

FRANCISCO JOSE HUBER OLEA CONIRO.

" LA CONDICION EN EL CONTRATO  
MAIRIMONIAL CANONICO"



## **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.

409  
2ej

S U M A R I O

I. ANTECEDENTES HISTORICO - JURIDICOS DEL MATRIMONIO.

- a). Concepción del Matrimonio
- b). El Matrimonio en Roma.
- c). El Matrimonio Canónico
- d). Diversas Concepciones Jurídicas del Matrimonio.

II. EL CONTRATO MATRIMONIAL CANONICO

- a). Concepción Jurídica
- b). Elementos

III. LA CONDICION EN LOS CONTRATOS.

- a). Diversas Clases de Condición

IV. LA CONDICION EN EL CONTRATO MATRIMONIAL CANONICO

- a). Condición de Futuro.
- b). Condición de Presente.
- c). Condición de Pasado.

V. JURISPRUDENCIA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Una de las instituciones que ha tenido más trascendencia en todos los sistemas jurídicos a través de la historia de la humanidad es el matrimonio, y no puede dejar de serlo toda vez que es la base de la familia y por ende de la sociedad.

Siendo el hombre un Zoon Politikon, que tiende por su misma naturaleza a vivir en sociedad, ha cuidado de mantener el bien de la misma, protegiendo a través de sus diversos sistemas jurídicos a la familia. Dentro de los sistemas normativos que se ha ocupado con mayor atención de la institución matrimonial, encontramos al Derecho Canónico, cuya vigencia es universal para todos los súbditos de la Iglesia Católica; por tal motivo hemos querido hacer un estudio sobre uno de los aspectos que consideramos más importantes dentro de la estructura propia del contrato matrimonial canónico: La Condición, sus efectos y su forma de operar en el mencionado contrato.

Esta tesis se gobierna por los más comunes principios del Derecho Canónico, de su doctrina y su jurisprudencia. Para mantenernos dentro de una aceptable sobriedad, nos hemos visto obligados a elegir los que consideramos más elocuentes, sin desterrar por ello el temor de una mala elección.

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICO - JURIDICOS DEL MATRIMONIO

#### T I T U L O I

#### CONCEPCION DEL MATRIMONIO

#### El Matrimonio en algunos pueblos de la antigüedad

El Matrimonio es una institución de Derecho Natural que responde a la tendencia inhata en el varón y la mujer a unirse en sociedad para procrear y educar hijos y la necesidad mutua que tienen los dos sexos uno del otro.

Algunos autores, al buscar el origen del matrimonio, se han apartado del texto de las sagradas escrituras, y tratan de exponer el origen del matrimonio y la familia, distinguiendo dos grandes etapas históricas: la primera, en la que predominó la poligamia, y la segunda, en la que prevalece la monogamia; señalando en aquélla tres fases o grados sucesivos de evolución, la cual, partiendo de la promiscuidad primitiva, progresa a la poliandria, que da lugar al matrimonio, al que sustituye la poliginia, a base del régimen patriarcal, que precede a la monogamia. Ni los partidarios de estas teorías, ni los que atribuyen el ori-

gen de la unión conyugal al raptó y a la compra, han podido comprobar su universalidad en época alguna de la historia, sino simplemente la existencia de vestigios aislados - en algunas instituciones de los pueblos antiguos o en ciertos usos de la Edad Media.

Por lo contrario, el matrimonio, primitiva y esencialmente monogámico y perpetuo, tiene su origen en Dios, como autor de la Ley Natural y Positiva del mismo.

Esta institución la encontramos desde los inicios del hombre, "Creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios los creó y los creó macho y hembra." (1)

Instituyó Dios el matrimonio como autor de la Ley Natural y le dió la Ley Positiva promulgada por boca de Adán como lo refiere el Génesis, con las palabras "Hec nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea... Quamobrem reliquet homo patrem suum et matrem et adhaerebit uxori suae: et erunt duo in carne una" \* (2). En las cuales se pone de relieve sus propiedades esenciales y cuya Ley se completa con varios pasajes que concuerdan, entre los que destaca el fin primario del matrimonio diciendo el Creador: "Crescite et multiplicamini, et replete terram." \*\* (3)

\* "Esto sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne... Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se adherirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne."

\*\* "Cresced et multiplicaos y henchid la tierra."

1.- NACARR; Y COLUNGA. "SAGRADA BIBLIA". ed. BAC, Madrid 1978

2.- Idem

3.- Idem

Narran los historiadores que en el pueblo hebreo - el matrimonio era realizado en dos momentos, con un intervalo bastante largo entre uno y otro; el primero consistía en la celebración de los esponsales o desposorios, los cuales tenían por objeto el adquirir los bienes y los manejos necesarios para la futura casa, intervalo que podía durar de seis a doce meses, permaneciendo en sus propios hogares los futuros cónyuges. Al término de éste se procedía a la conducción en forma solemne a la casa del esposo, con lo cual comenzaba la ceremonia matrimonial. Ricciotti narra la conducción matrimonial en esta forma: "La esposa salía de manos de las amigas y parientes pomposamente engalanada, con una corona en la cabeza, el rostro muy acicalado, resplandecientes los ojos por los colirios, pintados los cabellos y las uñas, cargada de collares, brazaletes y otros adornos, en la mayoría de los casos falsos o prestados... El esposo coronado también y rodeado por los "amigos del esposo", iba al caer la tarde a casa de la esposa para recoger a ésta y conducirla a la suya propia. La esposa le recibía circundada de sus amigas, provistas de lámparas, y todas prorrumpan en aclamaciones al llegar el esposo. De casa de la esposa a la casa del esposo se organizaba un cortejo en el que tomaba parte todo el pueblo, con luminarias, cantos, música, danzas y gritos jubilosos. Tanta era la autoridad moral de semejantes cortejos, que hasta los rabinos interrumpían las lecciones en las escue-

las de la Ley y salían con sus discípulos a felicitar a los esposos. En casa del marido se celebraba luego la comida nupcial, con cantos y discursos de congratulación y augurios felices." (4)

En Grecia el matrimonio se fundaba en el culto doméstico, culto que tenía como fin el tener contentos a los familiares de ultratumba. En un principio esta unión era de tipo monogámico, llegándose a introducir posteriormente el concubinato.

"La ceremonia del matrimonio era eminentemente religiosa; y se ofrecía un sacrificio en honor a los dioses protectores del Himeneo. La hija era entregada al novio por el padre, la cual después de haber tomado el baño nupcial, se trasladaba en carro, vestida de gala, de blanco, cubierto el rostro con un velo y en la cabeza una corona, a la casa del marido. Se cantaba el Epitalamio, canto nupcial, al llegar a la casa del esposo, éste simulaba un rapto y la obligaba a entrar en su casa. Antes de la unión conyugal se presentaban al templo donde se ofrecían víctimas a la casta Artemisa y a Palas Atenea para aplacarlas, a Zeus y a Hera cuyo amor se consideraba eterno, y en seguida el padre de la muchacha la entregaba al esposo diciéndole: "Te concedo a mi hija para que deis a la República legítimos ciudadanos." Se juraban fidelidad y marchaban a su casa en medio -

4. RICCIOTI. "EL MATRIMONIO CONTRATO- INSTITUCION". s/e.  
Roma, 1962



de antorchas." (5)

La disolución de la unión procedía cuando la mujer era estéril, y en caso de que el hombre lo fuera, debería ser sustituido por un hermano o pariente, a fin de tener familia y poder así continuar con el culto de los manes.

T I T U L O II

EL MATRIMONIO EN ROMA

En Roma, la principal fuente de la Patria Potestad-  
era el matrimonio (iustae nuptiae). Los hijos nacidos del -  
matrimonio caían bajo la Patria Potestad del padre.

Las Iustae Nuptiae son las que se celebraban confor-  
me al Ius Civile. El Matrimonio romano era monogámico, su -  
fin era la procreación y la constitución de una sociedad -  
íntima y perpetua. En la sociedad primitiva romana el prin-  
cipal interés era la continuación de la familia, por el -  
bien de los hijos sometidos a la autoridad paterna. Es por-  
ello que el matrimonio tenía tal importancia, ya que, como-  
hemos dicho, su fin principal es la procreación de la prole,  
Por esta situación la mujer tenía grandes consideraciones -  
en la casa del marido y en la ciudad. Por el sólo hecho de  
contraer nupcias, adquiría el rango social del marido y par-  
ticipaba de los honores que el hombre tenía y de su culto -  
privado.

La unión entre los esposos se fundaba en "el afecto  
marital y la voluntad actual y perseverante del vivir el -  
marido y la mujer en común, formando una familia." (6)

Encontramos la figura del Pater Familias, que es el

6. BONFANTE. "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO." Instituto -  
Editorial Reus. Madrid, 1972.

monarca doméstico, con amplísimas facultades sobre sus hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes. Estas facultades incluyen el "ius vitae necisque" \* sobre sus hijos y nietos. El Pater Familias era el sacerdote doméstico y juez en asuntos hogareños que mantenía a la familia bajo una estricta disciplina. Además el Pater Familias debía dar su consentimiento para los que estaban bajo su Patria Potestad (hombres) o Manus (mujeres), pudieran contraer matrimonio. "Si los Pater Familias rehusan este consentimiento sin causa justificada, una Lex Iulia de tiempos de Augusto, permite que los novios se dirijan al magistrado para que éste presione al padre." (7)

El matrimonio podía celebrarse con o sin la Manus (poder que ejerce el Pater Familias sobre las mujeres de su Domus), si el matrimonio se celebraba con la Manus, la mujer pasaba bajo el poder de su marido, o del Pater Familias de su marido, si éste estaba sujeto a Patria Potestad, pasando la mujer a formar parte de la familia civil del marido. Esta "conventio in manum", podía celebrarse de tres maneras; en forma de "confarreatio", ceremonia en honor de Júpiter, celebrado ante el gran pontífice, un flamen de Júpiter,

\* Derecho sobre la vida y la muerte.

7.MARGADANT, GUILLERMO FLORIS. "DERECHO ROMANO". Ed. Esfinge. México, 1985.

piter y diez testigos, en la que los cónyuges pronunciaban palabras sacramentales y comían un pastel de trigo. También la conventio in manum se celebraba por una co-emptio, acto en el que intervienen el Pater Familias de la novia y el del novio, si éste no era Sui Iuris; algunos autores consideran esta forma como recuerdo de la compra de la esposa; ya que es una venta imaginaria de la mujer al marido, en una aplicación derivada de la Mancipatio. Las palabras de mancipación estaban modificadas para producir la Manus, y no el mancipium.

La última forma de verificar la conventio in manum era el "usus" y se da cuando la esposa, por el simple hecho de vivir un año ininterrumpidamente con el marido, por lo que cambia su "nacionalidad" doméstica. No es que opere por el mero transcurso del tiempo, ya que es necesario el consentimiento del Pater Familias de la mujer. Así, si la mujer participa en las fiestas religiosas de su antigua domus, es para demostrar que pertenece a ésta; del mismo modo, si la esposa se ausenta tres días del hogar conyugal, es indicio de que el matrimonio se celebró sine manu.

Si el matrimonio se celebraba sine manu (sin la manus), la mujer seguía dependiendo de su padre en su persona y sus bienes, y aún cuando vive con su marido, se puede decir que la "cubre un halo protector", que es la manus de su padre.

Los requisitos para contraer matrimonio en Roma -- eran múltiples, pero los principales, a nuestro modo de ver, eran que los cónyuges fueran sexualmente capaces, ya que, como hemos dicho, el fin del matrimonio es la procreación de la prole; su consentimiento, otorgado en virtud del affectio maritalis existente entre los cónyuges; el consentimiento de su Pater Familias respectivo y el ius connubium, que es el privilegio de contraer juntas nupcias.

El más importante de los anteriores, a nuestro entender, es el consentimiento de los esposos, ya que si los cónyuges no deseaban la unión, al ser un acto consensual, no se puede verificar, ni puede ser subsanado por ninguna potestad humana o legal, mientras que los otros requisitos sí.

Durante el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron; la manus acabó por desaparecer y la definición del matrimonio de Modestino "Nuptias sunt conuctio maris et femi--nae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communi--catio" \* (8), cambió en las Institutas, y ya no se refiere a la comunicación divina y humana entre los esposos, sino simplemente a la convivencia entre ellos.

El decrecimiento y extensión del afecto marital, comprometía el vínculo matrimonial hasta el punto de que -

\* Unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos.

las nupcias eran entonces incomprensibles, por faltar "honor matrimonial". Por lo que cuando no exista honor matrimonial, por no haber afección entre marido y mujer, estamos ante un matrimonio sin amor, pero al fin matrimonio.

El divorcio debía llamar necesariamente a la puerta cuando el vínculo conyugal no contaba con más garantía que la del afecto marital, y hasta se hizo inevitable y natural, como lo denuncia y deplora Justiniano.

Paulo consideraba como causa de divorcio, además de la muerte, la cautividad y la esclavitud. (9)

Pero además el matrimonio se disolvía por el repudio (declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges).

Había casos en que el divorcio estaba permitido y casos en los que era castigado; pero una grave laguna de la ley era no fijar con precisión los casos en que era permitido el divorcio, de los casos que era punible.

T I T U L O   I I I

EL MATRIMONIO CANONICO

El concepto romano de las nupcias no puede considerarse que coincide específicamente con la concepción cristiana, pues en el Derecho Romano no surge por el consentimiento inicial, sino es preciso el continuo y duradero; por esto cuando falta la intención de ser marido y mujer, es decir, cesa la  *affectio maritalis*, también cesa el matrimonio.

Por esta razón el maestro Rolando, que luego ocupó el solio pontificio con el nombre de Alejandro III, al adoptar la definición romana, introdujo en ella algunas modificaciones, diciendo "*matrimonium est viri et mulieris legitima coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens*".\* Y Pedro Lombardo la formuló análogamente con las palabras: "*matrimonium est viri et mulieris maritalis coniunctio inter legitimas personas*", *individuum vitae consuetudinem retinens*\*\*\*, esto fué lo innovado por estos primeros maestros.

El término matrimonio.- La palabra matrimonio no tiene en los textos legales canónicos una significación unívoca, sino analógica. Con ella se designa en diversos lugares

\* Legítima unión entre hombre y mujer, que retienen la comunidad indivisible de la vida.

\*\*Unión marital de varón y mujer, entre personas capaces, que retienen la comunidad indivisible de la vida.

res del Código de Derecho Canónico el acto de casarse, o sea el acto jurídico (matrimonio-contrato), que da origen a la sociedad conyugal (matrimonio-vínculo), y en otros la sociedad conyugal misma o vínculo permanente que resulta de que el contrato se ha celebrado. En el primer caso el matrimonio tiene razón de causa, y en el segundo de efecto. La terminología de los canonistas llama al primero "matrimonio in fieri" y al segundo "matrimonio in facto esse".

El que quiera dar una definición verdaderamente científica del matrimonio que corresponda solamente a la cosa - definida, no puede buscarla en el Corpus Iuris Civilis, ya que las definiciones que se dan en este cuerpo son puramente descriptivas.

El Código de Derecho Canónico tampoco se ha propuesto dar directamente una definición científica del matrimo - nio; los cánones 1055 y 1056 nos suministran elementos que son indispensables para que pueda darse una definición, que si bien no se le puede catalogar de científica, tiene gran - aproximación. De estos cánones podemos deducir que el matrimonio es como una sociedad y como un contrato. Según el ca - non 1012 del Código anterior, el matrimonio se define como - un contrato, ya que expresamente lo dice, pero es un contrato y por lo tanto consensual y legítimo entre un hombre y - una mujer, mediante el cual se dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que - de suyo son aptos para engendrar prole. Como sociedad po -



dría definirse diciendo que es una sociedad permanente -indisoluble- entre varón y mujer para engendrar hijos, la cual dimana del contrato matrimonial.

El carácter de contrato, referido al acto jurídico, por el cual da inicio la sociedad conyugal, lo reconoce explícitamente el canon 1055, que llama a ese acto "contrato matrimonial", el mismo tratamiento es utilizado uniformemente por el Código en diversos cánones. En realidad al acto de la celebración no falta ninguno de los elementos que integran a todos y cada uno de los contratos. Hay dos voluntades que se obligan mutuamente a una prestación: La cópula conyugal ordenada a tener hijos. Lo que mutuamente se entregan los cónyuges, al casarse, no es la cópula misma, sino el derecho a realizarla, al cual acompaña la obligación respectiva. La obligación que se origina es de justicia en ambas partes, y la contraída por cada una de ellas es fundamento y razón de la contraída por la otra, por lo cual el matrimonio es bilateral en strictu sensu.

Aunque el matrimonio, por su misma naturaleza, sea de institución divina, la voluntad humana tiene ciertamente en él, una parte nobilísima, porque todo matrimonio, en cuanto que es unión conyugal entre un determinado hombre y una determinada mujer, no es posible que se realice sin el consentimiento de ambos contrayentes; pero está totalmente fuera de los límites de la libertad del hombre la naturaleza del matrimonio; de tal modo que, si ha contraído ya ma -

rimonio, se haya sujeto a sus leyes y propiedades esenciales.

En el matrimonio está interesado el bien público, - de tal forma que el derecho público declara irrenunciables algunos derechos y deberes, así como su efectivo ejercicio.

El instituto matrimonial, en el mundo civilizado contemporáneo, está más cerca del matrimonio canónico que del romano. Aún en los ambientes abiertamente arreligiosos, el instituto matrimonial, su función y sus finalidades no se conciben en forma sustancialmente diversa de la concepción canónica.

