

302909

universidad femenina de mexico  
UFM

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO 3

ESCUELA DE DERECHO  
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

INCONVENIENTES DE LA CELEBRACION DEL  
MATRIMONIO POR PROCURADOR DENTRO  
DEL DERECHO CANONICO

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
GEORGINA CORTES CAMACHO

MEXICO, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1989



## **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.

INTRODUCCION .....	1
--------------------	---

## CAPITULO I

## ANTECEDENTES HISTORICOS

1. LOS PRIMEROS TIEMPOS DE LA IGLESIA .....	6
2. LA EDAD MEDIA .....	10
2.1 LA VIDA MONASTICA .....	14
2.2 EL CISMA DE ORIENTE .....	15
3. LA VIDA CRISTIANA EN LA EDAD MEDIA .....	17
4. LOS COMIENZOS DE LA REFORMA .....	19
4.1 MARTIN LUTERO .....	21
4.2 JUAN CALVINO .....	25
4.3 EL CONCILIO DE TRENTO .....	27
5. LA IGLESIA EN LOS TIEMPOS MODERNOS .....	29
6. EL CONCILIO VATICANO II .....	34

## CAPITULO II

## EL DERECHO CANONICO

1. DEFINICION DE DERECHO CANONICO .....	38
1.1 CARACTERISTICAS DIFERENCIALES .....	41
1.2 ESTRUCTURA DEL DERECHO CANONICO .....	44

2.	FUENTES DEL DERECHO CANONICO .....	46
3.	FUNDAMENTACION DEL DERECHO CANONICO .....	50
3.1	CARACTER JURIDICO DEL DERECHO CANONICO .....	53
3.2	DIVISION DEL DERECHO CANONICO .....	59

### CAPITULO III

#### CODIGO DE DERECHO CANONICO

1.	HISTORIA DE LOS CODIGOS DE DERECHO CANONICO DE 1917 Y 1983 .....	63
2.	ESTRUCTURA DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO .....	71
3.	ALCANCE DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO .....	73
4.	INTERPRETACION DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO ...	75
5.	EFFECTOS DE LA APLICACION DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO .....	78
6.	LA COSTUMBRE .....	80

### CAPITULO IV

#### EL MATRIMONIO POR PROCURADOR DENTRO DEL DERECHO CANONICO

1.	EL MATRIMONIO DENTRO DEL DERECHO CANONICO.....	85
2.	EL MATRIMONIO POR PROCURADOR .....	105
2.1	REQUISITOS DEL MATRIMONIO POR PROCURADOR .....	109
3.	INCONVENIENTES DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO POR PROCURADOR DENTRO DEL DERECHO CANONICO.	116

<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>120</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>125</b>

## INTRODUCCION.

Ningún tema ha sido tan interior y profundo para los - hombres en el curso de toda la vida como sus relaciones con - la Divinidad, con un Ser Superior, desconocido. En el hombre existe un natural sentido religioso, que nace del instinto de su indefensión ante los fenómenos naturales que no comprende, (y a veces ante los que comprende) que le llevan a buscar la causa de todos ellos. Pero existen otros problemas aún más - angustiantes como son el origen de la vida, el hambre, la miseria, el miedo, el dolor, la enfermedad y la muerte. Para tratar de paliarlas existe la religión. Desde la prehistoria hasta las grandes sociedades de los actuales países, la religión ha estado presente en la organización social humana; y en la actualidad se extiende más la idea de la religión, y el tema religioso continúa ocupando un lugar primordial.

Dentro de la religión, el tema de el matrimonio, tiene un sitio muy superior, tan es así que existen países que adoptan el sistema de la forma exclusivamente religiosa, sólo consideran uniones matrimoniales las celebradas con arreglo a - los ritos de la religión oficial; este matrimonio canónico debe celebrarse observando la forma prescrita por la iglesia.

El matrimonio dentro del nivel eclesiástico es conside

rado como uno de los siete Sacramentos instituidos por Cristo y encomendado tanto a los Ministros de la Iglesia como - a los fieles de ésta para que sean aplicados y observados con la debida diligencia (como todo acto religioso) con el objeto de la santificación de los hombres, el fortalecimiento de la fe y la veneración de Dios.

Dentro del sacramento del matrimonio encontramos el - llamado matrimonio por poder o matrimonio por procurador, - que es aquel en donde el consentimiento podrá manifestarse me diante un apoderado, de tal manera que el acto surte efectos como si hubiera sido realizado por el representado.

El motivo principal que me inspira a realizar este tra bajo son las que considero dificultades que el matrimonio por poder es capaz de producir, aunque según hemos podido observar no es muy frecuente que en la práctica se presenten; pero que dentro del Código de Derecho Canónico no se encuentran - claramente definidos en los cánones 1104 y 1105 que son los referentes al matrimonio por poder. Podríamos mencionar como dificultades, la falta de determinar nítidamente qué sucede - con un matrimonio que se celebra después de revocado el po - der, o cual es la duración de éste, el sexo de la persona a quien le ha sido otorgado dicho poder y muy especialmente el porqué se recurre a esta forma especial de celebrar el matri

monio.

Este trabajo ha sido dividido en cuatro capítulos cuya finalidad es ir conociendo, en primer lugar, los antecedentes de la Iglesia Católica, es decir, como se ha ido desarrollando la Iglesia a través de los siglos, desde el nacimiento del catolicismo, la Iglesia dentro de la Edad Media, la Reforma, y los muy importantes movimientos de Martín Lutero y Juan - - Calvinista hasta llegar a la Iglesia de los tiempos modernos, - las características y actividades papales a principios del - Siglo XX y el significativo Concilio Vaticano II ya que este aportó grandes reformas sociales y puso al día la problemática jurídica de los católicos, es decir, los situó a la par - del mundo moderno; observando de esta manera los cambios, - tanto de pensamiento como de acción en el transcurso de los - siglos.

En segundo término veremos qué es el Derecho Canónico, cuál es su definición, de dónde proviene, qué se entiende por Derecho Canónico, cuáles son sus características, su división y en qué se fundamenta tal Derecho, todo esto para tener un panorama más amplio del llamado Derecho Canónico y el tema a tratar en este trabajo.

Posteriormente estudiaremos el Código de Derecho Canó-

nico, la historia que tiene, la estructura del mismo, es decir, el contenido y su división, la interpretación que se le da y quién es el indicado para hacer dicha interpretación, cuál es su aplicación y la costumbre, situación esta última muy importante, ya que veremos que si ésta es introducida al derecho canónico por una comunidad de fieles puede tomar -- fuerza de ley.

Por último, trataré el tema que me ocupa al realizar este trabajo; los inconvenientes del matrimonio por procurador dentro del derecho canónico; para interpretar este tema, considero que es necesario saber qué es el matrimonio propiamente dicho, por lo que primeramente trataré de definirlo someramente y de esta manera, posteriormente, me ocuparé de lo que es el matrimonio por procurador o matrimonio por poder, -- una de las formas válidas de contraer matrimonio, pero poco conocidas, los requisitos que se deben cumplir para celebrarlo y llegar así por último, a lo que yo llamo "inconvenientes de la celebración del matrimonio por procurador dentro del -- Derecho Canónico".

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

## 1. LOS PRIMEROS TIEMPOS DE LA IGLESIA.

El nombre de catolicismo, equivalente a tendencia ---- hacia lo universal, se impuso como denominación del Cristianismo Occidental tras la separación de la Iglesia Ortodoxa. <sup>1</sup>

La difusión del cristianismo aparece como un milagro, ya que en poco tiempo se extendió por todos los rincones del Imperio Romano y gozó de cierta protección oficial. A pesar de las persecuciones, la Iglesia había realizado notables conquistas. De los cien millones que aproximadamente poblaban el Imperio en aquella época, se puede estimar que unos catorce millones eran cristianos. En las provincias orientales de mayor densidad étnica, Asia Menor y Tracia, era cristiana casi la mitad de la población. En Occidente, por el contrario, apenas si existía el cristianismo entre el Adriático y el Danubio; ni al noroeste de Italia; ni en todo el norte de las Galias, de Gran Bretaña y Germania. En España había llegado a todos los ámbitos de la Península, puesto que había iglesias organizadas en toda ella; pero era en los centros y ciudades importantes de población. En los lugares apartados aún persistía el paganismo, principalmente en el centro y norte.

(1) Gran Biblioteca Marín, Historia de las Religiones, España, Ed., Marín, S.A., 1971, p. 268.

Desde los primeros tiempos fue preciso luchar esforzadamente para mantener la pureza de la fé, pues las herejías - surgieron ya desde los primeros siglos; como ejemplo de éstas se encontraban:

1. Los Maniqueos, discípulos del persa Manes, pretendían demostrar la existencia de dos principios iguales, el Bien y el Mal, adaptando ciertas religiones persas a la tésis cristiana.

2. Los Montanistas, secta fundada por Montano que aseguraban que así como el Antiguo Testamento fue la religión -- del Padre y el cristianismo era la religión del Hijo, debía venir otra religión del Espfritu Santo, más dura y severa.

3. El Donatismo que deriva del antiguo rigor montanista.

4. Los Arrianos, llamados así en honor de Arrio sacerdote de Alejandría que negaba la divinidad de Jesucristo y - enseñaba que el Hijo de Dios no es eterno ni igual al Padre. Esta doctrina provocó un enorme escándalo en la Iglesia.

5. Los Pelagianos, discípulos de Pelagio monje oriundo de Gran Bretaña. Según su doctrina, la culpa de nuestros primeros padres les perjudicó a ellos solos; la gracia de la

Redención no era necesaria; el hombre alcanza la salvación - con sus propias fuerzas, sin más ayuda.

6. Los Nestorianos, Nestorio patriarca de Constantinopla enseñaba que en Jesucristo había dos personas; una divina y otra humana, unidas sólo por un vínculo moral; así que, según él, como María Santísima sólo era madre de la persona humana de Jesucristo, no era madre de Dios.

7. El Monofisitismo, creado por Eutiques, abad de un monasterio de Constantinopla, no admitía en Cristo más que - una naturaleza, la divina; de donde tomó el nombre de monofisitismo (monos = una; physis = naturaleza).

Entre estas sectas y otras menos conocidas, pusieron en peligro la unidad y armonía del dogma.

La Iglesia a través de veinte siglos, ha tenido que es forzarse para mantener un equilibrio entre dos tendencias extremistas; una la que niega la divinidad de Jesús y, en general, destruye todo vínculo religioso dejando al hombre en com pleta libertad, y otra no menos peligrosa viene a predicar -- una religión tan dura y tan intolerante, que resulta inhumana.

La primitiva literatura cristiana alcanzó su cumbre en

los siglos IV y V. Entre las principales causas del florecimiento de la literatura patristica (escritos de los padres de la Iglesia) en estos siglos está el propio genio de los escritores.

En Alejandría floreció la sabiduría cristiana en tiempos de los primeros Padres de la Iglesia. Los denominados -- "griegos" y los "latinos" (atendiendo al idioma que usaron) como Tertuliano, asentaron las bases de una filosofía cristiana, San Clemente de Alejandría, Orígenes, San Basilio, San -- Juan Crisóstomo, y sobre todo San Agustín, fueron junto con -- los romanos pontífices, los grandes continuadores de la obra de los apóstoles.

El primer Concilio Ecuménico se reunió en Nicea en el año 325. En sus sesiones se debatieron muchos puntos que -- afectaban el dogma y la disciplina, pero el tema fundamental fue desmentir la herejía de Arrio, el cual sostenía, entre -- otras tesis que el Hijo no era igual al Padre. De los trescientos dieciocho obispos asistentes; trescientos condenaron rotundamente el arrianismo. Uno de los defensores de aquel Concilio fue el obispo español Osio, obispo de Córdoba.

## 2. LA EDAD MEDIA.

La decadencia y el hundimiento del Imperio Romano no -  
arrastraron consigo a la Iglesia; al contrario, con su desapa  
rición resultó singularmente fortalecida. Los bárbaros que -  
invadieron Europa no tardaron en convertirse a la verdadera -  
fé.

Los romanos daban el nombre de bárbaros a todos los -  
pueblos que no pertenecían al Imperio.

Los bárbaros, procedentes del Norte y Este, formaban  
tres grupos principales: Germanos, Eslavos y Mongoles.

Los Germanos habitaban los territorios comprendidos  
entre el Danubio, el Rin, el Mar del Norte y el Vístula. Los  
Eslavos ocupaban los países situados al este del Vístula, has  
ta los Urales, que los separaban de los Mongoles.

Las invasiones germánicas empezaron a amagar a Roma un  
siglo antes de la era cristiana. Desde entonces hubo de man-  
tener la lucha casi constante contra los pueblos turbulentos  
que presionaban sus fronteras. Más la fortaleza del Imperio  
fue poco a poco debilitándose; llegó un momento a principios  
del siglo V, en que ya no pudo contenerlos, y los bárbaros -

irrumpió sobre él.

Los primeros años de la invasión se dedicaron al saqueo y el pillaje; pero los que luego se sintieron más fuertes, pensaron establecerse en los territorios conquistados:

1° Los Visigodos acaudillados por Alarico, invadieron Italia y saquearon Roma, Honorio emperador de Occidente, incapaz de rechazarlos, les cedió la mayor parte de España - con el sur de las Galias hasta el Loira y el Ródano; allí -- establecieron un vasto imperio.

2° También con el consentimiento de Roma, se establecieron los Burgundios en la cuenca del Saona y del Ródano, -- una parte de la cual (Borgoña) conserva aún el nombre de los invasores.

3° Al principio del siglo V crearon los Francos el reino de Tournai, les arrebataron a los romanos el centro del país, a los alemanes el Noreste, a los Visigodos el Sur y a los Burgundios el Este.

4° Odoacro rey de los Hérculos derribó al último emperador romano; pero fue vencido por Teodorico rey de los Ostrogodos, cuyo imperio se extendió por Italia y Dalmacia.

5° Los Suevos atravesaron las Galias y conquistaron un reino al noroeste de España.

6° Antes de establecerse en Africa y fundar un reino que duró más de un siglo (430-534), los Vándalos saquearon las Galias, España y se establecieron algún tiempo en la Bética a la que se le llamó Vandalucia.

7° Los Anglos y los Sajones invadieron la Gran Bretaña a mediados del siglo V.

En cuanto a las invasiones eslavas y mongólicas; los eslavos avanzaron hasta Bohemia, las costas de Dalmacia y los Balcanes.

Tres pueblos asiáticos pasando por entre las tribus eslavas y subyugándolas, extendieron sus invasiones hacia el Oeste.

Los Hunos capitaneados por Atila llegaron hasta Orleans. Entonces aliándose los Romanos con los Visigodos, Burgundios y Francos, los contuvieron y los rechazaron más allá del Rin.

Los otros dos pueblos Búlgaros y Húngaros, ocuparon -

países que llevan su nombre.

La Iglesia sufrió mucho con las invasiones de los bárbaros que adoradores unos y herejes otros, amenazaban en todas partes al progreso y la conservación de la fe.

Afortunadamente para la sociedad estos pueblos hallaron en los países conquistados por ellos, eclesiásticos que movidos por el celo apostólico, los convirtieron y civilizaron, preparando así los elementos de un mundo nuevo del que habían de surgir las naciones cristianas de Europa. Los Bárbaros que invadieron Europa no tardaron en convertirse a la verdadera fe. El papa San León impresionó con su serena dignidad al propio Atila y cuando aquéllos se asentaron y constituyeron monarquías en distintos países, no tardaron en convertirse al cristianismo.

De un lado la Iglesia tenía que humanizar a aquella sociedad demasiado ruda, batalladora y cruel, de otra parte no tardó en surgir un peligro más terrible aún: los Mahometanos. Las disputas entre el Pontificado y el Imperio, la codicia excesiva del feudalismo, la suma pobreza de las clases necesitadas y el abandono total de las artes del espíritu, fueron cuestiones que la Iglesia tuvo que considerar y resolver.

En la Edad Media la Iglesia Cristiana adquirió su plenitud. En primer plano no aparece ya como un pequeño grupo - que inquieta al Estado ya que no se cubre bajo la tutela del Imperio Romano, sino que surge vigorosa y expansiva hasta el punto de absorber dentro de su seno la familia, las naciones, la sociedad civil y la vida pública. En segundo lugar la - - piedad se hace más humana y se da impulso para que exista ternura de los fieles hacia los santos.

## 2.1 LA VIDA MONASTICA.

En Occidente comenzó por ser una imitación de la que se practicaba en Egipto. Así aparecen las primeras fundaciones de San Martín en Francia hacia el año 360.

