligaciones
5a. edición, Ed. Cajica.,
México 1976.
- Hervada Javier - Lombardia Pedro
El Derecho del Pueblo de Dios
Derecho Matrimonial., Vol. III-I.,
Ed. Univ. de Navarra, s.a.,
España 1973.
- Ibarrola Antonio de
Derecho de Familia
2a. edición, Ed. Porrúa, s.a.,
México 1981.
- Iglesias Juan
Derecho Romano - Instituciones de Der. Privado.,
7a. edición, Ed. Ariel, s.a.,
Barcelona España, 1982.
- Jemolo Arturo Carlos
El Matrimonio
Trad. de Santiago Sentis Melendo.,
Eds. Juridicas Europa-America,
Buenos Aires - Arg., 1954.
- Josserand Louis
Derecho Civil Tomo I, Vol. II.,
Eds. Juridicas Europa-America,
Buenos Aires - Arg., 1952.

- Lalaguna Dominguez Enrique
Estudios de Derecho Matrimonial
Publicaciones de la Fac. de Der. del
Estudio General de Navarra.,
Eds. Rialp., s.a., Madrid 1962.
- Lehmann Heinrich
Derecho de Familia, Tomo VI, Vol. I.,
Imprenta y Litografía Universo, s.a.,
Santiago de Chile, 1959.
- López Alarcon Mariano y Navarro Valls Rafael
Curso de Der. Matrimonial Canónico
Ed. Tecnos., Madrid 1983.
- Lutzesco Georges
Teoria y Practica de las Nulidades
5a. edición, Ed. Porrúa, s.a.,
México 1980.
- Martinez Marcos Esteban
Las Causas Matrimoniales en las Partidas de
Alfonso el Sablo.,
Consejo Superior de Investigaciones Cientí-
ficas, Instituto San Raimundo de Peñafort.,
Graficesa-Ronda Sancti-Spiritus,
Salamanca, España 1966.
- Mazeaud Henri y León
Lecciones de Derecho Civil.,
Parte I, Vol. III.,
Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo.,
Eds. Juridicas Europa-America.,
Buenos Aires, Arg. sin año de edición.
- Ortiz Urquidí Raul
Derecho Civil - Parte General,
2a. edición, Ed. Porrúa, s.a.,
México 1982.
- Pina Rafael de
Elementos de Derecho Civil Mexicano,
Vol. I., 10a. edición.,
Ed. Porrúa, s.a.,
México 1980.

Planiol Marcel

Tratado Elemental de Derecho Civil
Trad. de la 12a. edición por el Lic. José Ma. C.
Ed. José Ma. Cajica, México sin año de edición.

Planiol Marcel y Ripert Jorge

Tratado Práctico de Derecho Civil
Tomo VIII., Ed. Cultural, s.a.,
La Habana 1955.

Ripert George y Boulanger Jean

Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Vol. II.,
Ed. la Ley, Buenos Aires - Arg. 1963

Rojina Villegas Rafael

Derecho Civil Mexicano-Derecho de Familia
Tomo II., 5a. edición,
Ed. Porrúa, s.a., México 1980

Ruggiero Roberto de

Instituciones de Derecho Civil
Tomo II, Vol. II., 4a. edición,
Ed. Reus, Madrid sin año de edición.

Schillebeeckx Edward

El Matrimonio Realidad Terrena y Misterio de
Salvación,
1a. edición, Ediciones sigueme.,
Salamanca - España 1968.

Spota Alberto G.

Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I.,
Ed. Depalma,
Buenos Aires - Arg. 1962.

Valverde y Valverde Calixto

Tratado de Derecho Civil Español
Derecho de Familia, Tomo IV,
2a. edición, Valladolid 1921.

Ventura Silva Sabino

Derecho Romano - Curso de Derecho Privado
5a. edición, Ed. Porrúa, s.a.,
México 1980

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba
Tomo XIX, Editores Bibliográfica Omeba,
Buenos Aires - Arg. 1964.