Si se trata de dar una definición universal del matrimonio, al margen del derecho natural, o de la religión - veremos que el único presupuesto constante es la distinción de sexos entre las personas que contraen el vínculo, ya que los diversos intérpretes del derecho natural o de la doctrina religiosa tienen, cada cual, una visión de un modelo ideal de matrimonio, pero éstos no son más que desviaciones más no otros tipos de matrimonio.

El derecho al matrimonio es un derecho individual - de la persona humana, impreso en la naturaleza misma de cada uno por el Creador, manifestado por los impulsos naturales y la tendencia a practicar los actos que conducen a la reproducción. A esto hay que añadir la voluntad positiva de Dios de que el hombre se perpetúe al reproducirse, Es este

derecho, un derecho subjetivo, "un derecho inherente al hombre, que está reconocido por la norma objetiva" (11), por todo lo que el derecho a la libertad de matrimonio, es un derecho subjetivo, ya que la norma canónica objetiva, lo reconoce como tal; y este derecho subjetivo que procede del derecho natural, que "es un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo. El derecho natural vale por sí mismo, en cuanto intrínsecamente justo; en tanto que el positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido" (12); este derecho al matrimonio, además de proceder del derecho natural y del derecho divino considera que a nadie puede serle arrebatado de una manera total y absoluta, de tal forma que, teniendo capacidad natural para contraerlo, se le prive, contra su voluntad, de todo derecho al matrimonio. Se dice "contra su voluntad", porque si la privación procediera o estuviese condicionada a otro hecho voluntario y libre (vgr. La recepción de órdenes sagradas o profesión de votos religiosos o perpetuos), en ese caso sería el mismo individuo el que se habría despedido voluntariamente de ese derecho. "La prohibición del derecho humano -dice Blat- solo puede concebirse si es relativa para contraer matrimonio (con éste o la otra persona), por un motivo que existe (en aquella o aquellas personas);-

11. BURGON, IGNACIO. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES." ed. Porrúa. México, 1982. p. 179.
12. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" ed. Porrúa, México, 1982. p.40

ya que la prohibición absoluta de contraer matrimonio, por razón del bien público o por otra causa proporcionada, parece que no puede admitirse más que con carácter temporal, de tal manera que, para una prohibición perpetua y absoluta, - es necesario que la persona abdique voluntariamente de su derecho natural, por lo menos en cuanto al ejercicio del mismo". (13)

Esto se refiere a que la Iglesia no puede, según la opinión más probable, imponer impedimentos matrimoniales - absolutos y perpetuos a quien por lo menos tácitamente, no se ha sometido voluntariamente a ellos.

Al matrimonio también se le ha designado con las palabras nuptias, connubium, consortium y coniugium. Las dos primeras provienen de "nubere", velar, del velo con que los antiguos cubrían la cabeza a las mujeres, en los ritos nupciales, en señal de pudor y sumisión al marido. Se debe señalar que en el Derecho Romano, la palabra connubium no designa al matrimonio, sino a la capacidad para poder contraer nupcias justas (Ius Connubii); y que, en textos antiguos de Derecho Canónico, las palabras nuptias y connubium no solo designaron al matrimonio en sí y las ceremonias en que se celebraba, sino también el acto conyugal o consumación del mismo. Consortium procede de "cum" y "sors", porque los casados comparten la misma suerte o condición, es -

13. BLAT, A. "COMENTARIOS AL TEXTO DEL CORPUS IURIS CANONICI." s/e Roma, 1924. p. 427

decir, los mismos derechos, bienes y honores, empleándose - esta palabra en la célebre definición de Modestino.\* Coniugium, en fin, proviene de "cum" y "iuigum", con cuyas palabras se forma el verbo coniugio, que significa unir, atar, juntar o uncir al yugo, aludiendo a la comunidad de cargas que soportan los cónyuges, los cuales quedan sujetos al mismo yugo, que simbólicamente se imponía a los contrayentes - como ceremonia nupcial en la antigüedad romana según atestigua Cicerón.

Al definir la Iglesia Católica al matrimonio ha aceptado sustancialmente el concepto genérico del matrimonio expresado por Modestino.

\* página 8

T I T U L O   I V

DIVERSAS CONCEPCIONES JURIDICAS DEL MATRIMONIO

El Matrimonio Civil.- Respecto del matrimonio civil sólo daremos unos breves conceptos ya que no es la finalidad de esta tesis estudiarlo tan profundamente como lo hacen los tratadistas y estudiosos del Derecho Civil.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, que el matrimonio es un contrato civil, y por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del Estado, sin que tengan injerencia algunos preceptos del Derecho Canónico.

"Desde los Códigos de 1870 y 1884, el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley Civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil, como en lo que atañe a la materia impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución." (14)

El Matrimonio Civil se ha considerado desde diferentes puntos de vista:

El Matrimonio como Contrato Ordinario.- Así es como se le ha considerado desde que se separó al matrimonio ci-

14. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO" ed. - Antigua Librería Robredo. tomo II. México 1949. p.327

vil del religioso, por la doctrina y por el derecho positivo, ya que contiene todos los elementos esenciales y de validez del acto jurídico denominado contrato.

Una de las razones invocadas para sostener que el matrimonio es un contrato, es que los contrayentes expresan su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para contraer nupcias. Así la doctrina ha considerado que en el matrimonio, como en todos los contratos, la manifestación de la voluntad, dando como resultado el acuerdo de las partes es elemento esencial de este acto jurídicos. Además se noce cita que exista capacidad en los contrayentes y que no existan vicios en la voluntad, y que el objeto, motivo o fin del acto sean lícitos.

Los textos legales han venido insistiendo en que el matrimonio es un contrato civil, claro que también es cierto que este punto de vista solo tuvo por objeto separar radicalmente el matrimonio religioso del matrimonio civil; por ello es el tratamiento de la Constitución al matrimonio como contrato civil, siendo de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

Una de las diferencias entre el matrimonio civil y un contrato civil, además de la solemnidad, es que para dar por terminado el contrato, con el mutuo consentimiento se verifica, mientras que en el matrimonio no basta con que se den las causales de divorcio o que haya mutuo consentimien-

to, sino que necesariamente debe intervenir un juez de lo familiar o bien del Registro Civil para disolver el vínculo ya que por la propia voluntad de los contrayentes es imposible que ese vínculo deje de existir.

El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto.- Existen actos privados en los que intervienen únicamente los particulares; actos públicos, que son en los que intervienen los órganos del Estado, y los Actos Jurídicos Mixtos en los que existe una concurrencia de los particulares así como del Estado, a través del Juez del Registro Civil, en el matrimonio que es un funcionario público que hace la declaración de que los consortes están unidos en legítimo matrimonio, y que da solemnidad al acto, constituyéndose en elemento esencial en el matrimonio. Por ello se considera que el matrimonio es un Acto Jurídico Mixto, ya que para que pueda dar se se necesita la intervención de los consortes y de un funcionario público, o sea que se dan los elementos de esta figura, intervención de los particulares y del Estado.

El Matrimonio como Acto Jurídico Condición.- León Duguit define esta figura, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan -



por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

Es decir, un sistema de derecho se pone en marcha - por la realización de un acto jurídico, con constantes consecuencias múltiples y creación de situaciones jurídicas - permanentes.

Por la celebración del matrimonio se aplican los estatutos que rigen la vida de los consortes en forma permanente.

Así el matrimonio, que contiene una manifestación - de varias voluntades (la de los consortes), tiene por objeto crear un estado que origina derechos y obligaciones recíprocas y permanentes, que no se agotan al cumplirse por primera vez, sino que se prolongan de manera indefinida, en tanto subsiste el vínculo.

El Matrimonio como Contrato de Adhesión.- Algunos tratadistas han sostenido que el matrimonio tiene las características de las que participa el contrato de adhesión, ya que quienes contraen matrimonio no tienen la libertad para imponer las obligaciones y otorgar los derechos que no sean los que determina la ley. Esto acontece, de manera semejante, en el contrato de adhesión, ya que simplemente se puede aceptar el contrato sin poder variar en lo más mínimo, ni - de forma alguna, el contenido del mismo.

Se ha considerado que en el matrimonio, por causa - de interés público, el Estado impone el régimen y cláusulas del mismo, y que los consortes sólo se adhieren a lo que ha - preestablecido el Estado, así la voluntad sólo funciona pa- ra poder aplicar el estatuto a los sujetos que manifiestan- su consentimiento para contraer matrimonio.

El Matrimonio como Institución.- "Se entiende como el conjunto de normas que rigen al matrimonio. Una institución jurídica se presenta como un cuerpo debidamente integrado - por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de- un fin. En este enlace teleológico no encontramos una je-- rarquía normativa, ya que los preceptos que constituyen la - institución son de igual rango". (15)

Así el matrimonio constituye una verdadera institu- ción ya que los preceptos que regulan tanto la celebración, al establecer los elementos esenciales y de validez, como - los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente- de vida, fuente de gran variedad y diversidad de relaciones jurídicas.

El Matrimonio como Estado Jurídico.- Los estados ju- rídicos, según Rojina Villegas, se distinguen de los he-- chos y de los actos jurídicos ya que producen situaciones - permanentes, permitiendo que se aplique todo un estatuto le- gal a situaciones determinadas que se renuevan en forma más

o menos indefinida. De esta manera, el matrimonio es un estado jurídico, pues para los consortes crea una situación permanente aplicándoseles el estatuto legal respectivo a todas las situaciones del matrimonio.

Además el matrimonio es un estado de derecho, en contraposición al concubinato que es un estado de hecho (igualmente que la propiedad se contrapone a la posesión) y los estados de derecho nacen de actos jurídicos.

Entre el concubinato (estado de hecho) y el matrimonio (estado de derecho) hay cierta analogía, ya que ambos constituyen la unión de un hombre y una mujer, pero en el matrimonio se aplica el estatuto preestablecido, produciendo consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones) entre los contrayentes, además de crear un estado permanente de vida, regulando en su creación, efectos y terminación o disolución por la Ley; mientras que en el concubinato no existe una regulación legal aunque sí produce efectos jurídicos.

El matrimonio, según Rojina Villegas, no puede considerarse como acto jurídico solamente, ya que no se agota en el acto de su celebración, pues sería un matrimonio incompleto. Aún cuando se inicia por un Acto Jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia entre los esposos.

## C A P I T U L O I I

### EL CONTRATO MATRIMONIAL CANONICO ACTUAL

#### T I T U L O I

##### CONCEPCION JURIDICA

Hemos señalado, que tanto el Derecho Positivo como la Doctrina, han considerado al matrimonio como contrato, - en virtud de que en él se encuentran todos los elementos - esenciales y de validez de dicho acto jurídico; además que - en especial se da como razón, en que los contrayentes deben manifestar su consentimiento para que se realice la unión - matrimonial \*, considerándolo como elemento esencial; pero - no sólo se necesita la aquiescencia, sino que en las partes debe existir la capacidad necesaria para obligarse. Por - ello se puede afirmar que se aplican todas las reglas de - los elementos de validez que se observan en todo contrato. - Del propio Código Civil, al regular los matrimonios nulos, - se desprende que se aceptan en principio todas las disposi- ciones contenidas en el propio Código respecto a la existen- cia y validez de los contratos. Al relacionar el artículo-

\* Matrimonium facit partium consensus. C.I.C.

2224 con el 1794 se puede decir que son elementos esenciales de este Acto Jurídico:

a) Manifestación de Voluntad;

b) Existencia de un objeto física y jurídicamente posible; a su vez, los artículos 1795, 1798 a 1834, 2225 a 2231, nos dicen que son elementos de validez de este Acto Jurídico:

a) Capacidad;

b) Ausencia de Vicios en la Voluntad;

c) Licitud en el Objeto, Motivo, Fin del Acto; y

d) Forma, si la requiere la Ley; como elemento esencial adicional, encontramos a la solemnidad, ya que por la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el Juez del Registro Civil, es causa de inexistencia. Así se exige la solemnidad como requisito indispensable para la existencia del matrimonio, entendida como que se debe celebrar de una manera preestablecida por la Ley y ante un funcionario público.

Contraria es la opinión que sostiene Ruggiero en la relación a la naturaleza contractual del matrimonio, quien afirma que la concepción contractual del matrimonio fué inducida por los canonistas, quienes sostienen que es el acuerdo de voluntades el que crea el vínculo, y que aunque se exijan determinadas solemnidades, se prohíba establecer términos y en general una regulación convencional, son las con

secuencias especiales por la naturaleza del matrimonio, pero que no afectan la esencia contractual de la misma.

Este jurista sostiene que no es motivo suficiente - el acuerdo de voluntades para afirmar que el matrimonio sea un contrato; afirma que la ley aniquila la autonomía de la voluntad, ya que en el matrimonio no pueden estipularse -- cláusulas o términos, ni las relaciones conyugales de manera distinta al que establece la ley; además que en el matrimonio es inaplicable el mutuo disenso, y que no hay contrato que deje de existir si las partes así lo desean.

También afirma que los esposos no pueden crear por sí soles el vínculo conyugal, ya que es necesaria la declaración solemne de Oficial del Estado.

Así, este autor dice que si se abandona la tesis - contractualista, se tendrá que considerar al matrimonio como un negocio jurídico complejo, formado mediante el concurso de voluntades, de los particulares y del Estado. Así se aplica por qué siendo el consentimiento inicial suficiente, no basta la simple voluntad para disolver el vínculo. Esta inmutabilidad e irrevocabilidad deriva de que si concurren la voluntad de los contrayentes con la del Estado, no puede después la primera actuar con eficacia por sí sola. (16)

Bonniecse también ha sostenido que la tesis contractual está equivocada, ya que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como contrato, ni existe el principio de autonomía de la voluntad por lo referente a los efectos y disolución. Afirma también que el funcionario estatal recibe una declaración unilateral de cada uno de los contrayentes, bajo la forma de una respuesta a una pregunta formulada por él y después declara que los consortes quedan unidos en matrimonio. Así el funcionario no completa la voluntad de las partes, sino constituye el matrimonio mismo.

En cuanto a la disolución, también separa el matrimonio de los demás contratos, pues no depende de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial, sino que se debe acudir a las autoridades competentes, mientras que en los contratos hay conclusión de éstos por mutuo consentimiento. (17)

Estos juristas carecen de razón, en virtud de que cuando ellos afirman que no existe la autonomía de la voluntad, porque la ley, al regular el matrimonio, impide que se dé esta autonomía, no toman en cuenta que es precisamente por la libertad que existe en la voluntad de los contrayentes, que éstos aceptan los estatutos matrimoniales, conociendo cuales son las implicaciones de esta aceptación.

17. BONNECASE, JULIAN. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL."

Editions Internationales. París, 1934. p. 387 a 399

Si por el hecho de que los contrayentes no pueden variar las relaciones conyugales, ni pueden imponer cláusulas o términos, se le negase al matrimonio la categoría de contrato, implicaría negar esta condición a otras formas y figuras que se han reconocido como tales, como es el contrato de adhesión.

De igual manera, cuando afirman que los cónyuges no pueden variar el fin del matrimonio, o que la materia sobre la que versa no puede ser materia de otro tipo de contrato, no toman en cuenta que todo contrato tiene un fin que se debe respetar para poder hablar que efectivamente estamos -- frente a un contrato, ya que por ejemplo, no podríamos hablar de un contrato de compra-venta cuyo fin sea permitir el uso y disfrute de un bien, a cambio de un precio que se debe pagar periódicamente en lugar de transmitir la propiedad de ese bien a cambio de un precio cierto y en dinero. - Así, el matrimonio tiene un fin que se debe respetar para estar frente a esta especie de Acto Jurídico.

En cuanto a la materia, todos los contratos versan sobre determinada materia, ya que si versaran sobre otra, - nos encontraríamos frente a otro contrato, así el matrimonio versa sobre una materia que le compete exclusivamente y no por ello deja de ser contrato.

Cuando se refieren a que los esposos no pueden -- crear por sí solos el vínculo conyugal, sino que necesitan-



la intervención de un oficial expresamente facultado para -  
ello y que por lo mismo no puede considerarse como contra--  
to, olvidan que el elemento de la solemnidad, en el matrimon  
nio, ha sido elevado a elemento esencial o de existencia, -  
por lo que si el acto no es realizado solemnemente, no podem  
mos hablar de matrimonio. Pero el hecho que se le dé un -  
elemento esencial adicional y tenga un tratamiento especial  
por la ley, responde a la preocupación de que se trata de -  
una institución en favor del bien común, y no por ello, de-  
ja el matrimonio de gozar el tratamiento de contrato.

Del mismo modo, al hablar que en la disolución, los  
cónyuges no pueden disolver el matrimonio por su propio conn  
sentimiento, volvemos a retomar el argumento anterior, afirm  
mando que como el matrimonio es un acto solemne, que para -  
su creación fué necesario que se realizara de acuerdo a --  
ciertas formalidades que se han exigido por la ley para que  
efectivamente se de la solemnidad, es necesario para disol-  
verlo, otro acto de la misma naturaleza del acto creador, -  
siendo preciso que exista la intervención de un funcionario  
expresamente facultado para disolverlo.

Perono sólo en ésto se equivocan, ya que también hay-  
autonomía de la voluntad en la disolución, porque existe, -  
dentro de las causales de disolución, el mutuo consentimienn  
to, que entra como primera de ellas, exista o no motivo pa-  
ra disolver el matrimonio, con que sólo los cónyuges mani--  
fiesten su deseo que deje de subsistir el vínculo, se confin

gura la causal de disolución.