Una de las características más destacadas de la Edad Media fue el Monaquismo, el espíritu religioso incrementó el número de monjes hasta llegar a cifras muy notables. La labor de piedad, estudio, trabajo manual, austeridad y recogimiento que llevaron a cabo, fueron para aquella época violenta, islas de cultura y espiritualidad, de auténtica civilización. Entre ellos tenemos a San Benito de Nursia en el siglo VI, a Santo Domingo de Guzmán fundador de los Dominicos, San - Francisco de Asís el más notable en ese aspecto, después aparecieron los Franciscanos, Carmelitas, Mercedarios y Trinita-

rios, estos fundados especialmente para la redención de cautivos.

## 2.2 EL CISMA DE ORIENTE.

El primer cisma (separación y discordancia entre los miembros de una sociedad) entre el año 857 y 886, fue provocado por Focio y tuvo origen exclusivamente político y su final cuando el emperador León VI destruyó a Focio y nombro patriarca de Constantinopla a su hermano Esteban que contaba con -- diez años de edad.

Focio aliado de la familia imperial, oficial superior de la guardia y sobre todo, uno de los sabios más ilustres de Bizancio, ejercía una influencia considerable pero le dominaba su gran soberbia.

Las intrigas políticas le condujeron a la sede pontifical de Constantinopla en sustitución de Ignacio.

En el espacio de seis días recibió Focio todas las Ordenes y la Consagración Episcopal (857); pero el papa condenó la usurpación y restableció en la sede a San Ignacio.

Este era el momento en que Roma acogía la súplica de

los Búlgaros que convertidos por misioneros griegos, querían incorporarse al rito latino. Focio aprovechó la ocasión para armar al Oriente contra el Occidente, redactó una circular a los patriarcas orientales invitándolos a un Concilio para juzgar al Pontífice de Roma.

Dicha circular era un crítica violenta contra la cristiandad de Occidente. El Concilio se celebró en Constantinopla y depuso al Papa (867).

El mismo año estalló una revolución que derribó al Emperador protector de Focio. Este fue encerrado en un convento y San Ignacio, repuesto en su sede, restableció la paz en Roma.

El cisma definitivo se produjo en el año 1054, en que el Papa León IX y el patriarca Miguel Cerulario se excomulgaron mutuamente. Miguel Cerulario había cerrado las Iglesias y conventos latinos de Constantinopla, por el cual el Papa lo excomulgó pero el replicó lanzando la maldición sobre Roma y entregándose a violentos ataques contra la Iglesia Latina. Desde entonces, las dos Iglesias, la Católica y la Oriental Ortodoxa siguen su camino independiente, aunque en 1965 el Papa Paulo VI y el Patriarca Ortodoxo anularon dichas excomuniones.

### 3. LA VIDA CRISTIANA EN LA EDAD MEDIA.

La fé llenaba todos los aspectos de la vida medieval, las diócesis y las Iglesias, los gremios de artes y oficios tenían sus santos protectores. Las ceremonias propias de la nobleza tenían un sentido místico y cristiano.

Desde el inicio se imprime a la realeza un carácter eminentemente religioso, del cual se deriva una innegable autoridad, pero también una gran responsabilidad. El Estado y la Iglesia marcharon íntimamente unidos en los Concilios -- mixtos, nobles y obispos colaboraron en la codificación, ya desde tiempos de Carlo Magno. la "Tregua de Dios" generalmente respetada y la pena de excomuni3n sirvieron, para refrenar los impulsos bélicos de una época exaltada.

Fue aquella época de devoción a las reliquias, peregrinaciones a Tierra Santa, a Santiago y a Roma; más por encima de todo se manifestó en las Cruzadas.

Las catedrales construídas por y para el pueblo fueron verdaderas Biblias. El florecimiento de la pintura y la escultura va ligado íntimamente a la religión sobre todo en -- Italia, Francia y España, hasta el Renacimiento los artistas de estos países raramente se atrevían a pintar temas profanos.

El teatro por ejemplo, nació de una necesidad religiosa; la de demostrar al pueblo en forma viva los grandes hechos evangélicos.

La Escolástica impulsada por Santo Tomás de Aquino, el auge de las universidades, la creación de las ordenes de predicadores y más, demuestran que la Iglesia había llegado a -- una plenitud en que su doctrina informaba la vida de las naciones.

En el siglo XIII la Escolástica alcanzó su apogeo. La autoridad de la Iglesia era el supremo testimonio, fue una -- epoca de intelectualismo exagerado, de grandes movimientos de piedad unidos a crueldades incomprensibles; suma pobreza y -- fastuosa ostentación.

Las violentas luchas por las investiduras, los conflictos tendientes a debilitar el poder pontificio, la escisión -- de la Iglesia Oriental en el siglo IX, el Cisma de Occidente, al trasladarse la corte papal a Avignon durante cuyo período hubo un momento en que la cristiandad conoció a tres papas -- simultáneamente, preparaban una crisis, un cambio del que la Iglesia debía salir fortalecida.

#### 4. LOS COMIENZOS DE LA REFORMA.

En los siglos XII y XIII habfa surgido una herejfa llamada catarismo o de los albigenses. Diseminados por Alemania, Bélgica, Italia, España y Francia meridional, los albigenses crefan en la existencia de dos entes contrarios, el uno principio del bien y el otro la materia expresión del mal. Para ellos Jesús era uno de tantos espíritus emanados de las sustancias divinas. Rechazaban la gracia, los sacramentos, el culto de la cruz y de los santos, las imágenes y reliquias y el sacrificio de la misa; sustituyéndolos todos con el consolamentum que era una especie de bautismo. Su moral era austera; abstinencia absoluta de toda comida a excepción del pescado, virginidad perpetua, horror a la mentira y al juramento e inviolable fidelidad a la secta.

Algunos llegaron a prohibir el matrimonio alcanzando extremos de una severidad inconcebible, no admitfan la liturgia cristiana, basándose en que Cristo sólo habfa enseñado -- una oración, el Padre Nuestro. Condenaban la guerra y llegaban a discutir la autoridad del Estado, pretextando que Jesús habfa proclamado a los fieles libres del censo romano y con la supresión total del juramento, minaban la sociedad feudal en uno de sus principio esenciales: el vasallaje. La predicación de Santo Domingo de Guzmán fundador de la orden de Pre

dicadores, la cruzada de Simón de Montfort que se apoderó de las ciudades ocupadas por los herejes, la institución y funcionamiento de la Inquisición cortaron los vuelos de este -- anarquismo místico, pero la herejía albigense había dejado dos semillas: el pretendido retorno al Evangelio y la reprobación de toda autoridad no abonada por suficientes títulos -- de virtud.

La autoridad de los Papas y el poder real de San Luis, hicieron que la herejía quedara disminuida, más el día en que la autoridad del Estado vino a menos, y surgieron disensiones entre los soberanos de la cristiandad, dichos gérmenes hicieron posible la aparición del protestantismo.

La estancia de los papas en Avignon (Clemente V, Juan XXII y Clemente VI), el Cisma de Occidente fue un nuevo y terrible golpe contra el crédito del Pontificado, convirtiéndolo en blanco de acres censuras por sus abusos y por su docilidad a las exigencias de la política francesa. Sin embargo, la fe aún se conservaba profundamente arraigada y nadie se -- atrevía a poner en duda la misión de la Iglesia, viendo en el cisma un castigo de Dios por los pecados de los fieles.

Los movimientos heterodoxos fueron muchos. En Inglaterra surgió Juan Wyclef precursor de la Reforma, el cual soste

nía que la única regla de fe era la Biblia acatando todos los sacramentos, las ordenes religiosas y las indulgencias. Juan Huss profesor de la Universidad de Drage, se hizo eco en el centro de Europa de las doctricas rebeldes de Wyclef. Un aire de polémica y crítica barría la cristiandad, en Florencia el fraile Savonarola predicaba la extrema pobreza y el retorno al Evangelio en forma tan dura que le llevó a desobedecer al Papa Alejandro VI.

El mundo presenciaba los inicios del Renacimiento y -- con el la prueba más dura para la Iglesia Católica.

#### 4.1. MARTIN LUTERO.

La rebeldía de los protestantes no fue sólo consecuencia del temperamento indisciplinado y activo de un fraile -- agustino que estaba disconforme con Roma. El clima creado a principios del siglo XVI era propicio a esta "protesta".

De un lado el humanismo, el retorno a la antigüedad -- clásica con su exaltación del "yo" del individuo, de la belleza y del amor tendía a apartar a los creyentes de la rígida -- observancia y disciplina de la Iglesia. De otro lado, las -- grandes riquezas acumuladas por los poderes religiosos (en -- Alemania, un tercio del país estaba en manos de los obispos y

conventos) y también la multiplicidad de las prácticas exteriores y ciertos abusos como el tráfico de indulgencias, -- habían excitado en más de uno el deseo de una religión menos esclava de la letra y más atenta al aviso del espíritu. De otra suerte, apenas se podría explicar el éxito de las predicaciones de Lutero contra las ceremonias del culto católico y la rapidez con que fue acogida su teoría de la justificación de la fe sin las obras.

"Martín Lutero era natural de Eisleben (Sajonia) donde había nacido en 1483 de familia pobre. Una persona caritativa le proporcionó una beca en la Universidad de Erfurt, en la que se graduó de doctor. Fue ordenado sacerdote, lo nombraron profesor de teología en la Universidad de la misma ciudad, su mucho saber y elocuencia le hicieron ganar una reputación indiscutible; pero ya se iba manifestando su carácter inquieto, soberbio, irascible y no sobrado de piedad religiosa, raras veces decía misa y escasas rezaba el oficio"<sup>2</sup>.

La predicación de las indulgencias concedidas por el Papa León X a los fieles que contribuyesen mediante una limosna a la construcción de la Basílica de San Pedro, que por ese

(2) Curso de Instrucción Religiosa, Compendio de Historia --  
Eclesiástica, Madrid, España, Ed. Bruño, 1957, p. 317.

entonces se estaba edificando en Roma, sirvió de ocasión a la rebeldía. Lutero se alzó contra las mismas indulgencias, negó al papa el derecho a concederlas y se declaró bastante rico para construir la Iglesia sin pedir dinero.

Esta oposición de Lutero al aspecto rentístico de las indulgencias tuvo éxito, sobre todo entre los alemanes que -- desde tiempo atrás veían como su dinero marchaba camino a Italia.

La esencia de la doctrina luterana era el deseo de sacudirse la tutela de Roma, de la disciplina del papa. Llegó a considerar al hombre sometido a implacable fatalismo y así, enseñó los errores siguientes:

"1° El pecado original vicia todos nuestros actos; --- nuestra naturaleza esencialmente corrompida no puede producir más que obras malas; de ahí se deriva la inutilidad de las obras buenas para la salvación.

2° Dios salva o condena a las almas según le place; --- luego el hombre no es libre para conseguir la salvación; su libertad queda anulada por la predestinación fatal al bien o al mal, de ahí sigue la imposibilidad de merecer o desmerecer.

3° El decálogo no puede observarse; pero la Redención hecha por Jesucristo nos asegura la salvación si tenemos fe en sus promesas"<sup>3</sup>.

A estos errores se fueron sumando otros muchos según las circunstancias, rechazó los votos monásticos, las indulgencias, el ayuno y las abstinencias, puesto que las obras buenas no conducen a nada, el culto de los santos, la autoridad del Papa y del Concilio, deshechó los sacramentos; excepto el bautismo, la penitencia; aunque sin confesión y la Eucaristía en donde niega la transubstanciación y la presencia real y como consecuencia el sacrificio de la misa.

El pensamiento de Lutero puede resumirse en estas palabras: "no son nuestras obras, ni nuestras prácticas, ni nuestras observancias, ni nuestros méritos los que nos justifican, sino la pura misericordia de Cristo"<sup>4</sup>. De esto se deriva que las obras son indiferentes e inútiles para la justificación y la salvación.

La Iglesia según esto, debía reducirse casi a la nada,

(3) Ibid. p. 318

(4) Enciclopedia Formativa, Tomo IV, Barcelona, España, Ed. -  
Marín, S.A., 1975, p. 108

a la reunión de iguales. Entre los protestantes quedó suprimido el sacerdocio, la Biblia era el único magisterio es decir, no se necesita recurrir a una autoridad; a esto se le -- llamó libre exámen.

Las consecuencias de este sistema se demostraron antes de treinta años, los grupos disidentes se habfan dividido y - lo que se llamó libre exámen iba convirtiéndose en libre pensamiento.

La reforma protestante se extendió ampliamente como en la Suiza alemana con Zwinglio, Calvino en la Suiza Francesa y Enrique VIII en Inglaterra, como algunos ejemplos.

#### 4.2 JUAN CALVINO.

Estudió primero jurisprudencia, luego se dió a la teología bajo la influencia de las ideas luteranas. En el año - 1533 ya había roto con la Iglesia, por lo que tuvo que salir de Francia.

En 1534 se dirigió a Ginebra, niega como Lutero cualquier autoridad doctrinal que no sea la Biblia, interpretada libremente. Afirma que "el hombre sólo puede salvarse por la

fe, y Dios no concede esta fe sino a los que quiere salvar"<sup>5</sup>. Niega la presencia real de Cristo en la Eucaristía y sólo admite dos sacramentos: bautismo y comunión.

Los calvinistas fueron iconoclastas, enemigos de las artes plásticas y de toda diversión. Los templos calvinistas no deben tener ornamentación ninguna. Proscribe todo culto externo y cualquier jerarquía y clero. Los pastores elegidos por el pueblo, solo deben presidir la oración.

El sistema teológico de Juan Calvino es el más duro que se ha podido concebir, ya que negaba la libertad y todo valor a las buenas obras. Según él habiendo quedado nuestra naturaleza corrompida por el pecado original, es imposible que de ella proceda cosa alguna que no esté también pervertida.

Dios decreta la salvación de unos y la ruina de los demás, si prohíbe a todos el pecado a la vez y secretamente quiere que algunos pequen para tener que condenarlos, porque a fin de cuentas tiene que haber condenados para "ilustrar su gloria".

(5) Curso de Instrucción Religiosa, op. cit., p. 325

#### 4.3 EL CONCILIO DE TRENTO.

La sacudida que en el Imperio produjo la herejía protestante provocó una gran reacción en el mundo católico.

Martín Lutero encontró su oponente en la figura del español Ignacio de Loyola que tenía la idea de fundar una orden religiosa dedicada a trabajar en la salvación de las almas. En París forma una sociedad con el nombre de Compañía de Jesús, con el tiempo recibieron sus componentes el nombre de Jesuitas.

Los Jesuitas introdujeron en el seno de la Iglesia Católica un estilo de vida y acción. Fueron los principales impulsores del espíritu que animó el Concilio de Trento, que sería una Asamblea en donde se discutirían cuestiones de doctrina y disciplina eclesiástica. Este se desarrolló a lo largo de veinticinco sesiones entre los años 1545 y 1563, posiblemente es el más importante de la Iglesia y en él se estructuró en forma clara y definida todo lo referente a las Sagradas Escrituras, los sacramentos en especial la Eucaristía, la ordenación del sacerdocio y la teoría de la justificación.

Fue convocado para combatir la herejía protestante y corregir los abusos eclesiásticos.

Las dificultades para celebrarlo fueron enormes, porque se oponía casi a todo el alto clero, los príncipes protestantes de Alemania y los reyes de Inglaterra y Francia .

Hubo de ser suspendida dos veces: la primera por --- haberse declarado una epidemia en la ciudad, la segunda porque el traidor Mauricio de Sajonia, poniéndose al frente de los protestantes declaró la guerra al Emperador de improviso, y - Trento no ofrecía seguridad.

Se desarrolló en tres períodos: el primero (1545-1549) en el Pontificado de Paulo III, el segundo (1551-1552) en el de Julio III, el tercero (1562-1563) en el de Pío IV.

En el Concilio se propuso nada menos que ajustar el - dogma y la disciplina eclesiástica. Declaró que las verdades de la fe y las reglas de las buenas costumbres están contenidas en la Sagrada Escritura y en la tradición, atestiguada en los escritos de los padres de la Iglesia, ratificó el Antiguo Cónon o Catálogo de Libros Sagrados del Antiguo y Nuevo Testamento y recordó que sólo la Iglesia puede interpretarlos. -- Proclamó la infabilidad de la Iglesia, la primacía de San Pedro y de sus sucesores, la utilidad de las indulgencias y de las buenas obras y la necesidad de los siete sacramentos. Publicó muchos decretos, suprimiendo los abusos, urgiendo la --

la formación del clero mediante la fundación de seminarios, la instrucción religiosa de los fieles.