Gran Enciclopedia Rialp
Tomo XV, Ediciones Rialp, s.a.,
Madrid 1979.

LEGISLACIONES

Código Civil del Distrito Federal y Territorio
de la Baja California de 1870
Tipografica de Aguilar é Hijos.,
México 1870 (13-dic. 1870)

Código Civil del Distrito Federal y Territorio
de la Baja California de 1884
Imprenta de Francisco Díaz de León,
México 1884 (14-dic. 1884)

Código Penal reformado para el Distrito y
Territorios Federales y para toda la
República Mexicana.,
Editores Herrero Hns., México 1900.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia
Común y para toda la República en Materia Federal,
Autores; Lisandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva.,
5a. edición, Ed. Miguel Angel Porrúa, s.a.,
México 1984.

Código de Procedimientos Civiles para el D.F.,
26a. edición, Ed. Porrúa, s.a.,
México 1981.

Código Penal para el D. F.,
41a. edición, Ed. Porrúa, s.a.,
México 1985.

Constitución Política de los Estados
 Unidos Mexicanos.,
 Publicaciones Administrativas y Contables, s.a.,
 México 1983.

Código de Derecho Canónico - Edición Bilingüe
 2a. edición, Eds. Paulinas, s.a.,
 México 1984.

Código de Derecho Canónico
 6a. edición,
 Madrid 1982.

H E M E R O G R A F I A

Anuario de Derecho Civil
 Instituto Nacional de Estudios Jurídicos,
 Tomo XXXII, Fasc. II-III,
 Abril-Septiembre 1979,
 Madrid - España.

Anuario de Historia del Derecho Español
 Publicaciones del Instituto Nacional de
 Estudios Jurídicos.,
 Tomos XVII, XXV.,
 Madrid 1947.

Boletín de la Fac. de Der. y Ciens. Sociales
 de la Univ. Nac. de Córdoba.,
 Año XXIV, núms. 3-4 Julio-Dic., 1960.
 Año XXV, núms. 1-2 Enero-Junio, 1961.
 Baca Rodolfo., Nulidades Matrimoniales.,
 Argentina.

Bafarul Manuel
 El Temor Reverencial y la Nulidad del
 Matrimonio.,
 Revista de la Real Academia de Jurisprudencia
 y Legislación., núm. III,
 Segundo Semestre, Madrid-España 1951

- Belluscio Augusto Cesar**
 La Especialidad del Regimen de Nulidades
 Matrimoniales,
 Lecciones y Ensayos.,
 Fac. de Der. y Ciencias Sociales., núm. 35,
 Buenos Aires - Arg. 1967.
- Baquero Gonzales Hernan**
 La Evolución del Matrimonio
 Revista de la Univ. Libre., núm. XII,
 Bogota-Colombia, Julio de 1961.
- Carrión Salvador**
 Notas sobre la Evolución del Sistema
 Matrimonial Español.,
 Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXII,
 Fasc. II/III, Abril-Septiembre,
 Madrid- España 1979.
- Cornejo Raúl**
 El Error y el Dolo, Causas de Anulabilidad
 del Matrimonio,
 La Ley Revista Jurídica Argentina., Tomo 52,
 Octubre-Noviembre-Diciembre 1948,
 Buenos Aires, Arg.
- Echeverría Lamberto de**
 Los Procesos Canónicos de Nulidad Matrimonial,
 Universitas Canónica., Vol. I., Año 1, núm. 2,
 Mayo 1981, Bogota-Colombia.
- Fassi Carlos Santiago**
 De la Inexistencia y de la Nulidad del
 Matrimonio,
 Anales de la Fac. de Ciencias Jurídicas y
 Sociales de la Univ. de la Plata.,
 Tomo XIII, año 1.,
 La Plata, Arg. 1942.
- Guier José Enrique**
 Incesto, Matrimonio y Derecho
 Revista de Ciencias Jurídicas., núm. 22,
 Univ. de Costa Rica., Septiembre 1973.