En contraposición a la tesis que sustentan Ruggiero y Bonnacase acerca que el matrimonio no es un contrato, encontramos las que afirman que sí lo es: Planiol y Ripert hablan que se ha considerado al matrimonio como institución, - es decir, un conjunto de reglas que impone el Estado y que - las partes no tienen más que adherirse, pero que si bien es cierto que el matrimonio es algo más que un contrato, no se debe olvidar que tiene naturaleza de contrato. Afirman que el matrimonio es una institución natural y de orden público, por ello el oficial estatal no se conforma con dar fe del - acuerdo de voluntades de los contrayentes, sino que celebra el matrimonio por medio de formas preestablecidas, dándole so lemnidad al acto. Por esta circunstancia se da la explicación que los cónyuges no pueden modificar de manera alguna - los efectos del matrimonio, ni poner fin por el mutuus dissen sus a éste.

Pero el matrimonio no deja de ser contrato, ya que - negando ésto no se podría explicar el papel sine quibus non que juega el consentimiento en el artículo 146 (del Código - de Napoleón) en el que se afirma; "no hay matrimonio cuando no hay consentimiento." Así, al reconocer Planiol y Ripert - que el consentimiento es el principal elemento del matrimo-- nio, afirman la concepción del matrimonio como contrato. (18)

18. PLANIOL, MARCEL Y GEORGES RIPERT. "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL" ed. La Ley. Buenos Aires, 1965

Planiol, por su cuenta nos dice que la idea de que el matrimonio es un contrato es rechazada por numerosas personas. Dice que por lo general se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica, el sacramento ha absorbido al contrato.

En esta última afirmación, Planiol se equivoca, ya que el Código de Derecho Canónico, en el canon 1055, en párrafo II, establece que: "...entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento."\*

La idea contenida en este canon habla de que en el matrimonio de los bautizados se da una inseparabilidad entre el contrato que es la realidad natural y el sacramento que es la realidad religiosa. Es decir, no se puede separar el sacramento del contrato \*\*, tratándose del matrimonio entre cristianos. En consecuencia, si no hay contrato válido, no hay sacramento; y si no hay sacramento, no hay contrato. Estamos frente a una afirmación calificada teológicamente como de "doctrina católica" y que ha sido reafirmada en sucesivas ocasiones por el magisterio de la Iglesia.

\* Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum. C.I.C.

\*\* Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evixit ipsum contractum matrimonialem inter baptizates. C.I.C.

En la actualidad, el cuestionamiento a esta afirmación se ha planteado a partir de una constatación pastoral: La existencia de bautizados que se declaran no creyentes o no practicantes. La Iglesia ha reafirmado recientemente dicha inseparabilidad, cuya consecuencia más importante es la obligatoriedad del matrimonio canónico para todos los bautizados, independientemente de su fe personal.

En realidad al acto de la celebración del matrimonio canónico, no le hace falta ninguno de los elementos que integran todo contrato. Hay un concurso de voluntades que se obligan mutuamente a una prestación: La cópula conyugal ordenada a tener hijos. Lo que mutuamente se entregan los cónyuges, no es la misma cópula, sino el derecho a realizarla, al cual acompaña la obligación respectiva. Esta obligación es de justicia en ambas partes, y la contraída en cada una de ellas es fundamento y razón de la contraída por la otra, por lo que el contrato es bilateral en estricto sentido.

Modernamente ha surgido cierta corriente doctrinal entre los civilistas, y en la que han participado algunos canonistas. Según ellos, el matrimonio, más bien que contrato originado directamente por la voluntad concorde de los contrayentes, debe ser calificado de "institución." Según esta teoría, el consentimiento no es la causa eficiente del matrimonio, no negando que es necesario, pero que solamente es un presupuesto previo para que la autoridad pública produzca

o cree la institución, en cada uno de los casos concretos. - El negocio jurídico como tal -dicen-, no es obra de los con- trayentes, sino algo que se desarrolla dentro de la órbita - del derecho administrativo.

Esta teoría de la "institución" está contra lo que - explícita y taxativamente se dice en el canon 1057 del Código de Derecho Canónico, que establece: "El matrimonio lo produce el consentimiento \* de las partes legítimamente manifestado- entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que nin- gún poder humano puede suplir", y contra toda la terminolo- gía del Código, el cual llama contrato al matrimonio y sigue hablando de contrato, contraer y contrayentes en otros mu- chos cánones, y contra esa misma denominación empleada en - innumerables documentos pontificios.

Es por ello que la exégesis del canon hoy gira, en- tre los canonistas en torno a la contractualidad del matrimo- nio, ante el empuje institucionalista.

El profesor Renard ha dicho que "la institución no - destruye el carácter contractual del matrimonio, antes lo com- pleta y moderna." (19).

\* Santo Tomás en la Summa Contra Gentiles dice: "Si el con- sentimiento es uno, en cambio es múltiple, por cuanto son- dos los que lo prestan."

J.T. Delos, O.P. ha dicho que la indisolubilidad, refiriéndose al contrato matrimonial, "observa que su verdadera naturaleza no es un equilibrio de las voluntades, sino es también de naturaleza institucional." (20)

El profesor Lamas Lourido advierte en tono de conciliación, que "la denominación de contrato no significa ninguna innovación en el matrimonio, ni induce a formar un concepto - inexacto de la institución matrimonial." (21)

De todo lo anterior se puede concluir que el contrato y la institución definen conjuntamente el acto jurídico del matrimonio. Por consiguiente se puede adoptar la definición:- El matrimonio es un contrato institucional.

20. DELOS, J. T. O. P. "LA TEORIA DE LA INSTITUCION." s/e París, 1931.

21. LAMAS LOURIDO, R. "CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL CANONICO", en "NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA." Francisco Seix. BARCELONA, 1953. tomo IV, p. 18.

T I T U L O        I I

ELEMENTOS DEL CONTRATO MATRIMONIAL CANONICO

El matrimonio canónico, es un contrato consensual, no sólo por que se realiza por el consentimiento de las partes, sino porque se perfecciona por el mero hecho de haber prestado las partes su consentimiento en el momento de celebrarse. En el matrimonio canónico, el funcionario público que asiste al acto de celebración no es más que un testigo autorizado, cuya presencia es necesaria para la validez del acto, para lo que requiere y recibe el consentimiento de los contrayentes, pero sin que haya perdido su condición de testigo. Los ministros del sacramento del matrimonio son los propios contrayentes y no el sacerdote, y por tanto los mismos contrayentes en cuanto otorgan el contrato, producen también el sacramento. Todo esto se desprende de la exégesis del canon, en el capítulo de la forma de la celebración del matrimonio se establece que el matrimonio es válido celebrado sólo ante testigos cuando el Párroco o Sacerdote del lugar no pueden asistir.\* Por ello el matrimonio canónico, como contrato, queda perfeccionado en el mismo momento en que las partes prestan su consentimiento

\*Licitum est matrimonium contractum coram solis testibus.-  
C.I.C.

to, la esencia del matrimonio contrato.

El objeto del contrato matrimonial canónico, son los cuerpos de los contrayentes, no en cuanto un cónyuge--adquiera el derecho de propiedad o dominio sobre el cuerpo del otro, sino sólo en cuanto adquiere el derecho a una de terminada prestación corporal ordenada a una finalidad con creta. El derecho a esa prestación corporal mutua, con su obligación correlativa, es lo que constituye el objeto pró ximo y formal del contrato matrimonial. Es precisamente el derecho a esa prestación corporal mutua, ordenada a los ac tos de la procreación, sobre lo que recae el consentimiento matrimonial.\*

Además de estos conceptos, los canonistas han considerado que el matrimonio es un contrato singular, ya que por sí mismo constituye una categoría, por lo que se consi derará un contrato sui generis, es decir, que tiene las ca - racterísticas propias y exclusivas, de las que no partici - pa otro contrato.

Estas características únicas del matrimonio, de -- una manera esquemática, pueden exponerse;

1) En virtud de su origen es un contrato natural, - impuesto por el Autor de la Naturaleza al género humano pa ra su propagación.

\* Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraue - pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et ex - clusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis gene rationem. C.I.C.



II) Por los contrayentes, es un contrato celebrado entre dos personas de diferente sexo.

III) Por efecto del consentimiento, es éste tan necesario, que sin él, no hay potestad humana que haga surgir el vínculo. \*\*

IV) Por razón de su objeto principal, de las obligaciones sustanciales y del fin primario del mismo, está determinado todo por la naturaleza, de tal suerte que ni los contrayentes, ni la potestad social pueden alterar en lo más mínimo la sustancia del contrato.

V) Por efecto de su estabilidad, el matrimonio canónico, no admite rescisión por mutuo acuerdo de las partes, a diferencia del matrimonio civil, en el que el mutuo consentimiento de los cónyuges, configura la causa suficiente para la disolución del vínculo.

VI) En virtud de su excelencia es el matrimonio canónico, "un contrato sagrado y religioso por su naturaleza y no simplemente civil, aunque se trate de matrimonio de infieles. (22)

Pero no sólo se trata de un contrato singular, sino además de un contrato indivisible, como todo contrato estrictamente bilateral, ya que no puede darse en una de las partes obligación en cuanto el objetivo esencial del

\*\* Qui nula humana potestate suppleri valet. C.I.C.  
(22) ENCICLICA ARCANUM.

contrato, sin que esa misma obligación se produzca en la otra. El matrimonio tiene esta indivisibilidad como los demás contratos; por ello, no es posible que una parte quede ligada por el vínculo si la otra no queda unida por el mismo vínculo. Así, tenemos que o el contrato matrimonial es válido para ambos contrayentes o no lo es para ninguno.

También el matrimonio es un contrato-sacramento. Esta sacramentalidad del matrimonio fué definitiva en el Concilio de Trento (1545-1563), que es cuando adquiere esta condición de la cual adolecía anteriormente.

La doctrina más común entre los teólogos y canonistas es que el matrimonio no es un sacramento permanente como la Eucaristía, ni imprime carácter como la Ordenación, aunque no pueda celebrarse nuevo matrimonio mientras subsista el anterior vínculo. No siendo sacramento permanente no radica ni se identifica con el vínculo, sino con el contrato; así se debe admitir que el contrato y sólo éste, es el sacramento. Como en todo sacramento, en el matrimonio tiene que haber materia y forma, y en la confección de él, debe intervenir un ministro. La materia y la forma consisten en los signos exteriores, que son los mismos con los que se realiza el contrato, con el que se identifica el sacramento. Estos signos exteriores son aquellos mediante los cuales se expresa el consentimiento, ya que en esa manifestación de voluntades que se configuran como el consen-

timiento mutuo, ésta es la esencia del contrato.

La naturaleza del contrato, que ha sido reconocida al matrimonio -sacramento en relación al acto entre bautizados, la cual da vida a la sociedad conyugal, lleva consigo de manera necesaria que su existencia dependa totalmente del concurso de voluntades al expresar el consentimiento de aquéllos que pretenden darle origen. La causa eficiente del sacramento del matrimonio es, por consiguiente el consentimiento que ha sido manifestado de manera legítima por personas con capacidad jurídica, por lo que este consentimiento es "qui nulla humana potestate suppleri valet."\* Por ésto, resulta evidente que en este sacramento, como ya hemos señalado, los ministros son los mismos contrayentes, ya que sus voluntades, al expresar su consentimiento, se dirigen a dar existencia al contrato (animus -contrahende obligationis\*\*), e implícitamente, el sacramento; de manera distinta, el sacerdote competente, que no es ministro ni ordinario ni extraordinario del sacramento, no hace otra cosa que asistir como "testis publicus" (testis-qualificatus, testis ex officio deputatus)\*\*; para que, en nombre de la Iglesia, recoja el consentimiento de los consortes e invocar, a través de la bendición, las gracias sobre ellos. Por esta situación tan especial, el matrimonio-

\* Ninguna potestad humana lo puede suplir.

\*\* Animo de obligarse.

\*\*\* Testigo público, testigo calificado, testigo designado ex officio.

es un sacramento administrado por laicos (los esposos) en virtud del "sacerdocio común" que se recibe en el bautismo, y reside por tanto en laicos. Esta situación puede darse -- también al administrar el bautismo en determinadas condiciones. La iglesia está presente en este contrato-sacramento, a través del sacerdote para dar testimonio de la validez -- del sacramento y garantizar que han sido observadas las formalidades prescritas por la ley, mediante las que está protegido el contrato matrimonial.

Así pues, las palabras o los signos con los cuales los contrayentes manifiestan el consentimiento, en cuanto son expresión de la entrega de los cuerpos, constituyen la materia, y en cuanto lo son de la aceptación de esta entrega, constituyen la forma. Pues el contrato matrimonial importa necesariamente tanto la entrega como la aceptación de ambas partes.

Las condiciones de validez, las propiedades y los fines del matrimonio entre bautizados son los mismos que los del contrato matrimonial por sí mismo.

Cuando faltan los elementos necesarios para que se origine de manera válida el matrimonio, tampoco puede originarse el sacramento, por lo que tampoco puede considerarse como existente el contrato matrimonial para la Iglesia. Si el contrato es por sí inválido en relación a los presu -

puestos legales (positivos o negativos), o por falta de capacidad o de voluntad de los contrayentes (ministros del sa cramento) o por vicios del consentimiento, por falta de las condiciones necesarias para la validez de cualquier contrato o de las que son específicas del contrato matrimonial en su estructura y fines, también el matrimonio- sacramento, es inválido.

Así, en el caso de que entre cristianos bautizados, "in Ecclesia Catholica" no se contraiga el matrimonio en la forma prescrita por la Iglesia para la validez de este sa cramento, tampoco puede ser considerado existente el contra to matrimonial para la Iglesia. El matrimonio civil no tie ne valor eclesiástico y aquellos "qui matrimonialem contra ctum coram sola civili auctoritate ineunt"\* se considera que viven "in turpus concubinato".\*\* (23)

Al contrario, al ser por sí mismo sacramento cualquier matrimonio contraído válidamente entre cristianos, también "el contrato matrimonial entre personas que hayan sido bautizadas fuera de la Iglesia Católica es necesariamente sacramento, aunque se pretenda no reconocerle este carácter." (24)

23.- INSTRUCCIONES DE LA SAGRADA CONGREGACION DE SACRAMEN--  
TOS DEL 15 de agosto de 1936.

\* El que contrae solo ante la autoridad civil.

\*\* Torpe concubinato.

24.- SANCHEZ. "DE SANCTO MATRIMONII SACRAMENTO". s/e Genu -  
se, 1602.

Los fines del matrimonio natural, como del cristianismo, son la procreación y la educación de la prole, como fin primario; y la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia como fin secundario.\*

Como el matrimonio es único e indivisible, lo que lo hace distinto de cualquier sociedad, sus fines también son únicos, indivisibles y distintos de los de otra sociedad.

El matrimonio tiene varios fines, uno de ellos debe ser el primario y por ende el principal, y a este fin primario deben subordinarse los demás fines, ya sea porque están contenidos en el propio fin primario, o porque son auxiliares de éste. Como hemos señalado, el fin primario del negocio matrimonial, es la procreación y educación de los hijos del que surgen dos consecuencias: que los contrayentes se deben entregar por lo menos, el derecho a realizar los actos necesarios para la propagación de la especie; y la segunda es que a la procreación deben subordinarse los fines de ayuda mutua y del remedio a la concupiscencia. Por esta situación, si un fin primario falla, son irrelevantes los fines secundarios del matrimonio.

De la unión matrimonial se dan distintas relaciones unas se refieren a los padres, otras a los hijos y otras a los padres y los hijos conjuntamente; pero todas están en -

\*Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis; secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae. C.I.C.

torno a la procreación y a la educación de los hijos; dentro de estas relaciones encontramos:

I) Por razón de los caracteres secundarios de cada uno de los sexos, unas aptitudes son del varón y otras de la mujer, por lo que ambos sexos se complementan.

II) Cada cónyuge tiene el derecho de la fidelidad del otro, y a obtener, mediante la cópula, los medios que aseguren su propia fidelidad.

III) Los hijos tienen el derecho a ser educados, -- física, moral y religiosamente. El conjunto de estas situaciones, crea el ambiente que es necesario para la procreación y educación de los hijos, que es el fin primario del matrimonio; de éste proceden la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia, que son los fines secundarios. Estos fines secundarios, no están a la altura del fin primario, pero en el fin primario está precisamente su razón de ser (de los fines secundarios), por lo que están subordinados a él. Los fines secundarios pueden fallar, sin que por ello falle el matrimonio.

Algunos autores han sostenido que la esencia del matrimonio es la ayuda mutua, o que la procreación no es un fin, sino un mero efecto del matrimonio, o que no es un fin primario, y por tanto niegan la subordinación de los fines. Estas opiniones fueron refutadas por Lanza, quien dió la explicación de la subordinación de los fines, que expusimos -

anteriormente, ideas que fueron confirmadas por el Santo -- Oficio, el 10. de abril de 1944, donde se decretó que no -- pueden sostenerse las ideas de quienes niegan que el fin -- primario del matrimonio es la generación de la prole, o si -- se sostiene que los fines del matrimonio no se subordinan -- al primario, considerándolos independientes.

Si alguien descartara la generación de la prole, re -- chazaría de modo total el fin primario del matrimonio, re -- sultando éste nulo, por exclusión de su fin esencial, ade -- más que dicha negación implica no entregar el derecho a rea -- lizar los actos que son aptos para la generación de la pro -- le; pero el negocio no sería nulo si sólo se excluyera la -- educación, ya que ésta sólo es un elemento integrante de la -- sociedad humana, salvo que de evitar la educación de la pro -- le, incluso física, fuese tan radical que equivalga a dene -- gar alimentos.

La ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia, -- si bien son secundarios, son fines del negocio, y por lo -- tanto son honestos. Frecuentemente estos fines son los que -- mueven a contraer nupcias, sin que por ello se excluya el -- fin primario, por lo tanto es lícita esta manera de proce -- der; es más, cualquier otro fin honesto, aún fuera de los -- que son del negocio, pueden hacer que se contraigan nup -- cias, pero para que este fin opere, no debe lesionar ningun -- no de los fines propios del negocio.