Pío IV sancionó y promulgó los decretos del Concilio en 1563 y la mayor parte de los soberanos católicos lo aceptaron como leyes del Estado, aplicables por los tribunales civiles. En los países donde no se acogió oficialmente fue publicado y aplicado por los Obispos.

Para la ejecución de sus decretos instituyeron los papas la Congregación del Concilio y la de Ritos, publicaron el Catecismo del Concilio y una edición revisada del Breviario, del Misal y de la Vulgata.

El género de vida que San Ignacio ideó rompía los antiguos moldes y abría una nueva época a la acción apostólica. Sin coro, sin hábitos monacales, sin austeridad excesiva, con gran interés por los estudios.

## 5. LA IGLESIA EN LOS TIEMPOS MODERNOS.

Durante el siglo XVII se vió los campos del cristianismo bien delimitados. De una parte el protestantismo, sin posibilidad de serle fiel a Roma, de otra la Iglesia Católica - con una estructura concreta y con la figura del Papa robuste-

cida. El avance conseguido en Francia en cuanto a los católicos se refiere, se ve casi detenido por la aparición de la Enciclopedia y la Revolución Francesa a fines del siglo XVIII, el ateísmo y la indiferencia religiosa fueron los grandes enemigos de la fe.

Al comenzar el siglo XX el papa se consideraba voluntariamente preso del Vaticano desde el momento en que al constituirse el Reino de Italia, las tropas de Víctor Manuel habían disuelto los dos estados pontificios. Esta situación anómala fue resuelta en 1929 gracias al Tratado de Letrán por el cual se constituía el territorio de la Santa Sede o el Vaticano.

En el campo político y social había tres tendencias: el liberalismo convertido en defensor de los derechos de la - personalidad e individualidad en contra del poder del Estado, los movimientos ultranacionales denominados "facismo" y las tendencias socialistas extremas que con el nombre de "comunismo" predicaban una dictadura del proletariado y del Estado.

El pontificado nada pudo hacer para evitar las guerras mundiales de 1914 y de 1939, salvo socorrer a los prisioneros y personas desplazadas.

El siglo XX se presentó con el signo de lo social. La

doctrina católica sobre el trabajo fue expuesta ya con claridad por León XIII en su encíclica Rerum Novarum y subrayada por Pío XI en la titulada Cuadragésimo Anno.

Por sus aportaciones más importantes para la Iglesia - sobresalen los siguientes papas dentro de este siglo:

León XIII (1878-1903) que elevó el Pontificado a una altura moral nunca alcanzada. Todos los esfuerzos de este Pontífice se orientaron hacia la conciliación de la sociedad moderna con la Iglesia.

Publicó múltiples encíclicas (cartas solemnes que dirige el Sumo Pontífice al clero del mundo católico) donde trata los problemas contemporáneos. El conjunto de sus encíclicas forma un cuerpo de doctrina de gran importancia. En ellas defendió a la Iglesia de los que la acusaban de invadir los derechos del Estado y de ser enemiga de la democracia.

Sus mayores aciertos los alcanzó en la cuestión social expuesta en la más famosa de sus encíclicas; la Rerum Novarum la más oportuna de los tiempos modernos. "Con ella refutó la falsa acusación contra la Iglesia de indiferentes al infortunio de los trabajadores y aliada por interés de los poseedores de los bienes"<sup>6</sup>.

Pío X (1903-1914) encauzó toda su actividad en estas - direcciones: reformar la vida interior de la Iglesia, defensa de esta vida interior y prestigio externo de la Iglesia.

Una de sus empresas fue la simplificación y unificación del Derecho Eclesiástico, con objeto de elaborar el Codex Iuris Canonici.

Benedicto XV (1914-1922) poseía gran habilidad y experiencia diplomática que le fueron muy útiles en las circunstancias de la Guerra de Europa, que estalló poco antes de iniciarse su pontificado.

Al principio de la guerra denunció sus causas: enfriamiento de la caridad cristiana, desprecio de la autoridad, antagonismo de las clases sociales, codicia por los bienes terrenos. Reprueba los atentados contra el derecho de gentes cometidos en el curso de la lucha, el empleo de medios inhumanos. En el conjunto de documentos que entonces publicó, pone de relieve la doctrina católica sobre la guerra: "la única justa es la legítima defensa, que debe realizarse por medios no inhumanos"<sup>7</sup>.

(6) Ibid. p. 473

(7) Ibid. p. 476

En el régimen interior de la Iglesia continuó los planes de Pfo X; algunas disposiciones fueron un complemento de las de éste. Por ejemplo el establecimiento de la Congregación para los seminarios y universidades, algunas de las reformas de la Curia y la publicación definitiva del Código de Derecho Canónico.

Pfo XI (1922-1939) publicó la Encíclica Casti Connubii con el fin de la cristianización social y santificar el matrimonio. Publicó también la Encíclica Quadragésimo Anno al cumplirse los cuarenta años de la Rerum Novarum. En ella presenta el punto de vista de la Iglesia frente al socialismo y a teorías modernas. En la Encíclica Divini Redemptoris rebatía enérgicamente el comunismo.

Pfo XII subió al solio de San Pedro meses antes de estallar la segunda Guerra Mundial, se esforzó por reducir la extensión del conflicto.

Juan XXIII dió a conocer el 25 de diciembre de 1961 su bula "Humanae Salutis" por la cual se convocaba un concilio ecuménico que se denominó Vaticano II.

Paulo VI continuó con el Concilio Vaticano II iniciado por Juan XXIII, publicó encíclicas muy discutidas como "Huma-

nae Vitae" en los que se analizan los problemas del control de la natalidad y de modo especial, "Populorum Progressio" de carácter muy avanzado en materia social y política.

## 6. EL CONCILIO VATICANO II.

A la muerte de Pío XII subió al trono pontificio el cardenal Roncalli que adoptó el nombre de Juan XXIII, éste el día 25 de diciembre de 1961 dió a conocer su bula "Humanae Salutis" por medio del cual se convocaba a un concilio ecuménico al que se le llamó Concilio Vaticano II.

Las sesiones se iniciaron el 11 de octubre de 1962 y fue clausurado el 8 de diciembre de 1965, siendo Papa Paulo VI, pues Juan XXIII había fallecido en 1963. Concurrieron alrededor de dos mil quinientos obispos, observadores de Iglesias no católicas y algunos laicos que actuaron como asesores técnicos.

El propósito general de este concilio fue el "aggiornamento" o sea la puesta al día doctrinal de catolicismo, podríamos decir; su reconciliación y comprensión del mundo entero"<sup>8</sup>.

(8) Enciclopedia Formativa Marín, op cit., p. 110

Al morir Juan XXIII se temió que el Concilio no se reanudara, pero Paulo VI declaró que "la primera obra de nuestro pontificado será la reanudación del Concilio"<sup>9</sup>.

Algunas sesiones fueron largas y controvertidas y ciertos esquemas ampliamente discutidos no solamente a lo largo de las sesiones conciliares, sino largo tiempo después. Los conceptos de colegialidad que venía a "democratizar" Las funciones eclesiales y episcopales. La Reforma de la Curia, la declaración sobre libertad religiosa, la constitución sobre la Iglesia en el mundo actual, etc., constituyen incluso en nuestros días, fuente de discusiones y tensiones. Uno de los resultados del Concilio Vaticano II ha sido la formación de grupos católicos de matiz "progresista", deseosos de abrirse a un mundo nuevo. La supresión del latín como lengua eclesial, la misa en lengua vernácula, la administración de sacramentos usando fórmulas nuevas ha constituido para muchos católicos motivo de enojo, más aún los intentos del Protestantismo y la aproximación más o menos explícita a grupos marxistas o revolucionarios. La defensa de los llamados Derechos del Hombre, que prácticamente coinciden con los propugnados por las Naciones Unidas, con su incidencia en política, sindicatos, economía y otros, ha colocado a la Iglesia en nuestros -

(9) Ibid. p. 110

das en primera línea de reforma social, equidistante del capitalismo y del comunismo, pero abriendo sus puertas a un socialismo posibilista. Esta situación ha contribuido a aumentar ciertas tensiones emanadas del derecho real de que la Iglesia católica, durante siglos se alineó junto a las fuerzas más -- conservadoras de cada país.

Podría afirmarse que la Iglesia católica quiere emprender un nuevo camino para reconquistar el mundo obrero y la juventud, que por causas diversas se alejaron de ella ya en el siglo pasado.

## CAPITULO II

### EL DERECHO CANONICO

## 1. DEFINICION DEL DERECHO CANONICO.

La palabra 'Derecho' significa lo que es recto, lo que está dirigido, lo que marca una regla. Pero el derecho a de ser justo; lo que quiere decir que ha de respetar otros derechos de alcance superior. Ninguna autoridad puede crear un de recho que contradiga el derecho de rango mayor.

Los creyentes afirmamos, basados en la Escolástica de Tomás de Aquino que el supremo creador de derechos es Dios, que nos dió leyes de muy diversa manera; unas enclavadas en - la naturaleza humana y confirmadas por el sentir común de la mayoría de los pueblos (ley natural) que son reglas de conduc ta basadas en la naturaleza misma del hombre y de la sociedad; otras posteriormente reveladas en un contexto de fe (ley posi tiva divina) es decir, los preceptos dados por Dios a los hom bres mediante la revelación.

La Iglesia ha recibido de Cristo el mandamiento de tra ducir la ley suprema del evangelio en leyes positivas, oportu nas para cada tiempo y lugar (ley positiva eclesiástica).

Esta ley eclesiástica se nos da compendiada y conjun- tada en un código, en unos cánones. Es decir, es la concre- ción en palabras jurídicas de la ley de la Iglesia.

De ahí que se hable de Derecho Canónico, esta expresión es más amplia, ya que abarca, por supuesto, los cánones del código, pero también otras leyes universales o particulares emanadas de la jerarquía de la Iglesia.

Como no puede haber una sociedad sin leyes a que atenerse para su dirección, y sin un legislador que las dicte, y como hemos visto que en la Iglesia católica es una sociedad independiente, claro es que deberá tener su legislador y también sus leyes. El conjunto de estas leyes es lo que llamamos Derecho Eclesiástico o Canónico, derivado de la palabra cánon que significa una especie de regla, porque en efecto, las leyes eclesiolásticas son las reglas de conducta que sirven de norma a la Iglesia.

Considerada como una rama del derecho objetivo es el Derecho Canónico, aquel que comprende el conjunto de leyes da das por Dios y la Iglesia o aprobadas por ésta, para el buen régimen y gobierno de la sociedad cristiana.

En sentido subjetivo se entenderá por Derecho Canónico las facultades atribuidas por el derecho objetivo a los miembros de la Iglesia, clérigos y legos.

Las leyes dadas por Dios son la ley natural y la reve-

lada, las dadas por la Iglesia, las constitucionales pontificias, cánones conciliares, etc., las aprobadas por la Iglesia o admitidas por ésta, atendiendo el objeto de las mismas.

En un principio no existía una palabra técnica, general o especial que lo designara, invocándose simplemente los cánones o se usaban las expresiones Canonum Statuta, forma, disciplina; en el siglo IX se ven las de Canonica Sanctio y Lex -- Canónica. En el siglo XII, cuando ya el derecho de la Iglesia empezaba a formar un cuerpo trabajado científicamente, aparece la frase Jus Canonicum.

La denominación de Derecho Canónico prevaleció entre los autores hasta los tiempos modernos, en que la de Derecho Eclesiástico ha sido empleada por grandes tratadistas.

Considerada en su actitud de expresión; la denominación de Derecho Eclesiástico es preferible a la de Derecho Canónico, pues además de ser la primera más propia y adecuada, es más sencilla y exacta que la segunda, ya que desde -- hace tiempo tal palabra se concreta a designar los preceptos establecidos por los concilios, con lo que la frase de Derecho Canónico imbuye al error de excluir una parte muy importante del Derecho de la Iglesia procedente de otras fuentes.

Por parecida razón se rechazan otras denominaciones como Derecho Sagrado (cosas sagradas), Derecho Pontificio, que se debe en gran parte a los Sumos Pontífices entre otras.

#### 1.1 CARACTERISTICAS DIFERENCIALES.

Por características diferenciales, entenderemos aquellas singularidades que dan al Derecho Canónico una significación particular. Es decir, las características diferenciales van a mostrar las peculiaridades del derecho canónico. Para ello se puede proceder de dos maneras: una que llamaremos comparativa descriptiva que consistirá en poner el derecho canónico junto con los derechos estatales, para determinar así las características de cada uno y posteriormente describirlas, y -- otra forma sería encontrar la razón o fundamento de tales características.

Todas las singularidades del derecho canónico son consecuencia de su origen propio. Por este motivo, se ha podido decir que el derecho canónico está tutelado por el principio fundamental de que la salvación de las almas es la ley suprema. Esta afirmación puede criticarse porque la salvación de las almas es una finalidad que persigue la Iglesia, más no el derecho canónico, cuyo fin es el de obtener un orden justo.

Este principio de la salvación de almas influye en el derecho canónico, porque al crearse las normas canónicas, deben crearse también normas que encaminen la conducta de los integrantes o miembros de la Iglesia. De esta manera en cada norma canónica desde el primer momento en que se crea, el fin de la Iglesia ya había impuesto su sello.

Más sin embargo, es posible que por el carácter general que tienen las normas, puede resultar contradictorias al fin de la Iglesia. Por lo que el derecho canónico ha puesto en marcha una serie de recursos para evitar esta eventualidad, que son consideradas como singularidades suyas.

Las peculiaridades que nos ofrece el derecho canónico se dan al considerar sus contenidos materiales o su estructura formal.

En cuanto a sus contenidos materiales, el derecho canónico se nos da como un ordenamiento en libertad, es decir libre de coacción externa en cuanto a la religión; esto está reconocido en el Concilio Vaticano II, ya que desde el Sacramento del bautismo por el cual el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo, es necesario el consentimiento de los adultos, si de ellos se trata o de sus padres si de menores se habla.

En segundo lugar como un ordenamiento personalista que tiene un doble sentido: en primer lugar diciendo que el derecho es para el hombre, no el hombre para el derecho, es decir nunca se desconoce el valor de la persona humana y a este valor se subordina todo el ordenamiento, en segundo lugar tiene el derecho canónico un convencimiento de que todos los problemas de personas se resuelven entre ellas mismas, con lo que se observa que se le da mayor importancia a lograr la perfección de las personas que a estructuras establecidas.

En tercer término como un ordenamiento realista, porque debe actuar y acomodarse ante cualquier circunstancia -- para cumplir con lo encomendado a la Iglesia.

En cuarto lugar como un ordenamiento con duplicidad de fueros que tiene dos características, el fuero interno (la potestad se ejerce en el ámbito privado y secreto) y el fuero externo (se ejerce en el ámbito social público), características del derecho canónico.

En quinta posición como un ordenamiento donde no es posible una rígida distinción entre el ámbito de lo público y lo privado, ya que no es fácil separar el interés público (salvación de todos) del interés particular (salvación propia).

En sexto lugar como un ordenamiento en que no existe el dogma de la igualdad ante la ley, las obligaciones y derechos tienen un mismo valor, pero la autoridad tiene más obligación que los fieles, pero también tiene más derecho para -- cumplir con su función.

En el séptimo punto lo encontramos como un ordenamiento donde no existe rígidamente el principio de la legalidad penal, cuando se comete un delito grave se castigará con una pena, aunque ésta no se haya previsto en el Código de Derecho Canónico o en cualquier otra ley.

## 1.2 ESTRUCTURA DEL DERECHO CANONICO.

Por lo que toca a la estructura formal, se observa que lo más importante que existe dentro del derecho canónico es la flexibilidad, situación muy peculiar en este derecho, ya que debe ser así, porque si existiera una rigidez en el derecho canónico, existiría el peligro de no cumplir con el -- principio de la ley suprema de la salvación de almas, es por ello que es un ordenamiento elástico. "En todo ordenamiento jurídico existe una rigidez, ésta rigidez proviene de varios principios, como son la abstracta igualdad ante la ley, la -- normación general y la seguridad jurídica"<sup>1</sup>.

Esta flexibilidad o elasticidad la vamos a encontrar - dentro de la estructura del ordenamiento, junto a las normas generales hay institutos normativos particulares como el precepto, el privilegio y la dispensa. Junto a las normas de validez universal hay normas que sólo rigen un territorio --- (diócesis, provincia eclesiástica, territorio de un Estado), ya que tanto la legislación como las normas pueden atender -- circunstancias personales y de lugar (culturales, políticas, etc.), no sólo atendiendo un ordenamiento.

También están dentro de la interpretación de las normas el dar solo importancia a la justicia que se debe dar a - cada caso.