León Piit Pedro

Notas sobre Inexistencia y Nulidad del
Matrimonio,
Cuadernos de los Institutos,
Instituto de Derecho Civil, Boletín II, núm. 7,
Argentina 1957

Mascareñas, C. E.

La Nulidad del Matrimonio,
Rev. de Der. Puertorriqueño., núm. 5,
Julio-Septiembre 1962.,
Ponce Puerto Rico.

Molano Eduardo

La Nulidad del Matrimonio en la Doctrina de
Santo Tomas.,
Vol. I, España 1974.

Rodríguez del Barco José

Ejecución de las Sentencias Canónicas de
Nulidad.,
Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, núm. 3,
Madrid España, 1966.

Revista Nacional de Jurisprudencia

Nulidad del Matrimonio y Legitimación.,
Estrados, Año 1, núm. 2,
Caracaz Venezuela, Mayo 1963.

I N D I C E

Págs.

INTRODUCCION	I
--------------------	---

CAPITULO I

BREVE RESEÑA HISTORICA

1.- La Nulidad en el Derecho Romano	1
2.- La Nulidad en Francia	6
a).- Teoría clasica bipartita	6
b).- Teoría clasica tripartita	7
c).- Opinión de R. Japiot	8
d).- Opinión de Piédelievre	10
e).- Tesis de J. Bonnecase	12
3.- La nulidad en nuestro Derecho	14

CAPITULO II

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO

1.- El matrimonio en el Derecho Canónico Medieval	21
2.- La nulidad matrimonial en el Derecho Canónico actual	31
Consideraciones Generales	31
A.- Fuentes	33
B.- El matrimonio sacramento	34
C.- Los fines del matrimonio	35
D.- Propiedades esenciales	35
E.- La tutela jurídica	36

- II -

	Págs.
F.- Los impedimentos matrimoniales	39
-Los impedimentos impeditivos	42
-Los impedimentos dirimentes	46
G.- El consentimiento matrimonial	58
H.- La incapacidad para consentir	59
I.- El consentimiento viciado por error y miedo	64
-Vicios en la voluntad	66
-El consentimiento simulado	68
-Exclusión del "Bonum Proliis".....	69
-Exclusión del "Bonum Fidei".....	69
-Exclusión del "Bonum Sacramenti".....	70
-El consentimiento condicionado	70
-La manifestación del consentimiento..	72
J.- La forma	72
K.- Los matrimonios mixtos	75
L.- Los efectos del matrimonio	76
LL.- El Privilegio Paulino	80
M.- La separación conyugal	82
N.- La convalidación del matrimonio	84
3.- El Código de Derecho Canónico de 1983	88
Del matrimonio	88
De los impedimentos dirimentes en general	91
Impedimentos dirimentes en particular ...	95

- III -

	Págs.
Del consentimiento matrimonial	101
De la forma de celebrar el matrimonio ...	110
De los matrimonios mixtos	110
De los efectos del matrimonio	113
De la separación de los cónyuges	114
De la convalidación del matrimonio	117

CAPITULO III

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL

1.- Concepto de matrimonio	132
2.- Elementos esenciales y de validez	138
Elementos esenciales.	
a) El consentimiento	138
b) El objeto	139
c) La forma (solemnidad)	140
Elementos de validez.	
a) la capacidad	142
b) Ausencia de vicios en el consentimiento	144
c) La licitud en el objeto, motivo o fin.	146
d) Formalidades (art. 103)	147
3.- Causas de nulidad (art.235).....	148
I.- Por error	151
II.- Por la existencia de un impedimento (art. 156)	151
III.- Que se haya celebrado en contra- vención a lo dispuesto en los arts. 97, 98, 100, 102 y 103	162
4.- Efectos	165

	Págs.
5.- Los matrimonios inexistentes	169
6.- Los matrimonios ilicitos validos	171
7.- La nulidad del matrimonio en el Código Civil vigente	173
CONCLUSIONES	174
BIBLIOGRAFIA	176