El matrimonio tiene propiedades esenciales, pero no se llaman así porque constituyan la misma esencia del matrimonio, sino porque surgen de ella. Estas propiedades esenciales son la unidad y la indisolubilidad. La unidad consiste en que no puede haber matrimonio si no es entre sólo un varón y una mujer; la indisolubilidad consiste en que la voluntad de los cónyuges no puede disolver el vínculo matrimonial.

Como dimanan de la esencia del matrimonio (unión indivisible de la vida establecida por el contrato a través del consentimiento), se encuentran en todo negocio matrimonial, tanto en el celebrado entre cristianos, como en los que celebran los que no lo son. Por tanto, no puede existir vínculo matrimonial, si estas propiedades faltan; así, si por un acto positivo se excluye una o ambas propiedades, este acto impide que surja el vínculo, por lo que se considera que se contraen nupcias de manera inválida.

En el matrimonio canónico, estas propiedades son -- más firmes, ya que su naturaleza no sólo es de contrato, si no de sacramento; y el sacramento es la unión que existe -- entre Cristo y la Iglesia.

A la unidad del matrimonio, que es la mono-gamia, se opone la poli-gamia, que significa varias uniones, y esta poli-gamia puede ser poli-ginia que es la unión de un varón con varias mujeres; y la poli-andria, que es la unión de va-

rios varones con una mujer.

La poli-andria se opone al derecho natural, ya que está contra todos los fines del matrimonio, no sólo el secundario sino al primario; ya que la procreación es mucho más difícil si estamos frente a una mujer unida con varios varones; más aún cuando haya procreación, la prole no tiene un padre cierto, dificultando su educación. Con mayor razón no podrán cumplir con los fines secundarios del mutuo auxilio y el remedio a la concupiscencia.

La poli-ginia también se opone al derecho natural, y también está contra los principios primarios del matrimonio, y repugna al secundario. Hay gran dificultad para cumplir el fin primario, ya que la educación de la prole es más difícil, ya que la concordia doméstica no se puede dar y el fin secundario del mutuo auxilio no se obtiene de igual manera en ambos cónyuges, ya que se puede considerar que la mujer es más esclava que compañera.

La unidad del matrimonio fué impuesta desde su misma institución por derecho divino, y aunque fue dispensada por Dios en forma transitoria en el Antiguo Testamento (Vgr Las diversas uniones de Abraham), pero se restableció en forma total por Jesucristo, por lo que si una persona unida en vínculo matrimonial con otra, intentase un nuevo matrimonio con una tercera, el segundo sería nulo totalmente. El Concilio de Trento estableció: "Si alguno dijere que es lícito

cito a los cristianos tener a un mismo tiempo varias mujeres- y que ésto no está prohibido por ninguna Ley Divina, será excomulgado." (25)

A la indisolubilidad se opone el repudio y el divorcio. La disolución del matrimonio está contra el fin secundario, ya que supone grave detrimento en la educación de la prole, ya que para ella se necesita la compenetración de los padres. También la indisolubilidad fué establecida por Dios, - aunque también en una época la dispensó, cuando Moisés estableció la facultad de despedir a la mujer repudiándola; situación que abolió Cristo, devolviendo al matrimonio su pureza original, además confirmado por las palabras "Quod Deus coniunxiit, homo non separet".\* (26) El matrimonio es indisoluble - porque ninguna causa interna, ni por el consentimiento de los cónyuges (divorcio), ni por decisión unilateral (repudio), o por decisión de un superior, el matrimonio puede disolverse; - salvo en la última hipótesis, puede disolverse por decisión - del Romano Pontífice, o por sentencia, "per auctoritatem a Deo concessam".

Así como existen "fines" y "propiedades esenciales" del matrimonio", también existen los "bienes" del matrimonio,

25.- CATECISMO ROMANO. s/e Roma, 1924.

26.- NACAR Y COLUNGA. Ob. Cit. Evangelio de San Mateo, XIX, 6

\* Lo que Dios ha unido, el hombre no lo separe.

que citan tanto teólogos, como documentos oficiales y encíclicas expedidas después de la promulgación del Código.

La terminología de "bienes del matrimonio", fué usada por San Agustín, y los define: "Haec omnia bona sunt, propter quae nuptia bona sunt: proles, fides, sacramentum" (27) Así, según el Santo Doctor. Los bienes del matrimonio son la prole, la fidelidad y el sacramento. El bien de la prole es para que se reciba con amor, se críe con benignidad y se eduque religiosamente. El bien de la fidelidad es para que ninguna persona fuera del vínculo se junte con otra que sí lo está. El bien del sacramento es para que el matrimonio no se disuelva. Como se observa, hay una estrecha relación entre los bienes del matrimonio y el fin primario y las propiedades esenciales; el bien de la prole corresponde al fin primario del matrimonio ( procreación - educación de la prole); el bien de la fidelidad corresponde a la propiedad esencial de la unidad del conyugio, el bien del sacramento corresponde a la indisolubilidad. La palabra sacramento, como bien del matrimonio, no se refiere a la "naturaleza sacramental" del negocio matrimonial, sino a la perpetuidad del vínculo.

Estos tres bienes son tan esenciales al matrimonio, que si alguien no quiere entregar el derecho o contraer la obligación que deriven de ellos, contrae de manera inválida.

da.

Así encontramos que en el matrimonio hay un "bonum prolis, que es el derecho a procrear y educar a la prole; - un bonum fidelitatis que se refiere al derecho que tiene - cada uno de los cónyuges a la exclusividad del débito conyugal de la otra parte y la fidelidad recíproca en el cumplimiento de los deberes matrimoniales; y un bonum sacramenti que es la misma indisolubilidad." \* (27-Bis)

El Doctor Angélico "nos dice que el matrimonio - está en base al "bien común en virtud de su fin primario, - que es el de la prole, aunque por su fin secundario hay un bien personal, por los contrayentes. Por esta razón, la ley en lo referente al matrimonio, debe ocuparse de lo que con viene a la comunidad con preferencia al individuo." (28) - Por ello puede ser que la indisolubilidad sea un obstáculo al bien de la prole en relación con una persona, pero es - conveniente para la generalidad.

Al ser el matrimonio, una institución que persigue el bien común, debe recibir una protección jurídica espe -

\* Santo Tomás, en la Summa contra Gentes señala que "en el matrimonio cristiano la indisolubilidad adquiere mayor firmeza por su carácter de sacramento, que exterioriza la Unión de Cristo con la Iglesia con cada uno de los justos y, una vez consumado, la unión del Verbo Divino - con la naturaleza humana."

27.Bis PIO IX.DECRETO 67 del Syllabus.

28. SANTO TOMAS. "SUMMA THEOLOGICA" ed. B.A.C. Madrid, 1960

cial. Ya Paulo hablaba del "favor nuptiarum" (29), doctrina que desarrolló el Derecho Canónico, dando lugar a distintas presunciones, ficciones y otras disposiciones en favor del matrimonio, en las que establece una presunción legal, general de validez del negocio matrimonial, salvo prueba en contra, ya que es importante para el bien común que el matrimonio conserve su validez a menos que su nulidad sea inobjetable. El principio que consagra el favor del derecho del que goza el matrimonio, reza: "En la duda, se debe estar por la validez del matrimonio". \*

El canon 1060 del Código de Derecho Canónico establece este principio, con las palabras: "El matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda, se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras que no se pruebe lo contrario." \*\* Pero esta protección especial no está dirigida a los derechos subjetivos de los cónyuges, sino a la institución matrimonial misma, para que tenga apariencia de un verdadero matrimonio. Este principio opera tanto en la duda de hecho como en la de derecho; y si la duda es acerca de la validez del matrimonio, de cuya

29. DIGESTO 1.45

\* In dubio, standam est pro valore matrimonii.

\*\* Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubis standam est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur.- C.I.C.

validez depende la nulidad de otro celebrado posteriormente el favor iuris opera en favor del primero.

Pero el favor matrimonii, cede ante el favor fidei, o sea que la regla en favor del matrimonio tiene su excepción en el favor de la fe, o sea, que cuando se duda de la validez de un matrimonio contraído en la infidelidad, y la parte bautizada quiere contraer nuevas nupcias, en virtud del privilegio de la fe que está sobre el favor matrimonial dicho matrimonio se presume inválido, salvo prueba en contrario.

Ya hemos señalado que para la constitución del matrimonio es indispensable el consentimiento expreso de ambas partes y que este consentimiento es su causa eficiente, pudiendo afirmar que con esta mutua manifestación de la voluntad el matrimonio es esencialmente perfecto, y no requiere de nada más como esencia del matrimonio. Como el matrimonio está totalmente completo cuando las partes manifiestan su consentimiento para crear el contrato, no es necesario que se instituya la "mutua praestatio corporis", es decir, el acto conyugal.

La Escuela de Bolonia, es decir, Graciano y sus discípulos, consideraron que la mutua manifestación de la voluntad en la expresión del consentimiento no era suficiente para dar existencia al matrimonio verdadero, sino que confectiona solamente la promesa del matrimonio y que para el-

perfeccionamiento del matrimonio es indispensable la cópula; ésta es la llamada "Copula Theoria"; estas ideas fueron combatidas por la Escuela de París, es decir por San Pedro Damiani y Pedro Lombardo. La doctrina de los de Bolonia no fué aceptada por la Iglesia que se remitió frecuentemente a las fuentes jurídicas romanas y aforismos que con gran frecuencia eran mal interpretados, sobre las "iustae nuptiae", o el "legitimum matrimonium", pero sobre todo a la frase de Ulpiano que reza "nuptias non concubitus, sed consensus facit". (30)

La doctrina canónica adopta con demasiada frecuencia, y no siempre con precisión, expresiones y definiciones romanistas. Así, por ejemplo, muchos canonistas han adoptado las definiciones de Ulpiano y Modestino, para aseverar que el matrimonio "in fieri" es el "contratus legitimus inter marrem et feminam, individuum vitae consuetudinem afferens"; y al matrimonio como estado "vitae consuetudo, praesertim vinculum coniugale". Pero el Derecho Romano vió al matrimonio solamente como una institución ética y social de la que nacían consecuencias jurídicas; es una res facti, que generalmente puede tener semejanzas con la posesión, entendida como el poder físico que se ejerce sobre

30. DIGESTO 1.30

\* Contrato legítimo entre marido y mujer, haciendo una comunidad indivisible de la vida por su afecto.

\*\* Comunidad indivisible de la vida, preservada por el vínculo conyugal.



una cosa, es decir, es un hecho y no un derecho, pero que -- aún siendo un hecho, surgen de esta situación efectos jurídicos.

Las Iustae Nuptiae son la resultante de la conjugación de dos elementos: la convivencia del hombre y la mujer, con la consecuente procreación y educación de los hijos. A esta intención de ser marido y mujer, Ulpiano le llama affectio maritalis. El matrimonio, a pesar que para los romanos tenía un carácter elevadísimo, e incluso sacro y religioso, como también lo tenía la familia que del matrimonio se derivaba, no fue considerado como una relación jurídica que naciera de la mutua declaración de voluntad de los contrayentes.

Pero precisamente porque el matrimonio resultaba de la coexistencia del afecto marital y de la convivencia, el matrimonio existía mientras se dieran, de manera simultánea los dos, y dejaba su existencia cuando faltaba uno de ellos. Es por ello, que en Roma, el matrimonio se podía disolver -- por la declaración unilateral de uno de los cónyuges, por mutuo consentimiento, por "bona gratia", por prisión de guerra de uno de los cónyuges, impotencia, por caer en esclavitud. El divorcio era por tanto un caso más de extinción natural del matrimonio, como lo era la muerte de uno de los --

cónyuges; y por tanto, declarar que el matrimonio perdura, a pesar del divorcio, que significa el fin del afecto marital, era una cosa que no cabía en una mente romana.

Resumiendo; en el matrimonio entre romanos, el elemento intencional, o sea el afecto marital, puede considerarse como la causa eficiente del matrimonio ya que al faltar, lo que puede acaecer en cualquier momento, sus consecuencias son semejantes a la verificación de una condición-resolutoria en la relación conyugal.

Desde Constantino hasta Justiniano, es decir, desde principios del siglo IV al VI, el Derecho Romano fué reaccionando cada vez con más fuerza contra el divorcio; pero esta reacción fue para evitar que los divorcios se multiplicaran, ya que daban lugar a la corrupción de las costumbres pero esta situación no significó una reacción contra el divorcio como institución jurídica. El mismo Justiniano, aunque deploraba y castigaba el divorcio, la consideró como inevitable y natural. Solo más tarde el concepto de indisolubilidad absoluta del matrimonio adoptado por el cristianismo y defendido por los Santos Padres, en especial por San Agustín y San Ambrosio, triunfó.

Pero lo que ha tratado de exponer es que cuando se trata de definir el matrimonio cristiano mediante conceptos romanos, no es difícil incurrir en equivocaciones debido a las profundas diferencias conceptuales entre el matrimo -

nio romano y el canónico. En todo caso, las frases romanas que se han introducido a los conceptos canonistas, deben ser entendidos de manera completamente diferente del sentido que originalmente tuvieron.

Pero aún con todas las consideraciones anteriores, Ulpiano afirmó que el consentimiento es el elemento esencial y constitutivo del matrimonio y que su consumación (cópula) no tiene relación directa con la esencia del contrato matrimonial. Sin embargo, la rígida doctrina de la Escuela de París, que no admite por ningún motivo, ni causa, la disolución de los sponsalia de presenti, es decir, el matrimonio celebrado sólo con el consentimiento, se atenuó; ya que, aunque permaneció de forma íntegra que el matrimonio nacido solamente del consentimiento estaba perfeccionado (*matrimonium ratum* y no solo *initiatum*) y de su indisolubilidad; se confirmó que si "no consumatum", es decir, no completado por la cópula, el matrimonio podía disolverse por dispensa pontificia.

El canon 1055 es el que declara la sacramentalidad del matrimonio entre bautizados \*, y que no existe separación entre el sacramento y el contrato, cuando afirma que el vínculo matrimonial entre bautizados no puede surgir más que con el sacramento, según los ordenamientos que regulan esta institución y que provienen del Derecho Divino,

\* *Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin si eo ipso sacramentum. C.I.C.*

natural y positivo, además de las que establece el Derecho Canónico humano. De este canon podemos deducir, a contrario sensu, que el matrimonio de los no bautizados, para la Iglesia, es aún regulado de manera fundamental por el Derecho Natural (como lo era para todos los hombres antes del advenimiento del cristianismo) además de las legislaciones civiles o a las costumbres consideradas como Derecho. El matrimonio de los no bautizados se sujeta a las normas que regulan las relaciones esenciales entre los hombres, establecidas por Dios desde los principios de la humanidad y que los mismos hombres, que han sido guiados por su razón han podido deducir por la historia de la sociedad y de la civilización que el mismo hombre ha creado, además de la valoración de los fines y necesidades de la convivencia humana y de las exigencias de sus conciencias, que se imponen como moralmente necesarias y que aparecen como efectivamente útiles. Este ordenamiento que radica en el corazón del hombre, y que forma parte de la "revelación natural" ha sido confirmada por la "revelación sobrenatural", precrisiana y cristiana, que encuentra su contenido de manera principal, en la Biblia.

El matrimonio entre no bautizados, contraído de acuerdo con el Derecho Natural (tal como ha sido declarado por la Iglesia Católica, que interpreta el Derecho Divino tanto natural como positivo), está regulado también en lo concerniente a las formalidades y a su positividad, por

las legislaciones civiles vigentes en cada lugar, y es, por consiguiente, también para la Iglesia, un matrimonio verdadero; y en cuanto "non humanitis institutum atque instauratum sed divinitus" \*, y al mismo tiempo también para la Iglesia es "res sacra", "sanctum est quod a Deo procedit - et ad Deum ducit". \*\*No han faltado decretos pontificios - que han considerado a este matrimonio, sacramento lato sensu, al considerar que por sí mismo, el matrimonio "habeat Deum auctorem, feritque vel a principio quaedam incarnationis Verbi Dei adumbratio, in circulo inest in eo sacrum - et religiosum quiddam, non adventicium, sed ingentium, non ab hominibus acceptu, sed natura insitum".\*\*\*Este matrimonio natural, por la forma general de celebración es para la mayor parte de la humanidad.

Según el concepto de matrimonio, se le considera - como un acuerdo y un vínculo, vínculo derivado del acuerdo entre hombre y mujer para prestarse ayuda mutua y la procreación, así como la educación de la prole. Así el catolicismo ha considerado que el matrimonio está en la naturaleza humana; ya que las investigaciones sobre sociedades -

\* No es de institución humana sino divina

\*\* Cosa sacra, santo es todo aquello que procede y es hecho por Dios.

\*\*\* Dios autor y hacedor de todo, concibió desde un principio la encarnación del Verbo divino, considerado como una cosa santa y dentro de la idea religiosa y aceptada por la generalidad de los hombres, según lo establecido en la naturaleza.

primitivas han confirmado que el matrimonio se encuentra en todos los pueblos que no han sufrido decadencia racial, y que la familia, como célula primaria derivada del matrimonio, está presente en las sociedades humanas y ya desde entonces, encuentra sus fundamentos en la economía, la moral y la religión.

Los argumentos que se esgrimen generalmente para sustentar que el matrimonio en las sociedades humanas, ha tenido especial carácter, son los aducidos por Santo Tomás, quien grosso modo nos dice que las inclinaciones sexuales para perpetuar la especie, comunes en todos los animales, son también connaturales al hombre, pero estos instintos adquieren una especial connotación debido a la noble naturaleza humana, es decir, por el carácter racional y el libre albedrío del hombre, el que por encima de impulsos e instintos, adquiere conciencia acerca de los fines naturales y gobierna esas inclinaciones en relación con exigencias de orden moral y social, de acuerdo con los divinos designios.