Existe dentro de la estructura del ordenamiento dos -- situaciones o figuras que son la "dissimulatio", que consiste en alejar el mal con sólo el silencio, con lo que no se cumple una norma general y la "tolerancia" que es la admisión de un mal para evitar males mayores. Como se observa es difícil de diferenciar, ya que en la una el silencio aislará el mal, y en la otra se permitirá el mal para evitar uno mayor.

- (1) Echeverría, Lamberto de, y otros, Nuevo Derecho Canónico, Manual Universitario. Madrid, España, Edo. Católica, S.A. 2a. ed., 1983, p. 33

## 2. FUENTES DEL DERECHO CANONICO.

En el Derecho Canónico; de igual forma que en el Derecho, entenderemos por fuente todo aquello que es principio, - fundamento o productor de algo, por ejemplo una fuente del Derecho será todo aquello que produce o que es originario de derecho; por lo tanto, diremos que las fuentes del Derecho Canónico son las causas eficientes o autoridades de las cuales -- emanan las reglas eclesiásticas. (Las fuentes del derecho canónico católico pueden reducirse a dos: la ley y la costum-- bre).

Detallando las fuentes del derecho canónico observamos que se dividen en Derecho Divino y Derecho Humano. El primero de los mencionados "es dado por el mismo Dios, por su voluntad y sabiduría, fue gravado en el corazón de los hombres y luego en las Tablas de Moisés"<sup>2</sup>. El Derecho Humano es -- aquél donde "sus fuentes activas se reducen prácticamente al Papa y los Obispos, pudiendo legislar juntos, solos o por medio de sus delegados"<sup>3</sup>.

Dento de las fuentes del Derecho Divino encontramos el

(2) Gran Biblioteca Marín, op. cit., p. 345

(3) Ibid. p. 345

Derecho Natural, que es un conjunto de preceptos divinos notificados al hombre por medio de la razón o luz natural, como son la Biblia o Sagrada Escritura, que es la palabra de Dios escrita por inspiración del Espíritu Santo contenida en el Antiguo Testamento, que comprende la revelación desde Adán hasta Cristo y ~~consta~~ de cuarenta y cinco libros.

De él sólo se obligan los preceptos morales, no los ceremoniales ni los judiciales, a menos que hayan sido canonizados por la Iglesia.

Además está el Nuevo Testamento o leyes reveladas por nuestro Señor Jesucristo directamente o por sus Apóstoles, -- consta de veintisiete libros. Sus principios obligan siempre y son inalterables, salvo algunas leyes meramente apostólicas contenidas en las Epístolas y Hechos Apostólicos que pueden cambiar.

Por último el Derecho Revelado que es "el conjunto de leyes manifestadas al hombre en forma extraordinaria por Dios mismo o por sus enviados"<sup>4</sup>

El Derecho Humano atendiendo al género de disposicio--

(4) Ibid., p. 346

nes que se dictan, tiene las siguientes fuentes: Constituciones Pontificias, Cánones Conciliares de concilios generales, patriarcales, nacionales y provinciales, aprobados o admitidos por la Iglesia, Concordatos, Decretos o Resoluciones de las Congregaciones Romanas, Constituciones y Leyes Diocesanas dictadas por los Obispos, costumbres jurídico-eclesiásticas, leyes civiles aceptadas o aprobadas por la Iglesia y Decretos de Sumos Pontífices.

En cuanto a los decretos de los Sumos Pontífices, o son generales a la Iglesia y al común de los fieles y entonces se llaman "bulas" o son particulares a determinadas Iglesias o personas y entonces se llaman "breves", siendo preciso para la validez de estos últimos, que los motivos de la petición sobre que han recaído, sean ciertos y llamándose de justicia o de gracia, según que pertenecen a la administración de la justicia o que se dirigen a una concesión graciosa.

Acerca de los cánones de los concilios, se observará que se entienden por concilio a la reunión de prelados católicos para tratar y resolver los negocios de la Iglesia. El concilio es general o ecuménico y particular, el concilio se convoca por consentimiento y autoridad del Romano Pontífice, quien le preside por sí o por sus legados, llamándose a todos los obispos católicos del orbe, aunque no todos asistan para

tratar de algún punto de dogma o disciplina de la Iglesia; y confirmando el Sumo Pontífice las actas del Concilio.

las Resoluciones dogmáticas tienen autoridad divina y son inmutables, mientras que las de disciplina están sujetas a variaciones según los tiempos, lugares y circunstancias.

A los concilios generales concurren también los Cardenales, los Generales de Órdenes y algunos Emperadores y príncipes que no van a tomar parte en las resoluciones, sino a -- sostenerlas.

Los concilios particulares son unos provinciales, convocados por los metropolitanos presidiéndolos por sí mismos - o por medio del obispo más antiguo de la provincia, si están impedidos concurrirán los obispos todos de dicha provincia, por sí o por procurador y las demás personas que sea costumbre asistán; debiendo ser confirmadas las actas por sagrada congregación del Concilio para que tengan fuerza de ley. También convocan concilios particulares o diocesanos los obispos en cada año, llamando a todos los eclesiásticos que tengan -- dignidad, personado u oficiado y a los párrocos, y además que ejerzan la cura de almas, sin ser necesario enviar a Roma las actas para su aprobación.

Los Concordatos son convenios hechos o realizados sobre asuntos eclesiásticos entre la Santa Sede y un Estado.

Existen también las llamadas fuentes materiales o de conocimiento que son todas aquellas colecciones canónicas oficiales, como son: el Decreto de Graciano que es la primera colección donde se sistematiza el legado jurídico de los primeros mil años; se compone de tres partes, la primera se trata de las fuentes del derecho y del estatuto de los clérigos, la segunda habla de diversas materias, y la tercera trata de materia sacramental y litúrgica. Se encuentran también las Com pilationes Antiquae, las Decretales de Gregorio IX, el Liber Sextus de Bonifacio VIII, la Colección Dionisiana y la Doctrina, formándose éstas mediante los comentarios al decreto y -- los demás libros en donde se habla sobre decretos.

### 3. FUNDAMENTACION DEL DERECHO CANONICO.

La fundamentación del derecho canónico la encontramos de una forma social y sacramental.

La Iglesia la ubicamos dentro de una sociedad, ahora - bien, en toda sociedad hay un derecho, por lo tanto el derecho también tiene una fundamentación social. Más sin embargo, - podría tener ciertos cambios esta fórmula, lo mismo en sus --

consecuencias.

En cuanto a su fórmula quizá sea más justo decir donde hay sociedad hay normas, pero esta norma puede ser una norma de uso social, ética o jurídica, dependiendo de los fines que persiga la sociedad, el derecho es también una exigencia de la forma social.

Tomando en cuenta sus consecuencias, el principio de "donde hay sociedad hay derecho"<sup>5</sup>, justifica el derecho canónico en abstracto, es decir se justifica que haya la necesidad de que exista un derecho en la Iglesia, aunque no se nos dice del como de ese derecho y esto es porque para su fundamentación se ha partido del razgo abstracto, como es el carácter societario en donde la Iglesia tiene comunión con otros grupos humanos. Esta fundamentación social se tiende a depreciar más que nada por la indiscriminada revoltura y unión de conceptos y esquemas del derecho estatal al derecho canónico, apoyándose en esta exclusiva fundamentación social.

Sin embargo, y a pesar de las críticas esta fundamentación aún conserva su valor, ya que la Iglesia conserva su forma y valor social, y su dinámica también social. En cuanto -

(5) Echeverría, op. cit., p. 21

al fundamento social del derecho canónico se puede cambiar, - por lo que respecta a sus consecuencias negativas, por la consideración de los fines específicos de la Iglesia.

Entendemos por fundamentación sacramental del derecho canónico, aquella que se basa no sólo en la entidad social de la Iglesia, ni siquiera en su aspecto misterioso o natural, -- sino en la relación de lo misterioso y lo social, es decir en el ser total de la Iglesia como sacramento.

La fundamentación sacramental del derecho canónico es relativamente reciente, ya que lo es la conceptualización de la Iglesia como sacramento, pero ya se habían dado intentos de enraizar el derecho canónico en una parte esencial y más profunda de la Iglesia que su exterioridad social, ya Tomás de - Aquino decía que "el fundamento de cualquier ley se encuentra en los sacramentos"<sup>6</sup>.

Por lo tanto, respecto a la fundamentación sacramental entendemos como tal a la relación entre lo misterioso y lo -- social, en cuanto lo social significa lo misterioso y lo mistérico realiza lo social.

(6) Echeverría, op. cit., p. 22

La Iglesia se expresa a sí misma como una sociedad de hombres con virtudes, pero también con defectos. La Iglesia está formada por hombres libres, capaces de docilidad pero también de resistencia.

### 3.1 EL CARACTER JURIDICO DEL DERECHO CANONICO.

Para analizar este carácter jurídico del derecho canónico hemos de entender primeramente que para la Iglesia ha -- existido siempre una valoración o estima más alta de lo que -- en realidad es, de todo aquello llamado jurídico, es decir, se tiende a creer que "las sociedades son lo que son por el derecho que las rige"<sup>7</sup>, ya no se toma en cuenta los usos sociales o el valor de las costumbres.

Más no es así, el derecho es el punto mínimo con carácter de mandato para que funcione la sociedad. Pero la sociedad es lo que es por la existencia de otras normas, entre -- ellas los usos sociales y las normas éticas.

En la Iglesia esto sucede con más razón, ya que se busca la adhesión íntima de la persona, con su disposición interior, es una ordenación ética en donde se trata de regular -

(7) Ibid., p. 24

las relaciones entre el hombre y la divinidad que debe ser interiorizada por el hombre, haciéndola suya.

"Dentro de la Iglesia las normas morales poseen una importancia primordial y las normas jurídicas, un papel aún más limitado del que desempeñan en el resto de los ordenamientos"<sup>8</sup>, ya que todo el criterio eclesial establece un orden ético, que no únicamente trasciende los límites de la justicia, sino que no se limita a la regulación de la exterioridad.

Más sin embargo, podemos hablar después de todo que el derecho es parte de la moral, materialmente hablando que se refiere a la virtud de la justicia. La norma jurídica no excluye la intención interior, pero puede prescindir de ella. "El derecho es un mínimo ético y exteriorizado, necesario -- para la subsistencia de la sociedad, un orden externo que asegura la convivencia"<sup>9</sup>.

Ahora bien, el carácter jurídico del derecho canónico se puede estudiar por medio de dos caminos: el primero será examinando sus normas, para ver si tienen características de

( 8 ) Ibid., p. 25

( 9 ) Ibid., p. 27

juricidad y el segundo es el de comprobar si la Iglesia exige las normas jurídicas. Vemos que el primer camino no sirve de manera exclusiva, pues no sólo se ha negado el carácter jurídico del ordenamiento canónico, sino la misma legitimidad del derecho en la Iglesia.

Desde la Reforma se ha afirmado que no existe compatibilidad entre el derecho y la Iglesia, ya que según afirma -- Sohm "la Iglesia Católica al admitir el derecho en su seno, deja de ser Iglesia para convertirse en Estado"<sup>10</sup>.

Hablando de la no juricidad del ordenamiento canónico, vemos que es una consecuencia de la concepción positivista - del derecho que identifica a éste con el originado en el Estado, afirmando esta posición positivista que Estado y Derecho son aspectos de una misma realidad. Para Hans Kelsen el derecho es una imperatividad efectiva, ya que "cuando la persona no obedece la norma, ésta debe cumplirse por la coacción material que el Estado posee. Donde no hay efectividad posible - por la ausencia del poder coactivo, no existe derecho"<sup>10</sup>. -- Más sin embargo esa pretendida efectividad no es muy segura o verdadera, pues la coacción material no es muy segura en -- muchos casos, ya que podrá exigirse una reparación económica

(10) Ibid., p. 27

por incumplimiento de la norma o puede llegar incluso a imponer una pena material en el patrimonio, pero la norma permanece incumplida. La coactividad sin embargo, también se da en la Iglesia.

No hay duda que el derecho del Estado y el derecho canónico difieren profundamente, ya que por medio de observaciones de los derechos estatales llegamos a un concepto de derecho y luego, al aplicarlo al derecho canónico, se ve que no se adapta, no se ajusta. Se adaptaría si el concepto del derecho se indujera de un campo empírico más vasto de normas.

Examinando las normas canónicas, vemos que las conductas humanas pueden regularse a través de tres tipos de normas; jurídicas o de leyes o costumbres, morales y de usos sociales.

Las primeras van a regular conflictos entre sujetos y por lo tanto, acciones exteriores capaces de ser objetivadas y valoradas prescindiendo del porqué de la acción del agente. Constituyen una imperatividad formal exigida por la permanencia de una convivencia externa.

Las normas morales regularán los conflictos intrasubjetivos y nunca prescinden de la intención del agente, aunque -

también puede regular acciones externas.

Los usos sociales no son más que pautas de conducta -- que la sociedad crea y en ella se rigen. Durarán mientras -- las respeten la generalidad, la comunidad y si no son cumplidas, los individuos son los que reaccionan, pero no la autoridad pública.

En el código de derecho canónico existen cánones en -- donde se habla de derechos y obligaciones, y nos damos cuenta de la pertenencia de normas en la categoría jurídica, lo que no significa la ausencia de normas morales en dicho cuerpo legal, hecho que se observa expresa y tácitamente en el mismo -- derecho del Estado.

Desde el punto de vista jurídico lo que se cuestiona es que, relaciones debe haber y si las debe tener el Estado con el fenómeno religioso organizado jurídicamente. La conveniencia o no de establecer verdaderas relaciones jurídicas se remite a la prudencia política. Hay sin embargo, cierta exigencia para establecer este tipo de relaciones, sobre todo -- cuando la presencia de la sociedad religiosa dentro del ámbito del Estado puede plantear problemas especiales, ya sea por el número de súbditos católicos o de la confesión religiosa -- en cuestión; ya sea por las materias que puedan verse afecta-

tadas por la intervención de una y otra autoridad.

En este sentido y observando los principios que regulan las relaciones jurídicas del Estado con cualquier otro sujeto de derecho, vemos que el Estado es una organización jurídica soberana, con la obligación de obtener el bien común temporal. El Estado es una organización jurídica que crea el derecho, pero también está sometido al derecho, es decir, el Estado forma parte de determinadas relaciones jurídicas, tiene derecho y obligaciones. Más sin embargo, y de acuerdo con sus obligaciones de lograr el bien común de los súbditos, el Estado necesita establecer relaciones jurídicas dentro del mismo Estado y fuera de él; en los distintos campos que afectan e integran ese bien común temporal.

Dentro del Estado se imponen relaciones entre la autoridad y los súbditos, ya sea de manera individual o asociados o integrados, por ejemplo en municipios.

El Estado también tiene relaciones fuera de sus fronteras, es decir, relaciones con la comunidad de naciones, con organizaciones internacionales o simplemente con otras naciones.

Ahora bien, partiendo de la universalidad y del carácter

ter primario del ordenamiento jurídico canónico en el ámbito de derecho internacional, que en éste caso recibe el nombre de derecho concordatario, hay que situar las relaciones jurídicas entre el Estado y la Iglesia Católica siempre que el número de ciudadanos católicos y determinadas condiciones recomienden llegar al acuerdo jurídico entre ambas sociedades.

Por las mismas razones puede el Estado entablar relaciones con otra religión o confesiones religiosas, con tal que posea una estructura jurídica suficiente como para ser considerada sujeto posible de esta relación jurídica con la autoridad civil.

### 3.2 DIVISION DEL DERECHO CANONICO.

Las divisiones más importantes que se han propuesto -- respecto del derecho canónico, son aquellas que atendiendo su origen se distinguen entre Derecho Canónico, Divino y Humano. El primero comprende aquellas normas para el régimen de la Iglesia que tienen su inmediata fuente en la Revelación Divina, el segundo es el Derecho Canónico propiamente dicho, es decir, es el conjunto de regulaciones que dicta la Iglesia -- misma.

Ahora, según el modo de formulación de la norma canóni-

ca se divide en derecho escrito y derecho consuetudinario, el uno se manifiesta en leyes, el otro en costumbres. "Vemos -- también que existe un derecho canónico no escrito que consta de la tradición y la costumbre. La primera consiste en la - conservación de aquellos preceptos que no se conservaron escritos; sino que han ido pasando de voz en voz a los fieles, y se divide en derecho divino y humano, según viene del mismo Dios o de los Apóstoles y Obispos. Las tradiciones divinas pertenecen al dogma, y las humanas a la disciplina de la Iglesia. La costumbre que se opone a la disciplina escrita y se llama contra jus, necesita tener cuarenta años de antigüedad para derogar la ley contraria y la costumbre prater jus, es - decir, fuera de la disciplina o que no se opone al derecho, exige diez años solamente para tener fuerza de ley, ocurriendo en ambos casos las demás circunstancias mencionadas"<sup>11</sup>.