En un primer aspecto, "ad matrimonium inclinatur hominis" \*, en cuanto que "filiorum procreatio communis est omnibus animalibus" \*\*, aunque cada especie animal resuelve de maneras muy distintas las necesidades de la prole en

\* El hombre se inclina por el matrimonio.

\*\* La procreación de hijos es común a todos los animales.

un cierto período de la vida de ésta, según que, por razones naturales o fisiológicas, sea necesaria para poder atender estas necesidades una participación de uno o ambos progenitores.

Pero bajo un segundo aspecto, la naturaleza del hombre, que "abundant a genere inquantum est rationalis" \* se inclina voluntariamente, expresando la voluntad de las diversas maneras, a la unión del hombre y la mujer para la procreación, cuidado y educación de la prole, con la participación de ambos progenitores "per magnum espatum vitae"+++ e impone a la común obra, "máxima determinatio masculi et feminam".+++

Así, el matrimonio como institución propia del hombre (por tanto no de los animales) se presenta por consiguiente como sociedad entre el hombre y la mujer, deseado por los dos, y que tiene como fin principal, dar vida a otros individuos y educarlos, además de prestarse ayuda mutua por la realización de esa íntima unión física y espiritual, destinada a perdurar toda la vida, "ut alter alterius ope adiutus vitae incommoda facilius ferre et senectus imbecilitatem sustantere queat".\*\*

\* En cuanto a su género se lo pide la razón.

+++Por la más grande espera de la vida.

+++Máxima de determinación del hombre y la mujer.

\*\*Siempre y por siempre, por toda la vida, aunque sea incómodo por llegar a la senectud tonta, su sustancia lo requiere.

En efecto "ordo naturalis requirit quod usque ad - finem vitae in humana specie pater et mater simul comma - neant" \*, guardándose la fidelidad mutua que asegura la - estabilidad y serenidad de la vida en la posesión recíproca y en la "certitudo" \*\*, de la prole que constituye el bien de ambos, mientras sería "contra naturalem aequitatem"\*\*\* - que "societas maris et feminam in humana natura, quem matri monium apellamus" +\*\*, se disolviera cuando el fin princi - pal para el cual se constituye, que es la generación de la - prole, llegara a ser irrealizable; y de modo especial que - la mujer pudiera ser abandonada en la vejez y cuando pierda su fecundidad, ya que en esta etapa es cuando más atención - y ayuda necesita y nadie se sentiría inclinado a prestárse - la.

Con esta idea podemos decir que las característi - cas del matrimonio son la unidad (Unión entre un hombre y - una mujer y por tanto exclusión de la poli-gamia) y la per - petuidad o indisolubilidad, características confirmadas en el Génesis, donde se trata al matrimonio desde la creación - del Hombre y la Mujer y de los preceptos divinos para sus - relaciones y propagación del género humano.

\* El orden natural requiere dentro del fin de la vida de la especie humana al padre y la madre en el mismo plano.

\*\* Certeza.

\*\*\*Contra la equidad natural.

\*\*\*El matrimonio se repudiara.



Como la unidad e indisolubilidad son propiedades naturales del matrimonio, la Iglesia Católica considera ilícita la disolución del matrimonio, incluso para los infieles unidos por matrimonio natural o legítimo; consecuentemente, considera inválido el matrimonio de un divorciado.

El hecho de que el contrato matrimonial tenga en el Derecho Canónico carácter formal (por estar prescrita, generalmente, para su celebración la forma tridentina) no quita que exista solamente cuando hayan concurrido verdaderamente a constituirlo la voluntad de ambas partes. Si el consentimiento faltó; sea por incapacidad natural o por proposito deliberado; si estuvo viciado; o subordinado a la realización de determinado hecho que no se haya producido, Todo ésto tiene un efecto directo sobre la validez del negocio, y por tanto el matrimonio es inválido, ya que la ley no puede sustituir con procedimientos la voluntad de los contrayentes, que como hemos señalado insistentemente, es tan importante que ninguna potestad humana pueda suplir.\*

En materia canónica, hay diversas divisiones del matrimonio, que procederemos a analizar, comenzando de lo general a lo particular.

La división fundamental es la de matrimonio válido e inválido, El matrimonio válido es el que se contrae sin infringir las prescripciones de la ley.\*\* El matrimonio in-

\* Qui nulla humana potestate suppleret valet. C.I.C

\*\* Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur. C.I.C.

válido se da por la existencia de un impedimento dirimen-  
te (el que prohíbe que se contraiga matrimonio, y además im-  
pide que de celebre válidamente \*), por falta de consenti-  
miento o que exista un vicio en éste y por defecto de forma  
(por no cumplir con las formalidades que señala la ley. Vgr  
que el párroco esté fuera de su parroquia, por lo que no  
tiene jurisdicción, o que el sacerdote no reciba autoriza-  
ción del párroco). El matrimonio inválido no es verdadero -  
matrimonio, pero supone una unión que tenga la apariencia -  
de tal. A este matrimonio también se le llama nulo.

El matrimonio válido puede ser lícito o ilícito: -  
El ilícito es el que se contrae cuando uno de los contrayen-  
tes o ambos, tienen impedimentos impeditivos (los que prohi-  
ben contraer matrimonio; pero si se celebra a pesar de ésto,  
el matrimonio es ilícito, pero no nulo\*\*). El matrimonio vá-  
lido también puede ser sacramental y legítimo. El matrimo-  
nio sacramental es el celebrado válidamente entre bautiza-  
dos. Al matrimonio sacramental también se le denomina "rato";  
si no ha sido consumado; y si ya ha tenido lugar la cópula-  
entre los contrayentes a la que se le denomina acto conyugal se le llama  
"rato y consumado" \*\*. La consumación se produce por la có-

\* Impedimentum "dirimens" et graviter prohibet matrimonium  
contrahendum, et impedit quominus valide contrahatur, -  
C.I.C.

\*\* Impedimentum "impediens" continent gravem prohibitionem-  
contrahendi matrimonium; quod tramen irritum non redditu  
si, non impedimento contrahatur. C.I.C.

\*\*\*Matrimonium inter baptizatos validum dicitu ratum tantum  
si non est consummatum, ratum et consummatum, si coniuges  
inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum  
ad prolis generationem ad quem natura sua ordinatur matrimonium,  
et coniuges fiunt una caro. C.I.C.

pula; para que el matrimonio pueda considerarse consumado - debe ser, dicha consumación, natural, perfecta y conyugal.- Al decir natural, quiere decir que no se deben emplear artificios para sustituir el objeto de la fecundación, o que se evite la cópula por el empleo de artificios ilícitos desde el punto de vista moral o prohibidos por el derecho. Así, - ni por la fecundación artificial, ni la cópula realizada - por medios que la hagan inepta para la fecundación, pueda - considerarse como consumado el matrimonio.

Perfecta, nos dice que en la cópula deben concurrir los elementos somático-funcionales esenciales, que se exponen en el lugar indicado, por tanto la cópula onanística - (excitación artificial de los órganos) y la apositiva, aún cuando se lograse la fecundación, no se considera consumado el matrimonio.\*

La consumación también debe ser conyugal, o sea que la cópula debe realizarse entre cónyuges, así la cópula antecedente al matrimonio de las mismas personas que contra je ron matrimonio ulteriormente, no puede considerarse que se consumó, si no hubo cópula luego de la celebración.

El canon 1061 contiene la presunción de que el matrimonio ha sido consumado si los cónyuges han cohabitado, - presunción iuris tantum, ya que como lo establece el propio canon, admite prueba en contrario. La prueba en contra de-

\* Matrimonium non generatione consummatur, sed copula.C.I.C.

esta presunción es la de la "coartada", esta prueba consiste en demostrar que los cónyuges no han estado juntos después de la celebración.

En cuanto al matrimonio legítimo debemos indicar que para que tenga validez, requiere que se contraiga conforme al Derecho Civil que lo rija. Este matrimonio se puede convertir en sacramento, si los cónyuges se bautizan. No se considera matrimonio legítimo el que se contrae por una parte bautizada y otra no, ya que existe un impedimento llamado de disparidad de cultos, por lo que para celebrar dicho matrimonio se necesita dispensa eclesiástica para su validez.

Al matrimonio válido se opone el nulo. Este último no se considera matrimonio, pero se divide en putativo y atentado, según la buena o mala fe con la que se contrajo. El canon 1061 establece que "el matrimonio inválido se llama putativo, si fué celebrado de buena fe, al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran la certeza de la nulidad". \* A contrario sensu, el matrimonio atentado es el que se celebra de mala fe, es decir, aún cuando las partes saben que es nulo. Por las consideraciones anteriores podemos decir que puede el matrimonio inválido, ser putativo para una de las partes y atentado para la otra; y que el matrimonio puede ser putativo y convertirse en atentado después.

\*Matrimonium invalidum dicitur putativum, si bona fide ad una saltem parte celebratum fuerit, donec utraque pars de eiusdem nullitate certa evadat. C.I.C.

La institución del matrimonio putativo tiene su razón de ser, ya que produce efectos jurídicos hasta el momento en que las partes conocen de su nulidad. Por esta razón, los hijos de matrimonio putativo, se les considera legítimos, esta situación está prevista por el Código Español, donde se establece que los efectos jurídicos del matrimonio, respecto a los hijos, tienen plena eficacia, aún cuando hubiera mala fe de los dos cónyuges, pero con la excepción, declara el ordenamiento español, que si cualquiera de los cónyuges ya estuviera casado legítimamente, el matrimonio no surte efectos civiles.

Por la confesión religiosa, el matrimonio puede ser católico, cristiano, mixto y de culto dispar. Como salta a la vista, el matrimonio católico es el que se celebra entre dos católicos, bautizados y celebrado conforme a la legislación canónica. El matrimonio cristiano es el contraído entre bautizados pero acatólicos, y que ninguno haya pertenecido a la Iglesia Católica. El matrimonio mixto es el que se celebra entre bautizados, con un cónyuge católico y otro acatólico, pero con sujeción al ordenamiento canónico. El matrimonio de culto dispar es el que se realiza entre un bautizado católico o no, y un no bautizado. Si el bautizado es católico, para celebrar el matrimonio es necesario obtener la dispensa del impedimento de disparidad de cultos y además observar las formas establecidas por el ordenamiento canónico.

Otras clases de matrimonio son el presunto, que es aquel que en determinados casos, se presume iuris et de iure, que es existente por un hecho puesto por las partes (la cópu la carnal entre ellas), por el cual se supone que se han - prestado consentimiento matrimonial, o sea que realizaron la cópu la con efecto marital. Los casos en que esta presunción- operaba era cuando la cópu la tenía lugar después de la celebraci3n de los esponsales v3lidos, si se da luego de con - traer matrimonio bajo condici3n de futuro no verificada y si se da cuando se celebra matrimonio inv3lido por raz3n de - edad.

Otra especie de matrimonio es el morgan3tico, que - se celebra con una mujer de condici3n inferior a la del va - r3n, con el pacto de que la mujer y los hijos quedan excluidos de las dignidades y de los bienes del patrimonio fami - liar del marido, d3ndose por satisfechos con los bienes y ho nores que se determinen convencionalmente.

Tambi3n existe el matrimonio p3blico que se celebra frente a la Iglesia con las proclamas y las dispensas si son necesarias y con los ritos y formalidades prescritas. \*Por - ende hay matrimonio oculto, que se celebra ocultamente en -

\* Matrimonium inter catholicos celebretur in ecclesia paro - eciali; in aliam autem ecclesia vel oratorio sive publico- sive semi-publico, nonnisi de licentia Ordinarii loci vel - parochi celebrari preterit. C.I.C.

las formas prescritas y con dispensa de proclamas. Si no se observan las formas prescritas, el matrimonio no es oculto, sino clandestino, y nulo por defecto de forma.\*\*

Finalmente, el matrimonio es canónico o religioso y civil.

El matrimonio canónico se contrae de conformidad con el derecho divino y con las normas establecidas por la legislación canónica y el matrimonio civil es el celebrado ante magistrado secular, de acuerdo a la legislación civil.

El matrimonio canónico no se contrapone al civil, tan sólo en la jurisdicción competente. Todos los problemas que surgen entre el matrimonio canónico y el civil provienen generalmente de la conducta de las personas que menosprecian la jurisdicción eclesiástica, a la que generalmente están sujetas, y que se amparan en situaciones o imprevisiones de la potestad civil y sólo contraen matrimonio conforme al derecho y autoridades seculares, cuando, por estar sujetos a la legislación eclesiástica, también deben contraer nupcias con arreglo a las disposiciones canónicas.

La Iglesia procura evitar interferencias del ordenamiento canónico con el civil, por la tolerancia o disimulo hasta donde lo permiten sus principios fundamentales; pero muchos Estados regulan la institución matrimonial con suma

\*\* *Loci Ordinarius proprius pro suo prudenti iudicio potest es legitima causa a publicationis etiam aliena diocesi dispensare. C.I.C.*

ignorancia de la jurisdicción propia y privativa de la Iglesia sobre la institución, y que mientras la Iglesia aconseja a sus súbditos, o les exige el cumplimiento de las disposiciones civiles, las autoridades civiles de los Estados admiten y en algunos casos reconocen solamente el matrimonio civil, aún en los ciudadanos sometidos al Derecho Canónico.

El origen del matrimonio civil lo encontramos en la Reforma protestante, que negó al matrimonio cristiano su naturaleza sacramental, y cuando lo secularizó, se redujo a contrato civil, que sólo es regulado por el Estado. Esta situación se introdujo por primera vez en Holanda y en Frisia occidental en 1650 y luego pasó a Inglaterra en 1653. La filosofía del siglo XVIII, que prepara la Revolución Francesa fué otra causa de la difusión del matrimonio civil, que se hizo obligatoria en Francia en 1792, luego el Código Napoleónico que estableció los mismos principios, inspiró a numerosos Estados.

El matrimonio civil celebrado con exclusión del religioso, por católicos sujetos a la forma canónica, se considera nulo y no produce efectos canónicos, ni en relación a los cónyuges, ni en relación a los hijos, que no se consideran legítimos, ya que no tiene el tratamiento de matrimonio putativo.

En algunos Estados se reconoce tanto el matrimonio



civil como el canónico, como por ejemplo el Español, que en su ordenamiento civil establece: "La Ley reconoce dos clases de matrimonios: El canónico y el civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando al menos uno de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se prueba que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica." (31)

Esta legislación, aún cuando no es perfecta, ya que no consideramos prudente el que se oblique a contraer matrimonio canónico a una persona, cuando no profesa el catolicismo, es en nuestra opinión correcta, ya que al reconocer los dos matrimonios, reconoce la existencia de la Iglesia, Estado más antiguo que muchos Estados; y no sólo su existencia, sino su potestad en ciertas instituciones, las que, por su naturaleza, es factible que las regule de manera adecuada; situación diferente en algunos Estados, donde se niega, no ya la potestad y jurisdicción, sino la misma existencia de la Iglesia, situación que equivaldría a cubrirnos los ojos con la mano y declarar: "El Sol no existe", situación que a todas luces no puede aceptarse, y es hasta risible, ya que la no aceptación de la existencia del Astro Rey por una persona, no significa que sea así, como lo podrá certificar cualquier otro, y hasta la misma persona cuando se quite la mano de los ojos.

C A P I T U L O     I I I

LA CONDICION EN LOS CONTRATOS

Como hemos afirmado anteriormente, el matrimonio es un contrato y como tal se configura como una principal fuente de las obligaciones. El objeto de la obligación matrimonial se traduce en un "dar y en un "hacer", ya que el recapitular en los fines del matrimonio, encontramos que son la procreación de la prole, dando exclusividad del cuerpo de cada cónyuge respecto del otro y la prestación de ayuda mutua que se entiende como un hacer.

La obligación matrimonial, puede ser pura y simple que son, este tipo de obligaciones, las que no están sujetas a ninguna modalidad, y en contraposición a las obligaciones puras y simples, las que están sujetas a modalidades, es decir, que pueden contener ciertas cláusulas particulares que afecten la existencia, o bien los elementos, o la ejecución de la obligación. Estas cláusulas (modalidades) a las que pueden estar sujeta la obligación son principalmente; la condición, el término y el modo o carga; pero nuestro estudio lo concentraremos en la primera modalidad que hemos citado y que es La Condición.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1938 establece "la obligación es condicional cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto".- En virtud de esta disposición, podemos afirmar que la condición es un acontecimiento futuro, de realización incierta, de cuya verificación depende la existencia, o la resolución de una obligación.

La palabra condición proviene de la palabra latina "condere", que significa fundar, ya que al verificarse, da existencia o bien extingue la obligación o a cualquier otro efecto de Derecho que estaba subordinado a su cumplimiento. El elemento característico de la condición es la incertidumbre, como lo señalan Colin y Capitant al decir que "el acontecimiento incierto significa que debe ser susceptible de acaecer o no acaecer. No bastaría que la incertidumbre existiera por error en el espíritu" (32), es completamente necesario que la realización del acontecimiento sea en sí misma, incierta. Además, la incertidumbre no estriba solamente en el desconocimiento de la realización del acontecimiento, sino que, de verificarse, se desconoce la época en que se llevará a cabo. Cuando falta la incertidumbre, no hay verdadera condición.