Por su vigencia respecto de las personas, el derecho canónico será general o singular, y común o especial. El derecho canónico general es aquel que se refiere a todos los -- fieles, singular es el que concierne a determinada categoría, por ejemplo sobre los religiosos. Derecho Canónico común va a constituir la norma ordinaria, sea singular o general, dere

(11) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Argentina, Ed. - Driskin, S.A., 1979

recho especial es el que lleva aparejada una excepción a una norma ordinaria, como por ejemplo los indultos, dispensas y privilegios.

Por su eficacia se distingue entre derecho imperativo, que obliga de por sí con prescindencia de la voluntad individual y dispositivo, que sólo entra a funcionar en defecto de otro arreglo particular.

Existe una división más, que es el Derecho Canónico-Público y Privado. El derecho público canónico es el conjunto de normas que concurren directamente a la constitución de la Iglesia y a sus derechos, en sus relaciones con otras sociedades. El derecho privado canónico es el conjunto de normas que definen los deberes y derechos de los diversos miembros de la Iglesia.

**C A P I T U L O   I I I**

**EL CODIGO DE DERECHO CANONICO**

1. HISTORIA DE LOS CODIGOS DE DERECHO CANONICO DE LOS - -  
ANOS DE 1917 Y 1983.

Para los primeros cristianos lo esencial era la propa-  
gación del mensaje divino, y se dedicaron más a ello que a la  
organización interna de la Iglesia. Pero ya desde el inicio,  
los escritos primitivos e incluso el Nuevo Testamento refle-  
jan normas, leyes y disposiciones ordenativas. Con el paso -  
del tiempo, al crecer la Iglesia; crece la necesidad de su --  
organización; los concilios son, junto a las actas del Obispo  
de Roma la institución de estas leyes. A principios del si-  
glo IV se inicia la era de las recopilaciones; en el siglo -  
XII se hace común el "Decreto de Graciano", que fue la prime-  
ra parte del que posteriormente se llamará "Corpus Iuris Cano-  
nici", de él forma parte el libro llamado "Decretales", a él  
le fueron añadiendo nuevos libros conforme iba creciendo el  
número de documentos posteriores. En 1580 Gregorio XII editó  
oficialmente el "Corpus Iuris Canonici". Código de Dere-  
chos Canónico de 1917, en el Concilio Vaticano II se pidió  
ya una colección sintética y exclusiva de las leyes de la --  
Iglesia. Se insistía que se imitara la forma de los Códigos  
Civiles modernos, e incluso llegaron a hacerse varios proyec-  
tos privados.

El 27 de mayo de 1917 el Papa Benedicto XV promulgó el

Codex Iuris Canonici, mediante la bula Providentissima Mater. Se trata de un amplio cuerpo legal que consta de 2,414 cánones, agrupados en cinco libros titulados respectivamente "Normas Generales", "De las Personas", "De las Cosas", "De los Procesos" y "De los Delitos y Penas", entró en vigor el 19 de mayo de 1918, siendo aplicable a los fieles católicos de rito latino.

Con la aparición de este Código de Derecho Canónico, no se trataba de establecer un derecho nuevo, sino únicamente de ordenar el derecho vigente hasta aquel momento, pudiendo integrar posteriormente las oportunas modificaciones. Durante el Concilio Vaticano I (1870), se señaló el confuso estado de las fuentes del derecho canónico, constituidas por una inmensa masa de materiales acumulados desde la primera mitad del siglo XII, con tan abundante documentación resultaba muy difícil su manejo en la práctica jurídica. Era lógico, por supuesto, que surgiera la esperanza de recoger la disciplina eclesiástica en un cuerpo legal, claro y sistemático, concebido a imitación de los que habían proliferado en el campo de derecho estatal, como consecuencia del triunfo del movimiento codificador, la empresa fue puesta definitivamente en marcha por Pío X el 19 de marzo de 1904, creando la Comisión Cardenalicia para la preparación del Código, que presidido por el mismo Papa tuvo como primer secretario al que iba a ser el --

alma de la codificación misma, el Cardenal Pedro Gasparri.

El propósito de los redactores del Codex Iuris Canonici no fue llevar a cabo una profunda reforma del Derecho Canónico, sino codificar la normativa vigente en un cuerpo legal manejable. Aunque el Código Canónico introdujo algunas modificaciones legislativas, en líneas generales la Comisión fue fiel a su propósito inicial.

Por lo tanto, el Código Canónico aunque fue promulgado en 1917, contiene unos criterios disciplinares mucho más antiguos. El Codex Iuris Canonici consiguió efectivamente la búsqueda simplificación de las fuentes canónicas y dotó a la estructura oficial de la Iglesia de unas normas claras de la actuación, al determinar con bastante exactitud las atribuciones y responsabilidades de los oficios de la organización eclesiástica. Desde el punto de vista técnico, el Código Canónico refleja una concepción de las fuentes del derecho en la que, si bien se afirma claramente el importante papel de la costumbre, la tradicional flexibilidad del derecho canónico cede terreno ante la primacía de la ley. De este modo el cuerpo legal de 1917 representa un estado de la evolución del sistema jurídico de la Iglesia caracterizado por el control del derecho, por la autoridad especialmente por la curia romana.

Terminado el trabajo técnico y realizada la consulta al episcopado y a las instituciones especiales, murio Pfo X, y tocó al Papa Benedicto XV, como ya he mencionado, promulgar el nuevo Código Canónico que entró en vigor el 19 de mayo de 1918.

Código de Derecho Canónico de 1983. El Papa Juan -- XXIII el 25 de enero de 1959, recién elegido anunció la reforma del Código Canónico, junto con la celebración del sínodo romano y del Concilio Vaticano II.

Se constituyó la comisión correspondiente el 28 de marzo de 1963, para la revisión del Código de Derecho Canónico, pero los trabajos del Concilio Vaticano II hicieron esperar, para poder con toda la doctrina y normatividad del mismo, que necesariamente habría de inspirar la reforma del Código Canónico, así lo establecieron el Cardenal Pedro Ciriaci que se -- encontraba en la presidencia, el Secretario Jacobo Violardo y los Vocales Cardenales el día 12 de noviembre del mismo año, ya que la reforma debía realizarse de acuerdo a los principios y consejos que el Concilio mismo iba a establecer.

Paulo VI sucesor de Juan XXIII, nombró nuevo secretario al Padre Raimundo Bidagor, y el 17 de noviembre del mismo año designó a Guillermo Onclín, secretario adjunto de la Comi

sión, y el 21 de febrero de 1967 a la muerte del Cardenal -- Ciriaci, fue nombrado nuevo presidente el Arzobispo Pericles Felici.

para el 12 de febrero de 1975 es designado nuevo secretario de la Comisión Rosalfo Castillo Lara y, posteriormente nombrado pro-presidente de la Comisión el 17 de mayo de -- 1982, por haber muerto el Cardenal Felici.

Cuando ya iba a concluir el Concilio Ecuménico Vaticano II, la inauguración pública de los trabajos se tuvo en la sesión solemne el día 20 de noviembre de 1965, en pleno concilio. El Sumo Pontífice pone los fundamentos de la labor, y recuerda que el derecho canónico proviene de la naturaleza de la Iglesia, se muestra la historia del progreso del derecho y de las colecciones, y sobre todo se establece la necesidad urgente de una nueva revisión, con la finalidad de que la disciplina de la Iglesia se acomode convenientemente a las nuevas condiciones reales.

El Papa señaló a la Comisión dos elementos que debían predominar todo el trabajo. "En primer lugar se debían reformar las normas según una nueva mentalidad y las nuevas necesidades, aunque el derecho antiguo diera las bases. En segundo orden deberían tener en cuenta todos los decretos y actas del

Concilio Vaticano II, ya que ahí se encontrarían las directrices de la renovación legislativa, tanto porque se habían publicado normas que se referían directamente a las nuevas instituciones y a la disciplina eclesiástica"<sup>1</sup>.

Durante los años siguientes el Papa nunca dejó de supervisar, y seguir personalmente todo el trabajo.

Una comisión central de consultores preparó el texto de un documento que por orden del Sumo Pontífice, se sometió al estudio de la Asamblea General del Sínodo de Obispos en octubre de 1976 y fueron aprobados estos principios:

"1) Al renovar el derecho, debe mantenerse totalmente la naturaleza jurídica del Nuevo Código. El Código dará normas para que los fieles en su vida como cristianos, se hagan partícipes de los bienes que procura la Iglesia a fin de llevarles la salvación eterna, el Código Canónico debe definir y defender los derechos y deberes de cada uno con respecto a -- los demás, y respecto a la sociedad cristiana y eclesiástica.

2) Debe haber una coordinación entre el fuero interno y el externo.

(1) Código de Derecho Canónico, Madrid, España, Ed. Católica, S.A., 1984, p. XLII

3) En el nuevo derecho debe tenerse en cuenta la caridad, templanza, humanidad y moderación, con lo que se logrará la equidad en la misma legislación y al aplicar las leyes y - desechar normas excesivamente severas.

4) Que las facultades que eran extraordinarias para la dispensa de las leyes generales, se conviertan en ordinarias, reservándose a la potestad suprema de la Iglesia Universal o a todas autoridades superiores, tan sólo las que se exijan excepción en razón del bien común.

5) Que se atienda el principio de subsidiaridad; dependiente del punto anterior.

6) Que se definan y aseguren los derechos de las personas.

7) Revisar el principio de conservar la naturaleza territorial del ejercicio del gobierno eclesiástico.

8) En cuanto al derecho coactivo las penas deben ser en general, ferendae sententiae, y han de imponerse y oponerse tan sólo en el fuero externo, y latae sententiae que se reducirán a pocos casos, y se impondrán solo contra delitos muy graves.

9) La nueva distribución sistemática del Código Canónico, puede sí esbozarse desde un principio, pero no delimitarse y decirse con exactitud, por lo que deberá irse haciendo solo después de una suficiente revisión de las distintas partes; cuando ya este casi terminada la obra entera"<sup>2</sup>.

En la sesión de la Comisión del 28 de mayo de 1968, aprobaron el orden provisional conforme al cual las ponendas de estudio ya constituidas anteriormente, quedaron de un nuevo modo distribuidas: "Del orden sistemático del Código", "De las normas generales", "De la sagrada jerarquía", "De los religiosos", "De los laicos", "De las personas físicas y morales en general", "Del mal", "De los sacramentos, excepto el matrimonio", "Del magisterio eclesiástico", "Del derecho patrimonial de la Iglesia", "De los procesos" y "Del derecho penal".

Después de un trabajo verdaderamente excesivo de discusiones, de años de advertencias aceptadas y rechazadas, se celebró del día 20 al 28 de octubre de 1981 una sesión plenaria convocada por su Santidad, para que se deliberara sobre el texto entero del nuevo Código Canónico y se votara definitivamente, después de varias discusiones y de no menos enmiendas se aceptó el nuevo Código Canónico y decretó que se promulgara.

(2) Ibid., p. XLIII

El 25 de enero de 1983 el Papa Juan Pablo II promulgó el texto oficialmente tras 17 años de trabajo, entrando en vigor el 26 de noviembre de 1983, según lo señala el documento de promulgación.

## 2. ESTRUCTURA DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO.

La finalidad del derecho canónico es recordar a la -- Iglesia la fidelidad que debe seguir a la ley de Dios, y con esta fidelidad se pretende lograr un objetivo máximo; que es la justicia que llevará a una renovación continua de la Iglesia.

El Código de Derecho Canónico tiene un contenido con orden y sistematización normativo para la Iglesia.

El Código de Derecho Canónico está dividido en siete libros, los libros en partes o directamente en títulos, las secciones en títulos, los títulos en capítulos o directamente en cánones. Contiene 1,752 cánones y va precedido en la edición del Acta Apostólica Sedis, de la Constitución Apostólica Sacrae Disciplinae Leges y un Prefacio sobre la historia de las codificaciones canónicas y los trabajos codificadores. Los títulos de sus siete libros son:

Libro I. De las normas generales, dividido éste en once títulos.

Libro II. Del pueblo de Dios, dividido en tres partes; la primera parte sobre los fieles cristianos, la segunda parte de la constitución jerárquica de la Iglesia, subdividido a su vez en dos secciones, la primera de la suprema autoridad de la Iglesia y la sección segunda de las Iglesias particulares y de sus agrupaciones; la parte número tres habla de los institutos de vida consagrada y de las sociedades de vida apostólica, subdividido también en dos secciones, la primera de los institutos de vida consagrada y la segunda de las sociedades de vida apostólica.

Libro III. La función de enseñar de la Iglesia, dividido en cinco títulos, el primero llamado Del Ministerio de la palabra divina, el segundo De la Actividad Misional de la -- Iglesia, el tercero De la Educación Católica, el cuarto De los instrumentos de comunicación social y especialmente de -- los libros, y el quinto De la Profesión de Fe.

Libro IV. De la función de santificar de la Iglesia, dividido en tres partes; la primera trata de los sacramentos, la segunda de los demás actos del culto divino, y la tercera parte de los lugares y tiempos sagrados.

Libro V. De los bienes temporales de la Iglesia, dividido en cuatro títulos llamados; De la adquisición de los bienes, De la administración de los bienes, De los contratos y , principalmente de la enajenación, De las pías voluntades en general y de las fundaciones pías respectivamente.

Libro VI. De las sanciones en la Iglesia, dividido en dos partes, la primera parte trata de los delitos y penas en general, y la segunda parte de las penas para cada uno de los delitos.

Libro VII. De los procesos, dividido en cinco partes, la primera de los juicios en general, la segunda del juicio contencioso, la tercera parte de algunos procesos especiales, la parte cuatro del proceso penal y la quinta parte del procedimiento de los recursos administrativos y en la remoción o traslado de los párrocos.

### 3. ALCANCE DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO.

Al hablar sobre el alcance del Código de Derecho Canónico, nos referimos a las leyes o ritos que puede comprender, por lo tanto diremos que el Código de Derecho Canónico se refiere solamente a la Iglesia Latina, establecido en el canon número uno, en donde se expresa que: "Los cánones de éste --

Código son sólo para la Iglesia Latina"<sup>3</sup>.

Para entender lo que es la Iglesia Latina; diremos que la Iglesia Católica nace en Oriente (Palestina) y allí se van desarrollando las primeras comunidades con Jerusalén, Alejandría, Constantinopla como comunidades principales, éstas difunden el Evangelio, sus costumbres litúrgicas y disciplina o derecho particular. Con el tiempo, a estas Iglesias se les dará una consideración particular, a sus jefes se les considerará patriarcas y a ellas mismas patriarcados.

Algo parecido es lo realizado en Roma, que extenderá por todo el mundo su disciplina canónico y que, por su origen se llamará Derecho Canónico Latino, más es bastante impropio, pues se halla extendido por todo el mundo e incluso por el propio Oriente, que es el ámbito de las llamadas Iglesias Orientales.

El destino de los patriarcados fue muy complejo, ya que la mayor parte de las Iglesias dependientes de los patriarcados de Jerusalén, Antioquía y Alejandría cayeron durante los primeros siglos en diversas herejías, separándose de Roma

(3) Piñero Carrión, José Ma. Nuevo Derecho Canónico, Manual - Práctico, México, Ed. Atenas, 1a. ed., 1983, p. 18

y acentuando su peculiaridad jurídica más tarde en virtud - del cisma oriental, ocurrirá lo mismo con las Iglesias dependientes de la sede de Constantinopla. Los nacionalismos y -- otros factores contribuirán a la división de estas Iglesias - separadas de Roma, dando origen a una peculiaridad jurídica. Finalmente se ha dado la vuelta a la unión con la Iglesia de Roma de comunidades pertenecientes a estas Iglesias Orientales, con el respeto de sus peculiaridades jurídicas y culturales por parte de Roma, con lo que existe dentro de la Iglesia Católica, además del Derecho Latino, diversos derechos -- orientales como el armenio, malequíta, sirio, etiópico.

"El fenómeno de la emigración ha borrado y vuelto impropio el sentido geográfico de la expresión Iglesias Orientales y Latinas, pues hoy se hallan extendidas por toda Europa y América, es decir el Occidente"<sup>4</sup>.