En la doctrina se habla de tres tipos de condiciones; condición de presente (quae ad praesens), condición de pasado (vel praeteritum tempus referentur) y la condición de futuro, que es la que se considera verdadera condi

32 COLIN, AMBROSIO Y H. CAPITANT. "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1941 p.73

condición que es la que hemos venido estudiando. En cuanto a las otras dos, un hecho presente o pasado, aún cuando sea ignorado por las partes, no tiene nada de incierto, - por lo que estas condiciones, no pueden suspender un efecto de derecho. Vgr. "Te obsequio mi coche si Enrique vive". Sólo existen dos opciones, o Enrique vive, entonces la obligación es pura y simple, o ha muerto, y entonces -- nunca ha tenido ningún valor; ya que la condición no produce el efecto suspensivo sólo si se refiere a un acontecimiento futuro, y que únicamente es cuando hay verdadera in certidumbre sobre su realización.

Los efectos de la condición varían según el resultado que las partes han subordinado a su cumplimiento. La condición puede suspender, bien la existencia misma de la obligación, o bien su extinción. En el primer caso, la - obligación no existe hasta que la condición se verifique; es una obligación condicional "sub conditione". En el segundo caso, la obligación existe inmediatamente, es decir, es pura y simple, pero las partes quieren que se extinga si la condición se realiza, es decir, la obligación es "ad - conditionem".

En resumen, la condición que suspende la existencia de la obligación es la calificada de condición suspensiva y la que suspende la resolución o extinción de la - obligación es la denominada condición resolutoria.

## T I T U L O I

### DIVERSAS CLASES DE CONDICION

Existen diversos tipos de condiciones, entre éstas hay algunas a las que no pueden subordinarse válidamente - la existencia de una obligación. Por estas razones los - textos han hecho varias divisiones de todos los tipos de - condiciones.

a) CONDICION SUSPENSIVA: La Condición Suspensiva - es aquella de cuya realización depende el nacimiento de la obligación. El Código Civil de 1884 establecía en su artículo 1331 que "La condición es suspensiva cuando suspende el cumplimiento de una obligación, hasta que se verifique el acontecimiento", esto aunque no es contrario a la - idea de condición suspensiva, no es la adecuada en virtud de que habla de la suspensión del Cumplimiento, cuando en realidad de no verificarse el acontecimiento, la obliga---ción no tendrá existencia, por tal motivo el precepto fue modificado en el Código de 1928, quedando en el artículo - 1939 plasmado el precepto que establece "la condición es - suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

Existen varias tesis en relación a si la verificación de la condición suspensiva da existencia a la obliga-

ción. Una de estas tesis nos dice que depende de la realización de la condición la existencia misma de la voluntad y consecuentemente el nacimiento del negocio jurídico. Para los autores que han emitido esta tesis, el acto jurídico queda detenido en el proceso de su formación ya que afecta uno de sus elementos esenciales, es decir, el consentimiento. Otra tesis dice que la condición sólo interfiere en la efectividad de los derechos y deberes de la obligación, derivados éstos del negocio jurídico; es decir que el acto jurídico tiene total existencia y por lo tanto produce inmediatamente derechos y obligaciones para las partes que concertan el negocio y los sujetos adquieren ipso facto la denominación de acreedor y deudor; la condición sólo tiene el efecto de impedir el cumplimiento de la obligación. Hay otra tesis que establece que los efectos del negocio dependen de la verificación de la condición suspensiva; en esta tesis se dice que si bien el negocio jurídico existe, los efectos de éste no existen aún de modo perfecto, o sea los deberes y derechos que se derivan del negocio. (33)

El maestro Borja Soriano dice que la obligación existe aunque no produce sus propios efectos; pero al analizar el deber que es un efecto de la obligación, se debe afirmar que no existe de manera perfecta sino hasta reali-

zarse la condición. (34)

Nosotros nos adherimos a la primera tesis en virtud de que la ley señala precisamente que la obligación no existe hasta la verificación de la condición, además que el consentimiento está precisamente condicionado a que en caso de no realizarse el acontecimiento no se realizará lo pactado.

En cuanto a los efectos que produce la condición suspensiva sobre la obligación es necesario distinguir tres épocas:

- a) Pendente Conditione, mientras está en suspenso;
- b) Existente Conditione, cuando se realiza; y
- c) Deficiente Conditione, cuando viene a faltar.

a) Pendente Conditione. Hasta que se verifique el acontecimiento, la obligación no nace. Cuando la estipulación es pura y simple, la existencia de la obligación se produce de inmediato; mientras que en la estipulación condicional, el nacimiento de la obligación está suspendida hasta la realización de la condición. Pero aunque la obligación no ha nacido todavía, puede originarse por la realización de la condición. Lo que existe es un acto jurídico que puede producir consecuencias, es una esperanza, una pequeña parte de la obligación que cuenta en el patrimonio del estipulante como en el del que promete, y que transmiten a sus herederos, cuando mueren antes del cumpli

miento de la condición. Por esta esperanza el estipulante está facultado a realizar actos de conservación; es por lo que ciertos textos dan al estipulante el título de acreedor condicional, aunque en realidad no exista aún el crédito.

b) Existente Conditione. La condición se ha realizado al verificarse el acontecimiento que las partes habían previsto; pero si el cumplimiento de la condición ha sido parcial, esta situación queda sin efecto, en virtud que la condición es indivisible; de igual manera, si la condición debe cumplirse en un plazo que ha sido fijado por las partes, la condición no puede realizarse ya útilmente cuando el plazo ha expirado. Pero si la condición no se ha verificado por dolo o mala fe del que promete, está seconsidera cumplida. Estando cumplida la condición, la obligación nace y por ende el acreedor puede pedir al deudor cumpla con ella; pero esto solo puede darse en caso de que los elementos esenciales de la obligación subsistan al verificarse el acontecimiento, es decir, que exista aún el acreedor, el deudor y el objeto. Ya que si por caso fortuito el objeto de la obligación ha perecido totalmente la obligación no puede existir, al faltar el objeto, y el que promete sufre la pérdida; pero si el objeto ha perecido parcialmente, entonces la obligación nace y el estipulante soporta el deterioro, así como se aprovecha si hay aumento de valor fortuito del objeto que se debe.



c) Deficiente Conditione. Se considera que falta la condición, cuando ciertamente no se llevará a cabo, ya sea de forma total, o en un plazo fijado por las partes. Es preciso que este resultado no sea causado por dolo o mala fe del que promete. La falta de la posibilidad de la verificación del acontecimiento, anula la esperanza del estipulante. Todo pasa como si el contrato nunca hubiera existido.

d) Condición Resolutoria. La condición resolutoria es aquella de cuya verificación depende la resolución de una obligación; por supuesto esta condición también es un acontecimiento futuro de realización incierta.

El Código de 1884 en su artículo 1332 establecía que la condición "es resolutoria cuando cumplida que sea, produce la resolución y repone las cosas en el estado que tenían antes de otorgarse aquéllas"; ésta es exactamente la idea de condición resolutoria, pero la redacción del artículo resulta ambigua, por lo que seguramente el legislador del Código de 28, decidió en el artículo 1940 cambiar su texto el decir "la condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido"; este artículo resulta más fácilmente entendible, y reduce las posibilidades de una mala interpretación.

En este tipo de condición, la obligación tiene -

existencia de forma inmediata, y sus efectos se dan como si fuera pura y simple, pero su desaparición está subordinada a que se realice el hecho previsto. Se puede decir que la condición resolutoria es una variante de la suspensiva, ya que lo que suspende no es el nacimiento, sino la desaparición de la obligación. La obligación supeditada a condición resolutoria es pura y simple pero resoluble bajo condición.

Es importante señalar que los efectos que produce la condición suspensiva y la resolutoria son bien diferentes, ya que la primera suspende el nacimiento de la obligación y la segunda su extinción; pero no hay que dejar de señalar, como lo hacen Colin y Capitant que la condición en sí, es una realidad, "por lo que los mismos principios deban aplicarse a todas sus formas." (35)

En la condición resolutoria la obligación nace inmediatamente, la incertidumbre no se da, sino sobre el punto de conocer si la obligación, como si fuera pura y simple produce todos sus efectos. Una vez cumplido el acontecimiento, se producen los efectos citados por el Código Civil. Es necesario señalar, que el efecto de la condición resolutoria no es suspender la existencia de la obligación sino que son ambas partes las que han querido

que la obligación se extinguiera si la condición se realizaba. Si no se verifica la condición, como ésta no tiene - suspenso, sino que destruye la obligación, y por lo mismo - no impide que ésta sea pura y simple, carácter que ha teni - do desde su nacimiento, o como lo expresan Colin y Capi - tant, "la obligación sigue produciendo sus efectos, los - que toman el carácter de definitivos." (36)

c) CONDICIONES POSIBLES, NECESARIAS E IMPOSIBLES.-

Cuando el negocio se hace pender de una condición en la - que el acontecimiento se verificará de manera necesaria, - la condición precisamente se llama necesaria (Vgr. "Si no - deja de anochecer"), a contrario sensu, cuando el aconte - cimiento puede verificarse o no, entonces la condición se - llama contingente; este tipo de condiciones también se le - conoce como condición posible, ya que el hecho puede veri - ficarse o no, según si la condición sea positiva o negati - va; de manera contraria, si la condición no es susceptible de verificarse, entonces la condición es imposible. La im - posibilidad en la condición puede ser natural, cuando el - objeto de la condición no puede realizarse naturalmente - (Vgr. "Si tocas el cielo con el dedo"), también puede ha - ber imposibilidad legal que es la que crea una relación de Derecho que los principios generales de Derecho hacen impo

sible, (Vgr. "Te vendo un terreno, siempre y cuando nunca lo enajenes") y para el Derecho Canónico, la otra imposibilidad es la moral, que se identifica con la legal, ya que el hecho del objeto de la condición no puede realizarse por ser contrario a la ley o a las buenas costumbres. De la condición imposible, se puede negar de antemano su verificación con toda certidumbre. Podemos decir que una condición imposible, no es condición, en virtud que no consiste en un acontecimiento futuro, ya que no se verificará nunca, y por las mismas razones, tampoco es un acontecimiento incierto.

Sería ocioso tratar de dar el carácter de presente o pasado a las condiciones imposibles o necesarias, ya que si se ignora si una cosa es o ha sido, o ni es ni ha sido, por fuerza se desconoce la imposibilidad o necesidad de que sea o haya sido, o de que no pueda ser ni se pudo haber dado. Estos conceptos se dan en virtud que otras condiciones sí se pueden clasificar como de futuro, de pasado o de presente.

No puede admitirse que las partes que han sujetado la existencia de una obligación a una condición imposible hayan tenido la intención seria de contratar. Es por esto que la estipulación sometida a condición imposible es nula. El propio Código Civil, en su artículo 1943 establece que las condiciones imposibles anulan la obligación. Sin

embargo, cuando la condición imposible está formulada en sentido negativo, la obligación es válida como pura y simple, porque el hecho condicionante no se realizará nunca.- Estas ideas se desprenden del mismo artículo 1943 que dice "La condición de no hacer una cosa imposible, se tiene por no puesta."

d) CONDICIONES LICITAS E ILICITAS.- Cuando el consentimiento se haga pender de hechos que están permitidos por el derecho y las buenas costumbres, se denominan a estas condiciones, honestas o lícitas, pero cuando estos hechos están prohibidos por la ley o las buenas costumbres - (lo que el Derecho Canónico llama moral o ética) estas condiciones son ilícitas, o también como los canonistas las han llamado, torpes.

Nuestro Código Civil en su artículo 1943 establece que "Las condiciones prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa." La condición inmoral o que esté contra la ley, nulifica el convenio, ya que éste se convierte en inmoral e ilícito; pero para que esto suceda, debe ser la intención de las partes que el convenio mismo se convierta en inmoral o ilícito; así tenemos que la condición ilícita no hace en todo caso el convenio inmoral o ilícito.

Aunque las partes, al otorgar la condición, se proponen limitar su consentimiento al supuesto en que ésta consiste, la ley puede prohibir ciertas condiciones, pu -

diendo negarles los efectos que son inherentes a la condición, en este caso la condición se tiene por no puesta y el negocio se considera como puro y válido de inmediato; también puede la ley, excluir la posibilidad de otorgar el consentimiento sujeto a condición y por ende, considerar inválido el negocio condicional. En el primer caso, cuando la ley impide que el consentimiento se otorgue con ciertas condiciones a las que niega los efectos que tienen, se dice que son condiciones "que se vician ellas mismas" (conditiones quae vitiantur), si, por el contrario, la ley prohíbe otorgar el consentimiento sujeto a condición, y si se hace, el negocio condicionado es considerado como inválido, las condiciones que se hubieren puesto, se dice que "vician el negocio" (conditiones quae vitiant), por último las condiciones que son permitidas y que sus efectos son reconocidos por la ley y por ende, la validez o invalidez del negocio, o su resolución o continuidad, dependen exclusivamente del cumplimiento e incumplimiento de aquéllas, se dice "que no vician en negocio ni se vician ellas mismas" (conditiones quae non vitiantur neque vitiant).

Los efectos de las condiciones que se vician o vician el negocio consisten en eso presisamente; pero en las demás condiciones, son completamente distintos, ya que el negocio será válido o inválido, existirá inmediatamente o no, se resolverá o no, según se cumpla o no la condición.

e) CONDICIONES POTESTATIVAS CASUALES Y MIXTAS.- Una Condición es Potestativa cuando depende enteramente de la voluntad de una de las partes. Es Casual, cuando consiste en un acontecimiento independiente de la voluntad de las partes o de la voluntad de un tercero que nada tiene que ver, ni tiene intereses en el contrato. Es mixta cuando depende de un acontecimiento ajeno a la voluntad de las partes o de la voluntad de un tercero que no tiene intereses en el contrato y de la voluntad de una de las partes.

El Código Civil no ha tomado esta clasificación, pero no por ello la rechaza, ya que alude a ella en los artículos, 1352, 1353 y 1356 en el capítulo se sucesiones al referirse a los testamentos.

La doctrina nos dice que hay dos clases de condiciones potestativas; la condición simplemente potestativa, que requiere no sólo la manifestación de la voluntad, sino de la realización de un hecho exterior; y la condición puramente potestativa, que requiere sólo de la manifestación de la voluntad.

f) CONDICION POSITIVA Y NEGATIVA.- La condición puede ser positiva o negativa, cuando se quiere que el negocio penda de una acción o de una omisión humana, o en la realización o no realización de un fenómeno, suceso o acontecimiento; en la existencia o inexistencia de una cualidad. De tal suerte que si la condición es positiva, si

Ésta se cumple y al verificarse se creará o resolverá el negocio y a contrario sensu, no se debe cumplir si la condición es negativa, y el negocio se creará o resolverá si no se verifica la circunstancia prevista. Pero si la condición es positiva y no se cumple y viceversa, si es negativa y se cumple el acontecimiento, en ninguno de los supuestos anteriores tendrá validez el negocio, o no se resolverá.

Para poder determinar si la condición es positiva o negativa, debe analizarse, no su redacción, sino su sentido real o verdadero, estableciendo cuál ha sido la intención de quien la ha establecido, viendo si está una afirmación o una negación en la condición. Así, si se dice, "Si Enrique viviere", quiere decir que si sigue viviendo, es decir si no ha muerto; y también se dice, "Si te conservas soltero" equivale a decir si continúas en tu estado actual, o bien, si no te casas; ya que si se produce la muerte o el casamiento, el negocio no se perfecciona o no se resuelve. Pero si la condición se hubiera formulado diciendo, "Si Enrique muriese" (antes, por supuesto, de cierto tiempo), o si te casas, son condiciones positivas, ya que al verificarse el hecho se producirá el negocio o se resolverá por haberse verificado la condición. Diferente sería condicionar a "Si no pierdes en el juego", ya que el que ha dispuesto la condición sólo quiere que no se pierda y no que se gane, pudiendo por lo tanto, haber un empate -



o una victoria en el juego.

Se debe tomar en cuenta que la negación no equivale a oposición (como la que se da entre virtud y vicio; belleza y fealdad; salud y enfermedad; luz y tinieblas), sino que es la contradicción lógica de cierta circunstancia como extremo opuesto, se constituye la condición positiva, y se requiere la falta de esos hechos para constituir la negativa.

Ordinariamente se ponen condiciones positivas que son en sí deseables (Vgr. Si eres virgen), pero puede ser, que por algunas circunstancias, la condición pueda constreñirse a una cualidad indeseable, y no por ello la condición dejará de ser positiva, como si alguien condicionara el negocio a: Contraigo matrimonio contigo si estás embarazada; condición que podría explicarse cuando una mujer hubiese tenido relaciones sexuales con un hombre, quien para inducirlo al matrimonio le dijera estar en ese estado, y - aquél no fiándose de tal afirmación, lo pusiese como condición.

Si la condición es negativa sin limitante alguno - en relación al tiempo que debe durar, siempre ha de esperarse un acontecimiento positivo que haga que la condición no se cumpla, y así, el negocio sólo se perfecciona o resuelve a la muerte del interesado.

La presente clasificación no está en forma expresa

en el Código Civil, aunque se haga alusión a ella en los artículos 1946 y 1947.

E) CONDICION ACTUAL, VIRTUAL E INTERPRETATIVA.- La Condición Actual es la que se pone real y positivamente en el momento de la celebración del acto jurídico. Es Virtual si se puso antes de la realización, real y positivamente, y que no solo persevera por no revocarse, sino que influye en el acto de la celebración. Es interpretativa si no se puso antes ni al llevar a cabo el acto, porque no estuvo en la mente de las partes, pero la pondrían si su mente la hubiese tenido en cuenta.

h) CONDICION DE PASADO, PRESENTE Y FUTURO.- Puede ser que se constituya una obligación condicional, que se haga depender de un hecho pasado o presente, pero que las partes no tengan conocimiento de él, o por lo menos la parte que la pone. Esto se basa en que por lo menos una de las partes tiene la incertidumbre sobre si el acontecimiento fué realizado o no, y que mentalmente están en la misma situación que si el acontecimiento fuera futuro e incierto.