#### 4. INTERPRETACION DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO.

Para hablar de la interpretación del Código de Derecho Canónico, es conveniente decir que dicho Código es la recopilación de leyes de la Iglesia, es decir, es exactamente igual que si habláramos sobre un código de cualquier materia, por -

(4) Echeverría, op. cit., p. 34

lo tanto la interpretación es hecha, como en los demás códigos, auténticamente por el legislador o a quien éste encomiende según lo establecido en el cánon 16 número uno que dice:

"Interpretan auténticamente las leyes el legislador y aquel a quien éste hubiere encomendado la potestad de interpretarlas auténticamente"<sup>5</sup>.

Las leyes pueden ser interpretadas como ya se dijo por el legislador o a quien éste encomiende, pero diremos que el interprete auténtico de las leyes dadas es el legislador que emitió dicha ley y otro interprete puede ser también su sucesor, ya que también será el legislador.

Tampoco todo superior puede interpretar de manera auténtica la ley de un subalterno. Más sin embargo, el Pontífice es un auténtico interprete de todas las leyes, ya sean universales o particulares, ya que él es el supremo legislador.

Al mencionar la palabra interpretación, queremos decir que gracias a ello se va a aclarar el contenido o el sentido de alguna ley.

(5) Piñero, op. cit., p. 34

La interpretación puede ser de muchas formas, por ejemplo Auténtica, como ya explicamos, General, es decir, las leyes eclesiásticas se entenderán según el sentido de las propias palabras, más si quedara duda o indecisión sobre un texto se recurrirá a lugares o a fines perseguidos por la ley, o a las circunstancias en que se dió y a la muerte del legislador en último de los casos, (cánon 17).

La interpretación de la ley penal, es decir en donde se establecen las penas o limita el ejercicio libre del derecho, deberán ser interpretadas de manera estricta.

Todo lo anteriormente establecido nos indica como llevar a cabo la interpretación de una ley establecida en determinada codificación, pero qué sucede si no existe ley establecida es decir, si hay un vacío legal o jurídico; si sobre algún caso concreto no existe norma, ley o costumbre se decidirá dependiendo de la materia de que se trate, si es en materia penal no habrá pena, pero si es en otra materia cualquiera que se trate, se observarán las leyes dadas a semejantes cosas o a los principios generales del derecho, pero siempre observando la equidad que se busca en el derecho canónico y en otro momento puede dirigirse a la jurisprudencia de la Curia Romana o al parecer de los doctores (cánon 19).

A estos puntos los podemos llamar Derecho Supletorio, ya que en todo ordenamiento de normas es decir, el Código Canónico en este caso, no se preeven todos los casos que pudieran ocurrir, más sin embargo se prevee la forma en que se puede suplir las carencias o lagunas que se encuentren en la ley, ya que no es posible adivinar las relaciones sociales del futuro.

#### 5. EFECTOS DE LA APLICACION DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO.

Como hemos podido observar, el Código de Derecho Canónico es lo que podríamos llamar la Ley de la Iglesia y como toda ley debe observar ciertos puntos o efectos para su aplicación.

El más importante efecto que se puede mencionar es el efecto en cuanto al tiempo (según el canon número nueve), por lo que estamos en presencia de la irretroactividad de las leyes que se encuentran dentro del Código Canónico en este momento y las que vendrán posteriormente, es decir, las leyes son de futuro, no de pasado. Este canon es muy amplio, ya -

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que establece la irretroactividad para todos los hechos y -- efectos, los derechos y las obligaciones establecidas dentro de este código y los que en un futuro se estipulen.

Podemos establecer que es verdad que las leyes van -- hacia el futuro, a menos que expresamente se diga en ellas - sobre el pasado, que las leyes posteriores puedan abrogar o derogar a la anterior, si así lo dice o si es contraria a la anterior, más si hubiese duda no se puede dar por revocada la ley anterior, sino debe entenderse conforme a la anterior y conciliarse dentro de lo posible con ella.

El Derecho Canónico en México durante la época colo-- nial tuvo plena vigencia, mediante el se regularon muchos aspectos del derecho de familia, sucesorio, procesal, penal, in-- ternacional e incluso administrativo y constitucional. Cuando nuestra patria alcanza su independencia; se redujo el ámbi-- to de influencia del mismo, particularmente al dejar de existir ciertas instituciones como el Patronato y la Inquisición, hasta que desapareció formalmente dicho ámbito de influencia con la reforma liberal, concretamente con la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 y la Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859. "Sin embargo subsistió en la práctica de manera atenuada, pues era difícil modificar de un plumazo situaciones tan arraigadas como el derecho de fami

lia y de las personas"<sup>6</sup>.

El derecho canónico tiene una extensión que puede ser considerada en el tiempo y en el espacio. El primero es tan antiguo como la Iglesia, y durará lo que ésta, pudiendo decirse que nace con el primer hombre y durará hasta el fin de los tiempos. En el espacio su aplicabilidad se extiende de derecho a todo el orbe (por la catolicidad de la Iglesia), y de hecho a todos los puntos a que ha llegado la Iglesia o donde existen cristianos.

#### 6. LA COSTUMBRE.

Por costumbre hemos de entender, a aquel uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio.

En el derecho canónico vemos que la costumbre tendrá fuerza de ley si es introducida ésta por una comunidad de fieles, si es aprobada por el legislador, pudiendo ser esta aprobación de una forma tácita.

(6) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Ed. Porrúa S.A., 1985 pag.

La costumbre es un derecho no escrito, ésta puede ser conforme a la ley, es decir, que puede determinar detalles contra la ley o fuera de la ley, esta última así se nombra porque establece leyes no existentes.

Aquí vemos como es obvio que se trata de costumbres conforme a la ley, de ninguna manera en contra de la ley, -- aunque puede darse la situación de que pueda crear leyes.

Según el cónon veinticuatro, no podrá tener jamás fuerza de ley aquella costumbre que sea contraria al derecho divino, tampoco tendrá fuerza de ley la costumbre que vaya contra los principios fundamentales del derecho canónico; que -- esté contra la misma naturaleza de las cosas, o que busque con ella hacer desorden o esté en pecado.

Cuando se menciona a la comunidad de fieles como introductora de la costumbre, se quiere decir que para que una comunidad sea capaz de introducir una costumbre; también debe ser capaz de recibir leyes para la Iglesia. La frase recibir leyes quiere decir por ejemplo, establecer una parroquia o -- cualquier cosa religiosa.

Y por último, para que una costumbre que sea contraria al derecho canónico tenga fuerza de ley, se debe tener deter-

minado tiempo de existencia, el cual debe ser de treinta años continuos y de una práctica constante.

Las únicas costumbres que prevalecen son las llamadas inmemoriales, según lo establece el cánón número veintiseis que dice:

"Exceptuando el caso de que haya sido especialmente - aprobada por el legislador competente, la costumbre contra la ley o extralegal sólo alcanza fuerza de ley si se ha observado legítimamente durante treinta años continuos y completos, pero contra la ley canónica que contengan una cláusula por la que se prohíbe futuras costumbres, sólo puede prevalecer una costumbre centenaria o inmemorial"<sup>7</sup>.

Para que la costumbre llegue a ser costumbre canónica, es necesario que contenga una condición esencial, y esta es que debe estar aprobada por el legislador, ya sea por la aprobación especial de él mismo; en cuyo caso la costumbre ya sea legal, extracanónica, la anticanónica que no tenga cláusula expresa prohibida, tiene fuerza de ley desde su aprobación - aún pasado poco tiempo o porque así lo establece el cánón -- veintiseis, es decir, "las costumbres legal, extralegal y --

(7) Código de Derecho Canónico, op. cit., p. 36

anticanónica, necesitan treinta años para que tengan fuerza de ley, en cambio las antilegales que contengan cláusula - - prohibitiva necesitan de cien años, y las antilegales que estén reprobadas por la ley no podrán introducirse jamás<sup>8</sup>.

(8) Roa Barcena, Rafael, Manual Teórico-Práctico Razonado de Derecho Canónico Mexicano, México, Imprenta Literaria, - 1862, p. 14

**C A P I T U L O   I V**  
**EL MATRIMONIO POR PROCURADOR DENTRO DEL**  
**DERECHO CANONICO.**

## 1. EL MATRIMONIO DENTRO DEL DERECHO CANONICO

En el Código de Derecho Canónico de 1918 no había una definición de matrimonio, por lo que de acuerdo a una doctrina de tiempo atrás, cabe distinguir dos significaciones principales en ese concepto: 'matrimonio' en sentido activo; en cuanto al acto de casarse, en cuanto "casamiento" (matrimonio in fieri) y 'matrimonio' en sentido pasivo, en cuanto a esta do conyugal, que es producto del casamiento (matrimonio in -- facto esse).

Ello en claro, podemos establecer al matrimonio como un contrato legítimo entre varón y mujer, cuyo objeto es el derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos; que ambos con trayentes se otorgan recíprocamente en orden a la procreación contrato que entratándose de cristianos constituye a la vez - sacramento.

El matrimonio implica en efecto, un contrato, y de ahí que el consentimiento de los consortes sea elemento esencial del mismo, por lo demás, entre cristianos ese contrato se ha elevado por disposición de Nuestro Señor Jesucristo a la dignidad sacramental, el objeto de dicho negocio es el ius in - corpus con carácter perpetuo y exclusivo, y por eso la indiso lubilidad y la unidad aparejan propiedades esenciales del ma-

rimonio, decimos contrato "legítimo" para subrayar que el marimonio sólo depende de la voluntad de las partes en cuanto a la prestación o no del consentimiento, pero no que lo demás se halla sujeto a un régimen inexcusable de derecho objetivo (divino, eclesiástico, civil), extremo éste que permite aludir más allá del aspecto contractual referido, a la "institucionalidad" del connubio. Todas estas consideraciones entiéndanse aquí a título preliminar.

En cuanto a la realidad sagrada; que es la realidad de la Iglesia, Jesucristo instituyó grandes medios de gracia para el hombre, con el único fin de ayudarlo a vivir como hijo de Dios. Estos medios de gracia son los Sacramentos y para el estado conyugal también instituyó el sacramento del matrimonio como medio de gracia apropiado, con este sacramento "la comunidad matrimonial se eleva a una comunidad sacramental, esto quiere decir, a una realidad de orden sobrenatural y sagrada, sin perder su sentido humano y natural"<sup>1</sup>.

Una de las partes más importantes de la nueva codificación canónica por todas sus implicaciones es el matrimonio.

Mientras que en el Código Canónico anterior no había -

(1) Alejo, P., El Matrimonio, México, Ed. Paulinas, S.A., 1974 p.22

una definición de matrimonio, en el Código de Derecho Canónico actual podemos decir que:

Según el Canón 1055 del Código de Derecho Canónico el matrimonio es:

"1. La alianza matrimonial por la que el varón y la - mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida; ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

2. Por tanto, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial que no sea por ese mismo sacramento"<sup>2</sup>.

En el primer inciso se nos da una definición indirecta de que es el matrimonio *in fieri*, en cuanto a institución natural: consorcio de toda la vida, constituido entre un hombre y una mujer, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges, y a la generación y educación de la prole, con lo que se pretende armonizar el elemento subjetivo o carácter privado con su necesaria institucionalidad o carácter público.

(2) Código de Derecho Canónico, op. cit., p. 502

Un concepto de matrimonio con una estructura jurídica podríamos decir que, es el conjunto de leyes que emanan de la autoridad eclesiástica competente para ordenar en el fuero externo el matrimonio de los cristianos sometidos a la Iglesia Católica de rito latino.

Explicada esta definición diremos que con la expresión conjunto de leyes nos referimos al derecho normativo, o norma<sup>u</sup>tivamente considerado, para distinguirlo del derecho subjetivo, que es el conjunto de facultades y deberes que corresponden a los casados, y del derecho como ciencia, que es el estudio de las normas que regulan el matrimonio, y desarrollar así los derechos y obligaciones de los esposos.

Con la frase "que emanan" se quiere decir, de donde -- procede la ley, es decir, de qué autoridad competente, ya sea la que la constituya, la que la proponga o la que la apruebe.

Refiriéndose a la autoridad eclesiástica, vemos que - nuestro estudio no se refiere a las leyes sobre el matrimonio que emanan de la autoridad civil, ni a las normas que se encuentran en ordenamientos jurídicos estatales, ya que en el - matrimonio canónico la única autoridad competente es la eclesiástica.

Por competencia entenderemos que en la Iglesia hay dos autoridades competentes sobre el matrimonio: el Romano Pontífice y los Obispos Diocesanos. Los dos tienen potestad legislativa, judicial y penal en el sentido y en los límites explicados al hablar de la organización eclesiástica.

En cuanto a ordenar con el fuero externo, se delimitará con esta frase el objeto de nuestro estudio. En el matrimonio cristiano hay una inclinación moral, y por tanto, hay normas que se refieren al mismo para regularlo desde ese ángulo. Al desenvolvernos dentro del Derecho no estudiaremos las leyes morales, sino el aspecto jurídico del matrimonio.

El matrimonio de los cristianos será de aquellos que pertenezcan a la Iglesia Latina. Es decir, únicamente obligará a los católicos de la Iglesia Latina.

Todo hombre tiene derecho natural al matrimonio, y nadie está olvidado a contraerlo. "Respecto de la libertad de contraer nupcias; ha de entenderse ella dentro del legítimo orden normativo, el cual podrá vedar lícitamente el casamiento en determinadas circunstancias y bajo sanción de nulidad inclusive"<sup>3</sup>.

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba, po. cit.

El matrimonio aunque, como mero contrato natural posee por su origen divino y por sus finalidades un innegable carácter sacral, del que dan testimonio todas las religiones. Más aparte de la sacralidad común a todo matrimonio, el conubio cristiano posee sacramentalidad, Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados; ámbos aspectos, el contractual y el sacramental se hallan inevitablemente unidos, y por consiguiente entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento.

Como todo sacramento, el del matrimonio debe poseer -- materia, forma y ministro. Como resultado de múltiples disecciones, materia próxima del matrimonio son las palabras o signos por las cuales las partes se ofrecen mutuamente el ius in corpus, y materia remota es el mismo ius; mientras que la forma consiste en la aceptación que en tal sentido se expresan los contrayentes, ya que aquellos celebran el contrato que es inseparable del sacramento.

El sacerdote asistente no es el ministro del matrimonio, sino tan sólo su testigo calificado, y eso aparte es ministro de las ceremonias rituales que se agregan al sacramento.

Para ser sujeto válido del sacramento del matrimonio es preciso hallarse bautizado y no padecer impedimentos dirimientes, que son aquellos que hacen a la persona inhábil para contraer válidamente matrimonio. Por lo tanto, cuando se casan entre sí dos bautizados católicos o dos bautizados acatólicos, o un bautizado católico con otro acatólico, hay sacramento, no lo hay en cambio si se casan entre sí dos infieles, -- cuando se liga a un bautizado con un infiel y supuesto contrato válido, la tesis más probable es que no hay sacramento para nadie, en razón de que siendo indivisible el matrimonio y siendo incapaz de sacramento el infiel, dicha incapacidad repercute sobre la parte bautizada misma; cuando se contrajo matrimonio con la infidelidad; pero luego ambos cónyuges se convirtieron. Su contrato matrimonial debiera ser automáticamente sacramento.

Así pues, solamente es sacramento el matrimonio celebrado válidamente entre bautizados, aunque hubiere recibido el bautismo fuera de la Iglesia Católica o se hubieran apartado de ella, o hubieran perdido la fe, pues el sacramento actúa ex opere operato y va ligado indisolutamente al contrato matrimonial entre bautizados, aunque no sean creyentes. No es sacramento el matrimonio entre dos personas no bautizadas, pero la posterior recepción del bautismo se persevera el consentimiento, hace que advenga la sacramentalidad.

La Iglesia tiene potestad exclusiva sobre matrimonio de los bautizados; tanto para legislar como para juzgar y administrar, pues por razón del sacramento queda sometido al -- contrato a su jurisdicción. Los bautizados están sujetos a las normas matrimoniales canónicas, y salvo excepción o dispensa están sujetos a la forma matrimonial canónica.

En orden a la licitud, sólo puede ser sujeto quien no está afectado por impedimentos impeditivos u otras prohibiciones legítimas, y se halle en estado de gracia; "quien contrae pese a dichos estatutos se casa válidamente, pero ilícitamente y no recibe la gracia propia del sacramento, que sólo le -- llegará cuando remueva el obstáculo"<sup>4</sup>.

La noción misma del impedimento tiene dos sentidos o criterios: el material, que son las circunstancias relativas a la persona misma que por ley inciden en la válida celebración del matrimonio, en sentido formal, es la prohibición legal y dirigida a las personas afectadas por aquellas circunstancias.