El Código Civil de 1884, en su artículo 1330 admite la posibilidad de supeditar la obligación a una condición de presente o pasado.

Pero el tratamiento de condición a estas figuras es cuestionable, ya que un evento pasado o presente, aun -

que sea desconocido por las partes, no tienen los efectos de la condición, ya que si esta figura de pasado o presente es suspensiva, la obligación existe o no, ya que la condición se ha verificado desde antes de la celebración del negocio; o si es resolutoria, nunca ha habido obligación, ya que desde antes estaba resuelta. Por estas razones, quizá el Código de 28 no reprodujo el precepto del Código anterior.

La condición de futuro es precisamente la que hemos venido estudiando, es decir, la que se erige por el acontecimiento futuro de realización incierta, que es la verdadera condición.

Con respecto al cumplimiento de la condición, antes de que se verifique ésta, el deudor no puede cometer ningún acto que impida que pueda cumplirse la obligación cuando llegue el momento, ya que si el sujeto pasivo realiza algún acto tendiente a que la condición no se cumpla, éste tendrá que cumplir con la obligación, ya que se considera a la condición como verificada.

De igual manera, cuando la obligación se contraiga bajo la condición de que no se verifique un acontecimiento determinado en cierto tiempo, podrá exigirse el cumplimiento de la obligación al transcurrir el lapso de tiempo sin que tenga lugar el acontecimiento (artículo 1947 del Código Civil).

La condición se debe tener por no cumplida cuando la obligación se contraiga bajo la condición que un acontecimiento se realice en un tiempo determinado, y pasa el tiempo sin realizarse o cuando no quepa duda de que la condición no podrá verificarse (artículo 1946 del Código Civil).

De igual manera cuando la extinción de la obligación se sujeta a la voluntad de un tercero y éste fuera, - por medio de dolo, inducido a extinguir la obligación, se tendrá ésto por no hecho (artículo 1952 del Código Civil).

Se considera que la condición tiene un efecto retroactivo, ya que al verificarse el acontecimiento, se retrotraen sus efectos al momento de la celebración, extinguendo la obligación o dejándola como si fuera pura y simple.

En relación con la retroactividad de la condición existen varias tesis, una de ellas sostiene que la retroactividad de la condición es una ficción, ya que determina la situación de las partes como si desde que la obligación se contrajo, ésta hubiera sido pura y simple, cuando ninguna de las dos situaciones, afirma esta tesis, corresponde a lo que está en la realidad.

Otra tesis nos habla que el cumplimiento de la condición sólo confirma un derecho que ya existe desde antes del cumplimiento de la condición, y cuando se verifique és

ta no puede tener el efecto de hacer nacer el derecho, sino únicamente de confirmarlo, por lo que es lo más natural que los efectos se retrotraigan al día que las partes le dieron nacimiento.

Una tesis más afirma que la retroactividad de la condición tiene su origen en la voluntad de los contratantes, ya que al sujetar la obligación a una condición, puede decirse que han querido que al llegar el acontecimiento fuese como si aquel día hubieran contratado de manera pura y simple.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1941 adopta la tercera tesis, al referirse a la retroactividad y a la voluntad de las partes.

## C A P I T U L O   I V

### LA CONDICION EN EL CONTRATO MATRIMONIAL CANONICO

El Derecho Canónico ha hecho caso omiso de las diversas significaciones de la condición, y la ha tomado en sentido estricto y en sentido amplio.

Lato sensu, es una situación extrínseca que por voluntad de las partes ha sido añadida a un acto jurídico, - de la cual depende que este acto exista o tenga valor. Esta situación puede añadirse a cualquier acto que sea susceptible de sujetarse a ella. Esta situación, para el Derecho Canónico, puede ser un acontecimiento pasado, presente o futuro, del que depende la existencia del negocio jurídico.

Strictu Sensu, la condición es un acontecimiento - futuro y objetivamente incierto, tal como el Derecho Romano la configuró y como los juristas la han entendido; a este tipo de condiciones se les conoce como propias. Los demás tipos de condiciones, es decir, de hechos presentes o pasados, o que se darán necesariamente o será imposible - que se verifiquen, son las llamadas condiciones impropias - y como se puede observar claramente, solo se encuentran en el rubro de la condición lato sensu.

La exteriorización de la voluntad de manera condi-

pcionada, da como resultado el acto o negocio jurídico condicional, al que no se le puede considerar como existente, ya que en realidad no existe el elemento esencial para con figurar cualquier negocio jurídico; el consentimiento, que en este caso sólo tendrá consistencia en el caso de que la condición se verifique. Así podemos afirmar que el consentimiento condicionado, lo que en realidad crea, es una esperanza de realizar un negocio, que se perfecciona por el simple hecho de que tenga verificativo la condición, y no se necesita que las partes, una vez cumplida la condición, ratifiquen el negocio.

El elemento esencial y que constituye el matrimonio, por ser un contrato y por ende un negocio jurídico, es el consentimiento que expresan las partes de querer -- contraerlo, y este consentimiento es tan importante que no puede ser suplido por ninguna potestad humana, según lo dispone el canon 1057.\* Por esto, la Iglesia puede impedir que un consentimiento válido produzca matrimonio, pero no puede hacer que exista matrimonio sin consentimiento natural. La voluntad de cada uno de los contrayentes es dueña de cada uno de sus actos, por lo que cada uno puede o no prestar en manera absoluta el consentimiento para contraer matrimonio; y si puede prestar o negar de manera absoluta, por lo mismo se podrá prestar en forma restringida, haciendo pender la eficacia jurídica de la prestación del consen

\* Qui nulla humana potestate supleri valet. C.I.C.

timiento de una circunstancia extrínseca que ha sido elegida por las partes. Todo contrato puede realizarse en esa forma, y como el matrimonio forma parte de esta especie de negocios jurídicos, no hay razón válida para establecer -- una excepción en relación al matrimonio; por ello el Derecho Canónico ha reconocido que el consentimiento puede ser expresado por las partes, o por alguna de ellas "sub conditione"; es decir, que para que el consentimiento sea válido, se haya subordinado el cumplimiento de alguna circunstancia, que puede ser positiva o negativa.

De las anteriores reflexiones podemos concluir que la expresión "matrimonio condicionado", término que utilizan algunos autores, es totalmente inexacta, ya que, no es el matrimonio lo que se subordina a condición, sino el consentimiento de las partes o de alguna de ellas; el matrimonio existirá o no, según tenga el consentimiento eficacia o no para originarlo.

El Derecho Canónico, como ya dijimos, permite el carácter de condicionado al consentimiento, también puede regularlo y hasta reprobalo, pero lo que no puede hacer, es que considere que el consentimiento matrimonial existe cuando ha sido prestado bajo condición, cuando en realidad no puede considerársele existente, hasta que se verifique la condición.

Durante los trabajos preparatorios del Codex, la -



comisión redactora deliberó sobre la posibilidad de que ya no fuese posible someter el consentimiento a condición para contraer matrimonio, prohibiéndolo y que el matrimonio que se celebrase cuando el consentimiento se otorgase bajo condición, fuese nulo. Pero después de debates interminables, permaneció vigente la idea de la eficacia de la condición. En este sentido, si la comisión hubiera tenido a la condición como no puesta, se hubiera equivocado, ya que se entendería como una sustitución por parte de la Ley, de la voluntad de las partes, considerándola como pura y simple, situación que realmente no existe. Por lo que podemos afirmar que cuando se demuestre que el consentimiento de las partes o de una de ellas ha sido sometido a condición, o sea, que no se ha otorgado un consentimiento puro, el matrimonio no puede ser válido, ya que el derecho no puede suplir la falta de voluntad en los contrayentes.

La condición de la que se hace pender el consentimiento, puede ser, en el matrimonio canónico, de dos tipos: de realización anterior, o por lo menos simultánea a la prestación del consentimiento (condición de pasado o de presente) o de realización posterior (condición de futuro); pero en estas dos especies, siempre existirá la incertidumbre en relación a la situación de la que se hace pender la validez del matrimonio, incertidumbre que debe existir por

lo menos en la parte que la formula. Esta incertidumbre es subjetiva, ya que afecta al orden cognoscitivo, y puede provenir, ya sea porque la situación sea un evento futuro, que de manera objetiva se verificará o no, o bien porque se desconozca si se ha verificado o no en el pasado o en el presente.

Si la condición es pasada o presente y ya ha tenido lugar cuando se presta el consentimiento matrimonial, éste, aunque en la mente del que lo da condicionado es incierto, en la realidad jurídica-objetiva, ese consentimiento es absoluto y produce el matrimonio en el momento mismo de la prestación, aunque el contrayente no tenga conocimiento de que la condición se ha verificado. A contrario sensu, si el acontecimiento no ha tenido lugar en el momento de expresar la aquiescencia, ésta, en la realidad jurídica-objetiva, no existe. En este último caso, el matrimonio es nulo, ya que hay falta total de consentimiento; y como éste nunca ha tenido existencia, no se puede subsanar después; entonces, para producir el matrimonio, habría que prestar de nuevo el deseo de contraer nupcias.

De lo anterior tenemos que el matrimonio que se celebra bajo condición de pasado o presente, es válido o nulo desde el momento de su celebración.

Si la circunstancia o acontecimiento es de realización futura, el consentimiento, como acto subjetivo, exis-

te en el momento que se presta, y es completamente apto para producir el matrimonio, pero su eficacia queda en suspenso por la voluntad de las partes, o de una de ellas, hasta que la condición se verifique; y es hasta ese momento, y no antes, ni después, que se produce el vínculo matrimonial en virtud del consentimiento otorgado anteriormente. No es la verificación del acontecimiento lo que produce el matrimonio, sino la exteriorización de la voluntad anterior, de querer contraer matrimonio y producir el vínculo, que está en suspenso en su eficacia. Esta voluntad subsiste aún después de mucho tiempo de que se prestó, ya que para que el matrimonio pueda producirse, es necesario que la voluntad de contraer nupcias exista en el momento del cumplimiento de la condición.

Pero esta voluntad puede revocarse válidamente en cualquier momento, pero sólo se considera, esta revocación, lícita, cuando existe una causa grave; ya que el matrimonio sujeto a condición crea una relación de justicia entre los contrayentes, en la que están obligados a esperar la verificación del acontecimiento y a no impedir que éste tenga lugar normalmente, por eso solo por causa grave puede ser revocado el consentimiento. Estas causas graves se dan, generalmente por las llamadas "condiciones contra la sustancia del matrimonio", que explicaremos más adelante.

El consentimiento condicionado no es resultado de una voluntad pura y un elemento extraño (condición) que produce determinados efectos jurídicos como dos elementos distintos; se trata de una unidad inseparable que depende del hecho puesto como condición. Así, tenemos que la existencia de la voluntad, en relación a que determina efectos jurídicos y la eficacia del negocio, depende de la existencia de la condición, es decir, del cumplimiento o incumplimiento de ésta.

Ya hemos señalado, que en la condición siempre debe existir la incertidumbre con relación a la situación de la que se hace pender la validez del matrimonio, incertidumbre que debe existir, como ya dijimos, por lo menos en la parte que la formula.

Para el matrimonio canónico, la condición se ha entendido como un hecho de cuya verificación o no, depende la eficacia de éste; así se han dejado a un lado los elementos tradicionales y esenciales de la condición, es decir, que se necesite que el hecho sea futuro y además incierto. Así tenemos, que para el matrimonio canónico, se ha entendido como condición, a un hecho pasado o presente (que son innegablemente ciertos objetivamente, aunque inciertos subjetivamente; estos tipos de condiciones se les denomina "de preterito vel de presenti", o "de preterito vel in praesens relata" o "collata"; también se considera-

condición para el matrimonio canónico, un hecho futuro, -- positivo o negativo, pero que sea cierto (necesario) o físicamente imposible, ya señalamos que a este tipo de condiciones se les denomina "impropias", ya que no encontramos que correspondan el concepto tradicional de condición, concepto que también se considera como modalidad condicionante del matrimonio canónico, es decir, que su eficacia se haga pender de un hecho o acontecimiento futuro de realización incierta que son las condiciones "propias".

Ya hemos dicho que el consentimiento condicionado no es realmente consentimiento en tanto no se verifica la condición, de lo que resulta que tampoco el matrimonio que se contrae con el consentimiento condicionado, es un verdadero matrimonio, es más, el contrato matrimonial no se produce, ni tiene existencia verdadera, en tanto el consentimiento no se torne en puro mediante la verificación de la condición bajo la cual fué contraído. Así, tenemos que se puede hablar de matrimonio sujeto a condición, ya que en tanto no se verifique ésta, el matrimonio como tal no existe en la realidad, pero existe una relación jurídica que puede llegar a formar matrimonio. Más propiamente, podríamos decir, que cuando el consentimiento se presta sujeto a condición suspensiva, el matrimonio tan sólo inicia (*coniugium initiatum*), pero cuando tiene lugar la condición, se perfecciona, cobrando eficacia jurídica y surge el sacra -

mento (coniugium ratum).

En Roma, el matrimonio contraído bajo condición, - no formaba parte en la doctrina del negocio jurídico condicional (37) y el Derecho Canónico, tampoco trató en forma expresa como había que aplicar la condición al matrimonio, durante los principios de la cristiandad. Las primeras menciones que se hacen al matrimonio contraído bajo condición, las podemos encontrar en las decretales de Alejandro III y Urbano III, aunque se limitaba la condición a los esponsales. Bernardo de Pavía recibió en la doctrina las condiciones, tanto en los esponsales como en el matrimonio, - doctrina que confirmó Gregorio IX (38) y que fue admitida plenamente por Santo Tomás, cuando nos dice que cuando se expresa el consentimiento por palabras de futuro, no quiere decir que se contrae matrimonio, sino que promete que lo hará; por lo tanto, esta manifestación del consentimiento no hace matrimonio, sino que confecciona únicamente los esponsales. (39)

El Concilio de Trento nada innovó sobre la condición en el matrimonio, y permaneció vigente el derecho de-

37.- SCIALOGLIA. "CORSO DE ISTITUZIONE DE DIRITTO ROMANO." ed. Libraio della Real Casa. Milano, 1938. p. 321

38.- DECRETALES DE GREGORIO IX.

39.- SANTO TOMAS. Ob. Cit.

las Decretales, pero antes del Código no se celebraban matrimonios sujetos a condición comúnmente, y solo podían celebrarse lícitamente con licencia del Ordinario.

Santo Tomás dice que el matrimonio es igual a los demás contratos, y que así como los contratos no transfieren el dominio a la otra parte cuando se emplean palabras de futuro, sino solamente cuando el otorgamiento se realiza con palabras de presente, de igual manera sucede con el matrimonio, que se perfecciona si se da el consentimiento de presente y no así si se otorga de futuro, ya que el fin de la condición suspensiva es que el negocio jurídico no se produzca mientras la condición no se haya verificado. También, cuando el Doctor Angélico se basa en las Decretales, nos dice que si alguien promete a una mujer con consentimiento de futuro y a otra presente, la segunda, según el Derecho, es su legítima mujer. (40)

En principio, como vemos, no hay objeción para contraer matrimonio sujeto a condición, y la iglesia solo puede tratar de dos maneras al matrimonio contraído bajo condición, ya sea permitiendo que se añadan de manera efectiva cualquier condición lícita, posible, etc., al consentimiento matrimonial, o que en forma total prohíba que se preste el consentimiento condicionado, y por tanto, cual -

quier matrimonio que sea contraído bajo condición, se le considere inválido, ya que no es posible tener como no puestas o ineficaces las circunstancias que limitaren el consentimiento y considerarlo como puro y simple, ya que como hemos señalado, el consentimiento no puede ser suplido por ninguna potestad humana.

Al redactar el Código, se consideró la posibilidad de que, como señalan algunas legislaciones civiles, los actos legítimos que se sujeten a condición, se vician ellos mismos; pero prevaleció la idea que se venía sustentando, de considerar válido el matrimonio sujeto a condición, según lo establece el canon 1102. Por el contrario, al revisar el ordenamiento que rige a la Iglesia de Oriente, en su canon 83, que fue aprobado por Pío XII, establece que "matrimonium sub conditione contrahi nequit", y por lo tanto considera inválido el matrimonio celebrado por los fieles orientales, que sea sujeto a condición, tanto si es contraído entre ellos, o con fieles de la Iglesia Latina, ya que, al ser el matrimonio indivisible, no puede ser válido para una parte e inválido para otra.

La condición puede ponerse cuando se expresa el consentimiento ante la Iglesia, o de manera secreta por acuerdo de ambas partes, o por decisión unilateral, aún con la ignorancia de la otra parte. En este último caso, el contrayente que presta el consentimiento bajo condición,



obra de manera fraudulenta con relación a la otra parte, - ya que aunque la condición haya sido puesta ante testigos, la otra parte debe estar en libertad de contraer amtrimonio sujeto a condición, por lo que ha de interpretarse en contra de aquel que obra dolosamente al efectuar el contrato, considerando de más difícil prueba que la condición fué puesta y no revocada, ya que manifestó su consentimiento sin expresar que estaba sujeto a condición. Pero aunque se haya añadido la condición secreta y unilateralmente, y es más, que se haya hecho con anterioridad al acto, si esta idea perseveró de manera virtual, aunque sólo haya sido en la mente del contrayente, produce efectos jurídicos en el fuero interno, y en el externo en lo que pueda ser probada. Este punto es de los que ocasionan discrepancias con los ordenamientos civiles, pero la Iglesia siempre ha sostenido que el vínculo matrimonial sólo se produce por el consentimiento pleno y verdadero de los contrayentes, y no puede ser subsanada por ninguna potestad humana ni por ministerio de ley. Esta posición no es fácilmente entendible por la mentalidad laica, quien no considera factible que la reserva mental del consentimiento pueda dejar de producir el vínculo, si se ha dado expresamente.