Estos criterios se simplifican en el Código Canónico de 1983 respecto al de 1917, pues por un lado, desaparece la contraposición entre impedimentos dirimentes e impedimentos

(4) Echeverría, op. cit. p. 193

impedientes, y por otro se elimina la distinción entre impedimentos de grado mayor y menor, que se veía referida en el Código de 1917 a la relación entre la intensidad de la prohibición y la falta de severidad en la concesión de la dispensa del impedimento, es decir, de la diversa trascendencia que tenía en la validez de la dispensa el falseamiento de la verdad en la petición misma. En el supuesto del impedimento de grado menor, la dispensa del mismo concedida falseando los hechos era válida, mientras que en los de grado mayor eran las mismas circunstancias, la dispensa era nula.

Así las cosas, los criterios de distinción en el actual régimen jurídico son los siguientes:

1. Por razón de su origen, se clasifican en impedimentos de derecho divino e impedimentos de derecho humano o de derecho eclesiástico, los primeros son los que están establecidos por Dios y afectan a todos los hombres, y los impedimentos de derecho eclesiástico, son los que están constituidos por la Iglesia y sólo afectan a los bautizados en la Iglesia Católica.

2. Atendiéndose al criterio de su prueba o publicidad, el canon 1074 distingue el impedimento público del oculto. El primer es el que puede probarse en el fuero externo, es de-

cir, aquel que aún no estando en el derecho divulgado, puede alcanzar publicidad por alguno de los medios de prueba admitidos en el derecho; como son los documentos públicos o el testimonio o testigos calificados, el segundo no es susceptible de divulgación por esos mismos medios probatorios. Basta para ser calificado de público un impedimento cuando se conoce o pueda probarse externamente el hecho que constituye un impedimento.

3. Desde el ángulo de su conocimiento, los impedimentos pueden ser ciertos y dudosos, distinción que procede del grado de certeza moral acerca de su existencia. Si la duda versa sobre la efectiva existencia del hecho mismo que la ley considera impedimento, éste será dudoso con duda de hecho; si la duda recae no sobre la efectiva existencia del hecho, mismo que es evidente, sino sobre si tal hecho se incluye dentro del supuesto contemplado por la ley, el impedimento será dudoso con duda de derecho.

La nulidad del matrimonio no dependerá de la duda del impedimento, sino de la efectiva existencia del mismo.

También los impedimentos pueden ser absolutos o relativos, y perpetuos o temporales. El primero impide el matrimonio, el segundo sólo afecta al matrimonio entre personas --

determinadas. Los otros se refieren a la posibilidad de sucesión o no por el simple transcurso del tiempo, el de edad sería temporal; el de crimen perpetuo.

De acuerdo con el cánon 1136 sobre la obligación y derecho de los padres de cuidar en medida de sus fuerzas de la educación de la prole, tanto ffsica, social y culturalmente, de la misma manera moral y religiosa, no hace sino ratificar principios de derecho natural y divino-positivo. Desde luego, la validez y licitud del matrimonio no requiere que las partes al celebrarlo, tengan concretamente en vista esos fines, pues basta que no los excluyan de manera positiva.

El fin primario del matrimonio comprende la generación lato sensu, esto es; ffsica y espiritual, y por ende se desdobla en dos aspectos: procrear la prole y educarla. Ambas ramas de fin primario se fundan en una naturaleza misma: la procreación, indispensables para la duración y desarrollo del género humano, requiere la ordenada unión de los sexos propia del matrimonio; por lo demás, no se trata de engendrar a nivel biológico, sino de engendrar personas, y esto supone una prolongada empresa de educación que justamente incumbe a la familia.

La unidad y la indisolubilidad según el cánon 1056 --

son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón del sacramento.

Ambas se dicen propiedades esenciales en cuanto que deben existir para que haya verdadero y perfecto matrimonio, de modo que si alguien contrae excluyéndolas positivamente, el enlace será nulo. Por lo demás, la unidad y la indisolubilidad proviene del derecho natural, confirmado por el derecho divino-positivo. Más sin embargo, la ausencia de una u otra de esas propiedades no comprometen en forma absoluta el fin primario del matrimonio.

La unidad implica que el matrimonio es el ligamen de un solo hombre con una sola mujer. Se veda en consecuencia la poligamia, o sea la pluralidad de uniones simultáneas, en sus dos especies: "poliandria" o unión de una mujer con varios hombres, y "poligamia" o unión de un hombre con varias mujeres. Es decir, en esta propiedad se fundamenta el matrimonio monogámico.

La unidad se considera una exigencia del derecho natural, porque la monogamia es el régimen más conforme con los fines del matrimonio, toda vez que aquellas formas de poligamia; o se oponen a la procreación y educación de la prole o -

dificultan notablemente el fin de la educación, y en todo caso contrarían abiertamente las finalidades secundarias.

Las consecuencias de la unidad del matrimonio son varias, en primer lugar se previene mediante el impedimento -- vínculo o ligamen (cánon 1085) a cuyo tenor atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado. Además, la unidad forma parte de la naturaleza del matrimonio (cánon 1134), cuya ignorancia puede causar la nulidad según lo establecido en el cánon 1096.

La "indisolubilidad" significa que el matrimonio no puede disolverse por voluntad mutua o unilateral de los cónyuges. Se proscribe así el llamado "matrimonio de prueba", el divorcio absoluto o vincular.

La insolubilidad consiste en la perpetuidad del vínculo matrimonial, una vez constituido validamente sin que pueda disolverse fuera de la muerte, ni por su propia naturaleza, ni por la voluntad de los cónyuges, ni por acto de la autoridad humana.

La doctrina católica entiende que la insolubilidad es una propiedad del matrimonio impuesta por el derecho natu-

ral secundario, pues si de una parte no hace rotundamente imposible el fin primario, al menos dificulta notablemente la educación de la prole.

La indisolubilidad como alianza irrevocable establecida en el cánon 1057,2, y como vínculo perpetuo según el cánon 1134, es elemento esencial del objeto del matrimonio que no puede excluirse (cánon 1101,2) y que exige de los contrayentes capacidad psíquica suficiente para entender dicha propiedad y asumirla, cánon 1095.

También el error sobre la indisolubilidad es causa de nulidad; si hubiere determinado a la voluntad (cánon 1099), no así la ignorancia, pues el cánon 1096 solamente requiere el conocimiento de que el matrimonio es un consorcio permanente o estable.

El matrimonio desde el punto de vista legal, ofrece dos aspectos: el canónico o religioso y el civil, que se contrae ante el representante del poder público.

La validez del matrimonio depende de la legislación de cada Estado, es decir, "el matrimonio religioso y las decisiones que la autoridad eclesiástica dicta en relación con el mismo, tendrán el grado de reconocimiento que dicta el - - -

Estado"<sup>5</sup>.

Todo esto tiene su antecedente cuando la religión llamada protestante se desentendió del matrimonio, únicamente lo acompañará con ceremonias religiosas, más no legislará -- sobre él. Es cuando el Estado moderno "reivindicó para sí la competencia de toda actividad que, con efectos jurídicos se produjese en su ámbito de actuación"<sup>6</sup>.

Existen Estados que tienen al matrimonio como algo religioso, en donde no les corresponde reglamentar, es decir, cada religión tiene su sistema matrimonial que las leyes de cada Estado aceptan, sin imponer fórmula alguna; como ejemplo tenemos a algunos Estados islámicos en Grecia y el Vaticano.

Encontramos también que por el pluralismo que existe en las sociedades de hoy es muy difícil mantener un sistema religioso puro, de ahí que un matrimonio religioso se haga -- coexistir con un matrimonio civil. Aquí se le ofrece a los ciudadanos la opción de elegir entre el matrimonio religioso o civil, entendiéndose que deberán reunir las condiciones del matrimonio que elija.

(5) Ibid., p. 553

(6) Ibid., p. 553

El matrimonio únicamente civil lo impone el Estado como ceremonia y legislación, donde se reserva a legislar de modo exclusivo en cuanto a impedimentos, requisitos del consentimiento, forma, causas matrimoniales y efectos civiles.

Este sistema puede darse puro, es decir, con desconocimiento total por parte del Estado en cuanto al matrimonio religioso, y existen países en que prohíben contraer matrimonio canónico antes que el civil; con severas penas para los contrayentes y el ministro religioso si así se hiciere.

El sistema del matrimonio civil obligatorio puede realizarse con forma civil para todos, es decir, los contrayentes han de comparecer forzosamente ante el funcionario público y realizar la ceremonia prescrita por la ley civil, preparando el expediente en la oficina correspondiente, fijando la fecha y hora con el funcionario, realizando todo conforme a la ley civil. Este sistema es adoptado por nuestro país, - - Francia y Bélgica.

No todos los países aplican la variante del sistema de matrimonio civil obligatorio con la misma amplitud. Más - sin embargo, y aún con todas las variedades, no llegan a alterar lo que es sustancial para el Estado, es decir, el matrimonio será para él algo exclusivamente civil.

El matrimonio visto como sacramento dado por Cristo - para ser seguido por todos los fieles de la Iglesia Católica, es con el fin de realizar plenamente su amor, es dar vida a un nuevo mundo de unión conyugal o matrimonio, se establece comunidad íntima de vida y amor fundada en un alianza que ha de durar para toda la vida.

Refiriéndonos a la comunidad íntima, diremos que es -- una comunidad pequeña, ya que se constituye por dos personas únicamente, diferentes de sexo y es perfecta porque responde plenamente a los fines para los cuales fue instituida, y por tener el hombre y la mujer los medios para conseguirlo.

De hecho la comunidad conyugal supone la unión de la persona total del hombre con la persona total de la mujer en todos sus niveles. Unión integral de lo que es específico y propio de ambos a nivel afectivo, corporal, intelectual y espiritual.

Si hablamos ahora de la comunidad de vida y amor, diremos que la comunidad conyugal tiene como fundamento el amor. El amor es la fuerza unificadora de la comunidad conyugal, - todo matrimonio que no se fundamenta en el amor está destinado tarde o temprano al fracaso.

La fidelidad y la indisolubilidad son las características del amor conyugal. Sobre este punto tan importante el -- Concilio Vaticano II hace un llamado a todos los esposos: "La íntima unión de los esposos como mutua entrega de dos personas, lo mismo como el bien de los hijos, exige plena felicidad conyugal y urgen su indisoluble unidad"<sup>7</sup>.

Respecto a que es una comunidad fundada en una alianza, podemos decir que es el acto humano por el cual el hombre y la mujer se dan y reciben mutuamente, constituyen una auténtica alianza o contrato entre los cónyuges.

Se estipula con el sí de ambos al momento de contraer matrimonio, en libre, recíproco y pleno consentimiento.

Es una alianza ordenada y funcional que debe ser vivida por la pareja a lo largo de toda su existencia, con ayuda, colaboración y cooperación de ambos para toda situación que se presente.

Es una comunidad dinámica, porque una dinámica vigorosa y benéfica encierra la comunidad conyugal; se concreta en la ayuda y perfección mutua de las personas, de los cónyuges,

(7) Alejo, op. cit., p. 11

y en la fecundidad. Los dos cooperan al perfeccionamiento -- mutuo. El amor es comunión de la persona total y de los valores espirituales y corporales, intelectuales y afectivos de cada cónyuge, pertenecen a los dos y se ordenan a la perfección de ámbos.

El matrimonio es en función de la vida. No solamente de las nuevas vidas de los hijos, sino de la vida de la pareja, o sea de las mismas personas del hombre y de la mujer casados.

El amor tiende al bien de la persona amada, y en el matrimonio cada esposo ha de procurar el bien de la persona del otro; ayudándose mutuamente se complementan, se integran, progresan y se perfeccionan, la mutua ayuda es un gran bien del matrimonio y no se le debe minimizar ni olvidar.

Debe existir esta en un sentido material, ya que se enfrentan a las necesidades y situaciones que constituyen el aspecto material de la existencia; en un aspecto sexual, ya que éste es un aspecto de gran sentido humano, que expresa la entrega plena y recíproca de los cónyuges; también hay mutua ayuda afectiva, que es la entrega de sentimiento y afectos amorosos que se manifiestan mutuamente los casados, hablamos también de mutua ayuda intelectual; ésta sabiduría que el ser

humano va conquistando con la experiencia, el estudio y la observación, aunado con la reflexión se servirá de ella como guía.

Por sus características intelectuales propias, el hombre y la mujer se complementan cada uno apartando de algo de sí, por lo que podemos decir que el matrimonio es un camino de perfección.

"El derecho canónico sigue manteniendo suposición tradicional protectora del matrimonio, protección que es dispensada antes de la celebración del matrimonio, mediante el reconocimiento del derecho de nupcias, como una expectativa que no debe ser impedida, sino en el mínimo indispensable exigido por la realidad esencial del matrimonio y por el bien de los cónyuges durante la celebración, así como la representación de alguno de los contrayentes por otra persona, y después de la celebración, a través de presunciones favorables a la conservación del matrimonio"<sup>8</sup>.

(8) López Alarcón, Mariano, y Navarro Vals, Rafael, Curso de Dererecho Matrimonial y Concordado, Madrid, España, Ed. -- Tecnos, 1984, p. 137

## 2. EL MATRIMONIO POR PROCURADOR.

Para poder hablar del matrimonio por procurador, es necesario saber qué es la procuración.

La procuración o representación, es el acto de representar, o la situación de ser representado. Es sustituir a otro o hacer sus veces.

"La procuración o representación en sentido general, es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro en el campo del derecho"<sup>9</sup>.

La cooperación entre las personas en el mundo de los hechos no se puede negar, de ahí que surge a la vida jurídica la institución de la procuración; en virtud de la cual una -- persona llamada representante realiza actos jurídicos en nombre de otra llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa de la esfera jurídica de este último; como si hubiera sido realizado por él. Así los derechos y obligaciones emanadas del acto jurídico de que se trate se imputan directamente al representado.

(9) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, op. cit.

La representación supone pues, que una persona que no es a quien corresponden los intereses jurídicos en juego, ponga su propia actividad al servicio de tales intereses ajenos, realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenece.

La mayoría de los autores coinciden en afirmar que el derecho romano no conoció la representación, quizá esto se explique si recordamos el gran formalismo sacramental de ese derecho y la circunstancia de que el pater familias adquiría derechos y obligaciones por sí, y a través de los incapaces dependientes de él como hijos y esclavos, por lo que la institución que se comenta no resultaba necesaria.

El derecho canónico influyó para su desarrollo al pugnar por la desaparición de la esclavitud y la solidificación de la familia, pero quizá el principal motor que determinó la afirmación de la procuración como institución jurídica imprescindible para la vida moderna lo constituye la fuerza de las relaciones comerciales, que requerían de una figura jurídica que permitiera la celebración constante y numerosa de transacciones jurídicas de todo tipo, al mismo tiempo en diversos sitios.

El artículo 2548 del Código Civil al legislar sobre el

objeto del mandato, dicen que pueden serlo todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

No hay prohibición ninguna contenida en el Código Civil o en cualquier otra ley respecto a la celebración del matrimonio por medio de procurador o mandato.

El matrimonio por procurador es aquel donde el consentimiento puede expresarse por medio de apoderado, con poder especial en el que se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio.

Como en el matrimonio celebrado entre ausentes por medio de procurador consta el consentimiento por signos o señales escritas, "creemos que este es el lugar en que debe hablarse de las condiciones que ha de tener la expresión del consentimiento consignado en la escritura"<sup>10</sup>.

Según la Ley 5a. del Digesto, "sólo el varón podrá casarse por poder para evitar los fraudes y engaños que pudie

(10) Carbonero y Sol, León, Tratado del Matrimonio de sus Impedimentos y Dispensas, Tomo I, Madrid, España, 1885, -- 3a. ed., p. 123

ra dar lugar la debilidad de la mujer"<sup>11</sup>.

El derecho canónico no habla acerca de esta prohibición, pero según el autor León Carbonero y Sol afirma que -- "debe considerarse vigente la Legislación Romana, mientras - no conste que ésta ha sido derogada por la costumbre, por lo tanto, los matrimonios por procurador son válidos como consta en el capítulo Procurador, sin que el Concilio Tridentino -- haya hecho variación alguna en esta materia"<sup>12</sup>.

El matrimonio por poder debe celebrarse de igual manera que cuando están presentes ambos esposos, sólo que con pequeñas diferencias como la de señalar hora y minutos en que se otorgan los consentimientos, para que pueda decir si hubo o no matrimonio, ya que podría darse el caso de que se revoque el poder o el mandante hubiere fallecido; el párroco deberá leer el poder ante los contrayentes y testigos, preguntará - además a los contrayentes y después a los testigos si tienen noticia de algún impedimento.

Al admitir el cánón 1104 que los contrayentes estén - presentes en la celebración del matrimonio por medio de procu

(11) Ibid., p. 125

(12) Ibid., p. 126

rador, se deduce ello que la manifestación del consentimiento puede hacerse personalmente o por medio de representante, tanto por uno como por ambos contrayentes, observando los requisitos que se exigen.

El mandato solamente puede ser otorgado por el contrayente que apodera, y no por un tercero. El mandato debe reunir los requisitos necesarios para contraer válido-matrimonio, como son los de capacidad y habilidad.

El cánon 1105 no determina las cualidades de el mandatario, por lo cual podrá desempeñar esta función cualquier -- persona visto en este sentido, con capacidad para ser representante. Podría ser varón o mujer, católico o acatólico, pariente o extraño, etc.

## 2.1 REQUISITOS DEL MATRIMONIO POR PROCURADOR.

Para poder contraer matrimonio válidamente, el cánon - 1104 establece que han de estar presentes los contrayentes en persona, o por medio de procurador. El cánon 1105 dispone que:

1) Para contraer válidamente matrimonio por procurador, se requiere de :

1° Que se haya dado mandato especial para contraer con una persona determinada.

Esta habrá de designarse de modo inequívoco; que no -- ofrezca duda su identificación. No basta por consiguiente, - el poder concedido en términos generales, ni es admisible el poder que contenga exclusiones de elementos esenciales del matrimonio o lo someta a condiciones de futuro.

El poder puede revestir tres modalidades por razón del tipo de documentos en que se plasme:

a) Documento público eclesiástico firmado por el mandante y además por el Párroco o el Ordinario del lugar donde se otorga el mandato, o por un sacerdote delegado de uno de ellos.

b) Documento ténico civil.

c) Documento privado ante dos testigos, que firmarán con el poderdante.

2° 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 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.

Excepto cuando es necesario, nadie debe asistir sin - licencia del Ordinario del lugar al matrimonio por procurador. Según lo establece el cónon 1071,1,2. Se trata de una prohibición canónica, cuyo incumplimiento no afecta a la validez - del matrimonio, sino solamente a su licitud. La prohibición tiene por objeto evitar ligerezas y abusos en la celebración del matrimonio por poder.

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 a su nombre revoca el mandato o cae en amencia, el matrimonio es inválido, aunque el procurador o el otro contratante lo ignoren.

Los requisitos para la validez del mandato procurato-

rio a tenor del cánon 1105, son los siguientes:

Mandato especial para contraer matrimonio con una determinada persona; por tanto no basta el poder general, sino que el mandante tiene que hacer constar que es para contraer matrimonio. También el mandante tiene que designar en el mandato la persona con la que quiere contraer. No puede encomendar esta designación a terceras personas ni puede hacerlo -- oralmente, por carta, en documento aparte y otros.

El mandante ha de designar también el procurador en el mandato, y éste es quien ha de desempeñar el acto del matrimonio la función de representante, es decir, manifiesta el consentimiento matrimonial. Por lo tanto, el mandante no puede encomendar a tercera persona la determinación del procurador, ni éste puede encomendar a otro el actuar en la ceremonia matrimonial.

El mandato ha de constar de documento escrito y tiene que estar firmado por el mandante y el Párroco del lugar donde se ha dado el mandato, o el sacerdote delegado o cualquiera de los dos anteriores o dos testigos. Se admite también que puede darse ese mandato en documento auténtico a tenor de derecho civil. El admitir que el documento escrito anteriormente expuesto puede ser sustituido por este documento -

civil es una novedad del Código actual. En el anterior no se admitía.

Si el mandante no sabe escribir, hay que hacer constar esta circunstancia en el mandato y tiene que firmar el documento un testigo más.

La no revocación del mandato antes de que el procurador haya procedido a la celebración del matrimonio. Basta la revocación interna, es decir, que entre el momento de dar el mandato y la celebración del matrimonio haya desistido de la voluntad de contraer; que en el momento de la celebración no quiere contraer, aunque no haya manifestado ese acto positivo de no querer contraer matrimonio o no lo haya hecho llegar a conocimiento del procurador.

En caso de que haya revocación sólo interna del consentimiento, tendrá que probarlo el mandante. Sería de aplicación todas las normas referentes a la simulación. Lo que se requiere es que el mandante en el momento de la celebración del matrimonio, esté pensando en el mismo y queriendo contraerlo. En cambio, lo que si se requiere es que no haya caído el mandante en amencia antes de la celebración del matrimonio y aquella subsista en el momento de celebrarse el mismo. Creemos que aquí amencia ha de entenderse en el sen-

tido de que no sufra trastornos habituales que le hagan incapaz para dar un consentimiento matrimonial válido.

El poder se extingue si el poderdante; antes que el procurador hubiere contraído matrimonio en su nombre, revoca el mandato o cae en amencia, aunque el procurador o el otro contrayente lo ignoren.

La revocación del poder ha de ser hecha en forma legal, expresando el día, hora y minutos en que se otorga la revocación, para saber en caso de que el matrimonio ya se -- hubiere celebrado, si se celebró antes o después de la revocación, y por consiguiente si es válido o nulo. El apoderado se debe exceder en los límites y facultades del poder, y tampoco podrá poner alguna condición determinada, ya que de ser así el matrimonio será nulo.

El mandato conserva su eficacia indefinida a no ser -- que se hubiere otorgado por tiempo determinado. También se extingue si el poderdante, antes de que el procurador hubiere contraído matrimonio en su nombre, revoca el mandato o como lo hemos establecido cae en amencia, aunque el procurador o el otro contrayente lo ignoren.

Se pone de relieve aquí; la prevalencia de la volun-

tad matrimonial interna sobre la declarada, de modo que si el mandante revoca el mandato, es decir, ha manifestado que es su voluntad que el mandatario designado por él, no contraiga en su nombre el matrimonio proyectado, la declaración matrimonial realizada por el procurador no crea el vínculo matrimonial, aunque éste ignorará la revocación del poder.

De igual forma es nulo el matrimonio si el mandante - cae en amencia antes de la celebración del matrimonio, o sea si pierde el uso de razón por causa de enfermedad mental de modo habitual y pleno, de acuerdo a lo expresado por el número uno del cánon 1095, porque aunque el mandato continúe vigente, el contrayente no podría contraer válidamente el matrimonio en el momento en el que el procurador está exteriorizando el consentimiento de su representado, consentimiento que - virtualmente prestado no persevera por causa de enfermedad - mental. Más observamos que "no es suficiente que el poderdante hubiere padecido algún transtorno mental transitorio, pues no le impide el consentimiento virtual subsistente en el momento de la celebración del matrimonio, ni el defecto de discreción de juicio, ni la incapacidad para asumir las cargas - esenciales del matrimonio, pues una y otra incapacidad no opera de modo absoluto sobre el contrato matrimonial, sino en - relación con la constitución de la comunidad conyugal (cánon 1095, 2 y 3), a la cual no afecta el mandato"<sup>13</sup>.

El matrimonio por procurador es válido, tanto antes - como después del Concilio Trento, con tal de que se haya celebrado ante el párroco y los testigos, y según la opinión más aceptada entre los teólogos, este mal es indisoluble, es un verdadero sacramento, hasta el grado tal; que si los casados por poder renuevan su consentimiento ante el párroco y los - testigos, no es que esta revocación sea necesaria, sino única mente para remover cualquier escrúpulo.

Por todo esto y por la especial razón de que el matrimonio es a la vez sacramento y contrato, y no un contrato - cualquiera, sino de gran trascendencia para la familia y la sociedad, y por estos elementos tan importantes se exige que en la práctica se proceda conforme a la doctrina más segura en donde se pide la revalidación del matrimonio celebrado por poder, antes de la reunión de los cónyuges ratificarán estos su matrimonio.

### 3. INCONVENIENTES DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO POR PROCURADOR DENTRO DEL DERECHO CANONICO.

Como hemos podido apreciar a través de este trabajo, - los cánones 1104 y 1105 referentes al matrimonio por procura-

(13) Ibid., p. 129

dor no establecen situaciones que podrían en determinado momento llevar a crear cierta confusión a aquellas personas que se vieran envueltas en situaciones tales; que tuvieran que recurrir al matrimonio por procurador. Es decir, considero que el Código de Derecho Canónico pudiera ser más explícito en -- estos cánones y tratar de visualizar qué problemas se pueden presentar a futuro.

Por ejemplo, de todas las dificultades que suscita el matrimonio por poder, ninguna es tan importante como la de -- determinar qué ocurre con aquel matrimonio que se celebra -- después de revocado el poder. Existen autores que han entendido que se trata de un matrimonio absolutamente nulo, y -- otros hablan de anulabilidad.

Por mi parte, entiendo que estaríamos en ese caso en presencia de un matrimonio inexistente, ya que faltaría el consentimiento de uno de los cónyuges; elemento esencial para producir el matrimonio. Por lo tanto, haya o no cohabitación, el matrimonio no puede confirmarse jamás.

Otra cuestión controvertida es la relativa a la duración del poder. Nuestra ley no sabe nada al respecto, pero sería muy conveniente y ofrecería mayor seguridad si en el poder no sólo se especificara el nombre del otro cónyuge, --

sino también el plazo breve dentro del cual debe celebrarse.

De esta manera como lo tratamos anteriormente, se podrá saber si el matrimonio se realizó o no, porque podría darse el caso de que el poder se revoque y el párroco u ordinario del lugar que realizarán el matrimonio, no tengan conocimiento de él. Yo pienso que el poder deberá indicar el nombre de la persona con la cual debe contraer enlace al mandante en nombre de su representado y un lapso mínimo de tiempo.

Otro aspecto que ha despertado dudas es el de si puede ser que, dos hombres sean los que están presentes en el momento de la celebración o la ceremonia del matrimonio. Dicho de otro modo: ¿Puede otorgar un hombre poder para casarse a una mujer; de tal modo que al realizarse la ceremonia -- sean dos mujeres las que se encuentren frente al párroco o al ordinario del lugar?. Estimo que no existen razones insalvables que impidan la celebración en tales circunstancias, sin contar con que ningún texto crea la prohibición que resultaría así, antijurídico establecerla por vía de interpretación. Más sin embargo, yo creo que por un respeto a la institución del matrimonio y al matrimonio por procuración, la ley debería prohibir que ambos cónyuges otorguen poder y exigir que el mismo sea otorgado a persona de idéntico sexo.

Otra interrogante sería; si es posible celebrar un matrimonio en que ámbos contrayentes se encuentren ausentes, siendo sus apoderados los que concurrieran al acto, como lo establecimos anteriormente debe existir el respeto por este sacramento, y si se utiliza el matrimonio por poder es porque existen razones de suma importancia para que uno de los cónyuges no pueda presentarse a otorgar personalmente su consentimiento, pero creo que si ámbos contrayentes no pueden asistir, sería preferible no celebrar el matrimonio.

Como último punto y muy importante, deberá justificarse la necesidad de recurrir a esta forma de celebrar el matrimonio, ya que de no ser necesario (necesidad que se medirá -- con la suficiente amplitud de criterio) tendría que prohibirse el matrimonio por poder.

Una vez que se ha constatado la importancia que tiene esta forma de contraer matrimonio y de exponer ciertas situaciones que podrían llevar a confusiones y mal entendidos, a los cuales yo llamo los inconvenientes del matrimonio por procurador, estimo que éste; si bien debe ser mantenido dentro del Código de Derecho Canónico en alguna futura reforma, varios aspectos merecerían ser contemplados en forma especial, ya que es una de las más importantes formas de otorgar el consentimiento y debe ser tratado como tal.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES.

Primera. El matrimonio por procurador es aquel en donde de el consentimiento se expresará por medio de un apoderado.

Segunda. El matrimonio por poder se celebrará de --- igual manera que cuando están presentes ámbos contrayentes.

Tercera. Para contraer válidamente matrimonio por procurador, se requiere que se haya dado mandato especial para - contraer matrimonio con una persona determinada; que el procurador haya sido designado por el mandante, y que su función - la desempeñe personalmente.

Cuarta. Para que el mandato tenga validez se necesita que esté firmado por el mandante, por el Párroco o el Ordinario del lugar en donde se da el mandato, o al menos por dos testigos.

Quinta. Si es revocado el mandato por el mandante - antes de que el procurador haya contraído a su nombre, el matrimonio es inválido, aunque el procurador o el otro contrayente lo ignoren.

Sexta. La revocación del poder ha de ser hecha en forma legal.

Séptima. Considero que el Código de Derecho Canónico pudiera ser más explícito en los cánones 1104 y 1105 referentes al matrimonio por poder, y tratar de visualizar los problemas que se pudieran presentar a futuro dentro de esta forma de celebrar el matrimonio.

Octava. Existe una primera dificultad que es la de determinar qué ocurre con aquel matrimonio que se celebra después de revocado el poder. Yo opino, que estaríamos ante un matrimonio existente, porque faltaría el consentimiento de -- uno de los cónyuges que es el elemento esencial para producir el matrimonio.

Novena. Con respecto a la duración del poder no se encuentra establecido nada a tal situación, por lo que sería muy conveniente que en el poder no sólo se especificaría el nombre del otro cónyuge, sino también el plazo dentro del cual deba celebrarse.

Décima. Un aspecto sobre el que se tienen grandes dudas, es el de determinar el sexo del representante. Estimo que no existen razones insalvables que impidan la celebración

del matrimonio entre dos varones, o en su caso dos mujeres. - Más sin embargo, yo creo que por un respeto a la institución del matrimonio y al matrimonio por procurador, se debería -- prohibir que ámbos cónyuges otorgaran poder a personas de -- identico sexo, y asimismo exigir que esta característica sea respetada.

Décimoprimerá. Una interrogante más, sería si es posible celebrar un matrimonio en donde ámbos contrayentes se encuentren ausentes, siendo sus apoderados los que concurrieran al acto, pero considero como en el punto anterior, que debe - existir un respeto hacia este sacramento, y si el matrimonio por poder es utilizado; es porque existen razones importantes para que uno de los contrayentes no pueda presentarse a otorgar personalmente su consentimiento, pero sí ámbos no asisten sería preferible no celebrar el matrimonio.

Décimosegunda. Considero que debe justificarse la necesidad de recurrir a esta forma de celebrar el matrimonio, ya que de no ser necesario; tendría que prohibirse el matrimonio por poder.

Décimotercera. Si el matrimonio por procurador ha de seguir establecido en el Código de Derecho Canónico, debe de ser contemplados estos aspectos que menciono para cuando se

presente el caso de establecer una reforma futura.

BIBLIOGRAFIA.

Alejo, P., El Matrimonio, 17 ed., México, Ediciones Paulinas S.A., 1985, 206 pp.

Carbonero y Sol, León, Tratado del Matrimonio, de sus Impedimentos y Dispensas, Tomo I, 3a. ed., Madrid, 1885, 909 pp.

Curso de Instrucción Religiosa, Madrid, Editorial Bruño, 1957, 610 pp.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos III y VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Ed. Porrúa, S.A., 1985

Echeverría, Lamberto De, Nuevo Derecho Canónico, Manual Universitario, 2a. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1983, 625 pp.

Enciclopedia Formativa Marín, Tomo IV, Ideas, Creencias y Normas, Barcelona, Editorial Marín, S.A., 1975, 191 p.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomos VI y XIX, Argentina, Editorial Driskill, S.A., 1979.

Gran Enciclopedia Marín, Historia de las Religiones, Tomo II, España, Editorial Marín, S.A., 1971, 352 p.

Gran Enciclopedia RIALP-GER, Tomo V, Madrid, Ediciones Rialp, S.A., 1984, 890 p.

Hervada, Javier y Lombardia, Pedro, El Derecho del Pueblo de Dios I, Pamplona, Editorial EUNSA, 1970

López Alarcón, Mariano y Navarro Vals, Rafael, Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado, Madrid, Editorial Tecnos, 1984, 140 p.

Maldonado, José, Curso de Derecho Canónico para Juristas Civiles, Madrid, 1887, 430 p.

Piñero Carrión, Nuevo Derecho Canónico, Manual Práctico, 1a. ed., México, Sociedad de Educación Atenas, 1983, 807 pp.

Roa Barcena, Rafael, Manual Teórico-Práctico Razonado de Derecho Canónico Mexicano, Imprenta Literaria, 1862, 285 p.

Código de Derecho Canónico.

**--: TESIS PROFESIONALES --:**

**MECANOGRAFIA E IMPRESION**

**Campeche No. 156 ----- Col. Roma**  
**México, D. F. ----- 06700**

**564-3954 ★ 584-8153**