Pero el Derecho Canónico si puede considerar como no puestas, algunas condiciones que efectivamente limitan el consentimiento; dichas condiciones son las que se vi --

cion ellas mismas (quae vitientur), y por estas circunstancias se considera al consentimiento como puro y simple, y por tanto, el matrimonio es válido sin más. Existen otras condiciones que son contrarias a la sustancia del matrimonio, éstas vician al acto y constituyen causa de nulidad del connubio. Ejemplo de estas condiciones que vician el negocio, es la simple condición resolutoria, ya que el matrimonio es por esencia indisoluble, y el insertar una condición de este tipo en el matrimonio, este solo hecho hace nulo al matrimonio.

## T I T U L O I

### CONDICIONES DE FUTURO, PRESENTE Y PASADO

En relación a las condiciones de futuro (contingentes), debemos decir que mientras no se han verificado, el valor del matrimonio está en suspenso, por lo que los contrayentes no son verdaderos cónyuges, y el estado matrimonial no tiene existencia verdadera, por lo que si una de las partes, en la fase de pendencia de la condición, cae en amencia, el consentimiento condicionado pierde eficacia y el matrimonio no se perfecciona, aunque se verifique el acontecimiento puesto como condición. La misma situación se da si una de las partes revoca su consentimiento (en la fase de pendencia), o si contrajese matrimonio con tercera persona, otorgando a ésta su consentimiento presente. Similar sería al caso que en la fase de pendencia se contrajese otro matrimonio, también sujeto a condición; el matrimonio válido sería el del que primeramente se cumpliera la condición; pero si las dos tuvieran lugar a un tiempo, ambos matrimonios resultan nulos, en virtud de la unidad del vínculo, por lo que es inseparable.

Cuando se verifica la condición de futuro, el matrimonio se perfecciona, comenzando a tener existencia -

real, y es, en el momento de la verificación de la condición, que surge el sacramento, y el matrimonio se vuelve indisoluble; pero por ficción del Derecho, los efectos del matrimonio se retrotraen al momento de la prestación del consentimiento, ésto es el efecto retroactivo que es elemento sine quibus non de la condición.\* Pero si la condición no se cumple, entonces la expectativa de matrimonio se desvanece por completo.

La revocación del consentimiento en la fase de pendencia, produce el mismo efecto que el incumplimiento de la condición; y la revocación de la condición produce el mismo efecto que el cumplimiento de ésta, ya que el consentimiento se ve purificado, produciendo todos sus efectos y por ende la perfección del negocio.

La condición puede formularse de cualquier manera, ya sea con la aceptación de la otra parte, mediante pacto, o de forma unilateral de manera independiente de la aceptación y de consentimiento de la otra parte. Así, la condición puede ser expresa o tácita, pero una vez formulada, no puede negarse su limitación al consentimiento; pero esta formulación, como es de hecho, debe probarse, ya que si no se demuestra el hecho de la formulación de esta condi -

\* *Conditio existens ad initium negotii retrotrahitur. C.I. C.*

ción, se considera que se ha prestado el consentimiento de forma pura, o sea, no condicionado, por lo que el matrimonio es válido desde el momento de su celebración.

Pero si la condición fué formulada en la celebración, y es revocada por el que la instituyó, el matrimonio es válido desde el principio, claro que, así como la formulación de la condición debe demostrarse, su revocación debe ser probada, y ni aún cuando haya habido cópula entre los cónyuges en el período de pendencia de la condición, se puede considerar como una presunción iuris et de iure de que la condición efectivamente se ha revocado. Anteriormente si durante la espera de la verificación de la condición, los contrayentes realizaban la cópula, de este acto se inducía a presumir de manera iuris et de iure, que dicha condición había sido retractada tácitamente, ya que la cópula se había verificado con afecto marital, por lo que el consentimiento se consideraba purificado. Aunque después de la publicación de la Constitución de León XIII; "consensus mutuus", del 15 de febrero de 1892, siguió la duda sobre si se debía considerar suprimida la condición, pero a partir de la promulgación del Código se consideró que no era suficiente la cópula para estimar que la condición se había suprimido; situación confirmada por la Sagrada Congregación de los Sacramentos, en su respuesta al Arzobispo de Milán, del 30 de mayo de 1838, en la que se dijo que si el consentimiento se sujetó a condición de futuro, lícita, sin la intención de -

usar del matrimonio, si no se verifica la condición, es inválido el matrimonio y no se torna en válido por el sólo hecho que se realice la cópula de manera libre, si no se da una verdadera retractación de la condición.

Para revocar la condición, si ésta se expresó ante el párroco y los testigos, los contrayentes deben poner en conocimiento al párroco de su decisión; y si la condición fue puesta en forma secreta, no es necesaria siquiera, la notificación al párroco.

Pero si la condición ha sido puesta y no se revoca, tenemos varias situaciones.

1) Si es de futuro necesaria, imposible o torpe, pero no contra la sustancia del matrimonio, se tiene por no puesta.

2) Si es de futuro contra la sustancia del matrimonio, lo hace inválido.

3) Si es de futuro lícita, suspende el valor del matrimonio.

4) Si es de pasado o de presente, el matrimonio es válido o no, según el hecho puesto como condición, existe o no.

En primer lugar analizaremos, en las condiciones in specie, la de futuro, que ya sea necesaria, imposible o torpe (ilícita), se tiene por no puesta; son estas condiciones las que se vician ellas mismas (vitiantur), pero no vician-

el negocio (matrimonio), tampoco suspenden el valor del --- consentimiento, sino que el matrimonio es considerado como puro y simple, es decir, válido en seguida. Para llegar a es tas consideraciones se tuvo que interpretar arduamente el - derecho antiguo, y se llegó a lo anterior, considerando a - tales condiciones como no puestas, ésto obedece a la ratio- legis del favor matrimonii que consiste, para este caso y - para otros, en una presunción general de validez del matri- monio en tanto no conste lo contrario. Esta situación res- ponde a la preocupación del legislador de proteger el víncu lo matrimonial por todos los recursos que el derecho pueda- proporcionarle, a través de presunciones, ficciones legales y otras disposiciones en favor de la institución matrimo--- nial, y una vez que se han tomado esas medidas tutelares a favor del conugio, sean de derecho sustantivo o adjetivo, - declara además, aplicando el principio general del derecho, "in dubio pro reo", es decir, que en caso de duda, habrá de- estar por la validez del matrimonio. El favor matrimonial no es un sistema de presunciones iuris tantum, sino más - bien ficciones jurídicas, ya que el legislador parte de la idea de que si realmente fueron añadidas este tipo de condi- ciones al consentimiento, "las tiene por no puestas". Po--- dría objetarse esta posición al referirnos al principio fun damental de "el consentimiento matrimonial no puede ser su plido por ninguna potestad humana", pero ésto es inoperante

ya que estas condiciones se verificarán necesariamente o no se darán por imposibles, o si consisten en un hecho ilícito (torpe), no afectan al contrato matrimonial, por lo que el consentimiento se verá purificado siempre, así no existe problema en considerarlas como no puestas.

Todas estas ficciones se dieron desde las Decretales de Gregorio IX, en las que se establece: "Si conditiones contra substantiam coniugii inserantur, puta alter dicat alteri: "Contrahe tecum, si generationem prolis evites" vel: "Donec inveniam alteram honore vel facultatibus dignorem", aut: "si pro quaestu adulterandam te tradas", matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, carit -- effectulicet alias condiciones in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter eius favorem pro nominatim adiectis haberl." \* Como puede observarse, esta decretal no dice nada de la condición que se verifica de manera necesaria, sino a otras muchas que estudiaremos más adelante, y no menciona a la condición necesaria, ya que desde Roma está establecido que "qui sub conditione stipulatur, quae omnino existitura est, pure videtur stipulari" (41), osea que-

\* Si al matrimonio se añaden condiciones contrarias a él, - el contrato matrimonial por mejores condiciones de presente, carece de cualquier tipo de efecto, tales como "si evitas tener hijos", "si lucras mediante el adulterio", - "mientras no encuentre otra mujer superior en hacienda u honores."



el que da su consentimiento bajo condición, que se ha de -  
cumplir de cualquier manera, se considera que da su consen-  
timiento puramente. Pero debemos señalar que la estipula-  
ción bajo condición necesaria, no se le puede considerar si-  
quiera como tal, ya que el que estipula sabe que el aconte-  
cimiento se verificará de cualquier manera, faltando el ele-  
mento esencial de la incertidumbre, por lo que este caso im-  
plica la existencia de una verdadera voluntad de contraer -  
matrimonio y el consentimiento es puro ab initio. Ahora -  
bien, aunque el contrayente tenga la certeza de que la con-  
dición se verificará de cualquier modo, éste haya querido-  
que el negocio se perfeccionara hasta que se verificara el  
acontecimiento, que si bien estaba cierto que había de suce-  
der, no tenía la certeza cuando iba a ocurrir, como por -  
ejemplo. "cuando muera Octavio", en esta hipótesis se tiene  
el conocimiento de que el acontecimiento se verificará pero  
no se sabe cuando tendrá verificativo, por lo que, aunque -  
el hecho es necesario, existe incertidumbre de cuando se -  
producirá, y se le considera que tiene los efectos de una -  
condición suspensiva, en virtud de la regla "si hay incerti-  
dumbre, tenemos condición."

Cuando se ignora que la condición se verificará de  
modo necesario, De Lugo nos dice que aquí se presume la in-  
tención de suspender el negocio hasta el cumplimiento del -  
acontecimiento, por lo que la condición surte efectos de -

suspender la validez del negocio. (42)

Pero a esta posición puede objetarse que cuando se pone una condición, y se sabe que efectivamente acontecerá, aquí es donde se encuentra la intención suspensiva del contrayente, porque a sabiendas que el hecho tendrá lugar, -- quiere que el negocio se perfeccione hasta ese momento.

Pero tampoco puede negarse que si por ignorancia se pone una condición necesaria, y se cree verdaderamente en que pueda darse o no, o se tenga duda de que pueda acaecer (Vgr. "Si hay Luna llena"), que surte efectos como tal, y que sea una condición en virtud a que existe la incertidumbre por lo menos en la parte cognoscitiva del contrayente que la inserta en el consentimiento.

En relación a las condiciones imposibles, debemos recordar antes, que el matrimonio goza del favor del derecho, por lo que si el consentimiento matrimonial se sujeta a una condición imposible, se considera que ésta se vicia a sí misma y no afecta al negocio, pero si hablamos de los demás contratos que no gozan del favor iuris, si se sujetan a una condición imposible, ésta no se vicia a sí misma, sino al negocio, según el principio: "Si impossibilis conditio obligationibus ediciatur, nihil valet stipulatio" \*. Pero en -

42. DE LUGO. "DE IUSTITIA ET IURE." s/e Roma, 1943 p. 234-235

\* Si se inserta una condición imposible, el contrato es inválido.

el matrimonio, al gozar del favor iuris, se presume que los contrayentes, por ser el matrimonio un negocio tan serio, - han querido celebrarlo también seriamente y que la condición fué añaidda en forma ociosa, razón por la que se considera como no puesta. Pero esta presunción es iuris tantum, por lo que admite prueba en contrario; así, si se demuestra que la condición imposible fué puesta en forma seria, entonces no se vicia ella misma, sino al negocio matrimonial, de la misma manera que a los demás contratos, volviéndose por completo nulo, por falta de consentimiento.

A nuestro modo de ver, la cuestión de la condición imposible, en relación a su irrelevancia según lo dispone el Código, debe ser tratada de igual manera que la condición necesaria, estableciendo que esta condición imposible no es siquiera esta figura; ya que si el contrayente que la inserta en el negocio matrimonial para hacer pender el consentimiento de ésta, no ignoraba que ésta fuera imposible, - no puede hablarse de condición, pues el elemento esencial - de la incertidumbre se encuentra faltante, y entonces sólo caben dos supuestos: que se insertó iocandi gratia (poco seria, para divertirse) y en tal caso el consentimiento matrimonial se otorgó de manera seria y el matrimonio es puro, y por tanto válido desde el momento de su celebración; o la - otra hipótesis en la que el contrayente le inserta de manera seria e intencionalmente, como si alguien dijera: "Con--traigo nupcias contigo si traduces este texto del latín en-

10 minutos", a sabiendas que la comparte es alguien de noto  
rfa ignorancia, en éste caso, el matrimonio es nulo, ya que  
en realidad no ha querido prestar consentimiento.

Ahora bien, si el contrayente ignora, de manera ver-  
dadera y plena que la condición es imposible, creyendo de -  
buena fe que ésta puede tener verificativo, de todos modos-  
estamos en el supuesto legal de la condición imposible y -  
que la ley considera como puro y absoluto el matrimonio, --  
considerando como no puesta la condición, en virtud que de-  
todos modos el acontecimiento no podrá tener verificativo -  
y al cerciorarse las partes de esta situación, entonces pa-  
ra ellos el matrimonio es válido; pero para la Ley, cuando-  
se examina y se llega a la conclusión que la condición es -  
imposible, sería ocioso esperar a que las partes se sercio-  
rarán de ésta situación por lo que se considera al matrimo-  
nio puro desde el momento de su celebración.

Algunos pueden cuestionar el hecho de considerar co  
mo no puesta a la condición imposible y que el consentimien  
to es puro, cuando de ésta precisamente se hizo pender la -  
validez de las nupcias. Para contestar a este cuestiona---  
miento se puede decir en solo dos palabras, el hecho de con  
siderar a la condición imposible, como no puesta cuando se-  
añade al consentimiento matrimonial se funda en una sola co  
sa: Su irracionalidad. Ya desde Roma se consideraba imposi-  
ble al acontecimiento que la misma naturaleza impidiera que  
tuviera verificativo, es decir, que lo que está en contra -

de la naturaleza no puede ser reconocido por el Derecho, ya que la Ley como fuente del Derecho, debe ser ante todo racional, es decir, conforme a la naturaleza, ya que la Ley no puede prescindir de la lógica. Ya el Santo Doctor\* consideraba que la Ley es la "ordinatio rationis". Así tenemos que si la Ley, por su misma naturaleza, ante todo racional no puede reconocer situaciones que vayan contra la misma razón ya que están en contra de la naturaleza de las cosas. Estas son las razones para considerar a la condición imposible como no puesta, ya que el derecho no puede hacer que una voluntad dirigida a crear el vínculo, se vea alterada por un acontecimiento que esté contra la razón, por estar contra la naturaleza.

A estas consideraciones podrían objetarse ciertas cosas, como por ejemplo, ¿Si el Derecho está contra los elementos irracionales, sólo los negocios que gozan del favor iuris (matrimonio, testamento) no se vician por la inobservancia de una condición imposible, mientras que todos los demás contratos se ven afectados de nulidad? Debe tenerse en cuenta que la condición imposible no produce efectos jurídicos en forma directa, ya sea con relación a los negocios con favor iuris ó a los demás contratos; por esto, al negar eficacia jurídica a la condición imposible, el Derecho impide que siga su ciclo normal, por lo que produce la

\* San Agustín.

nulidad del negocio, ya que ésta no se cumplirá. Pero si esta figura se ve insertada en negocios con favor iuris, - aún cuando sus efectos jurídicos siguen iguales, como el Derecho protege de manera especial a tales negocios, entonces la condición imposible no tiene siquiera el efecto indirecto de viciar el negocio como ocurre con todos los demás negocios que no gozan del favor iuris; debemos decir que vician el negocio no por el hecho de no tener verificativo, - sino por el sólo hecho que se hayan añadido al consentimiento.

Es en virtud del favor iuris que los negocios que gozan de su protección, se preservan de todo efecto de los elementos accidentales, que por antinaturales, están contra la razón. En los demás contratos, la condición imposible, - por estar contra la razón, también es directamente inoperante; pero como estos negocios no tienen la importancia de los que gozan del favor iuris, tiene el efecto indirecto de viciarlos, ya que se presume que las partes no quisieron insertar una condición de la cual pendiera la eficacia del consentimiento, sino es un medio de expresar que el contrato no se realizó de una manera seria, y que se hizo con la intención de jugar y de no considerarse obligados en ningún momento, ya que como la condición imposible no se verificará no puede pensarse que las partes tenían la verdadera intención de celebrar un verdadero negocio. Pero para el matrimonio no puede aplicarse la misma presunción, ya que, -

como hemos venido señalando, es importante protegerlo, por lo que la condición imposible, simplemente se tiene por no puesta. Otra objeción puede ser que si se declara la inoperancia de la condición imposible de futuro ¿por qué es nulo el matrimonio que se sujete a condición imposible, pero de presente o de pasado? Esto es explicable en virtud de que un hecho pasado o presente ha tenido existencia o no la tiene, y si el matrimonio se hace pender de una situación pasado o presente, cuando se verifique el hecho, el negocio tiene existencia o no para los contrayentes, aunque como hemos dicho, el negocio ha existido siempre, o nunca lo ha hecho, pero si ese hecho histórico, además su existencia era imposible, por lógica situación tiene que causar la nulidad del acto, ya que era imposible que se generara. Y aún cuando se hubiese insertado la condición por ignorancia de que es imposible que haya existido el acontecimiento y que no exista, y se haya tenido el ánimo de que determinara la validez de consentimiento matrimonial, la realidad se impone, así como la razón, y como no existe el hecho del cual se hizo pender la voluntad del otorgante, es lógico considerar que el matrimonio es del todo nulo.

Por último, en relación a las condiciones de futuro que no están contra la sustancia del matrimonio pero que se vician ellas mismas, haremos mención de las condiciones torpes o ilícitas.

Para este tipo de condiciones también se rige la regla de tenerlas por no puestas en virtud del favor iuris - del que se goza el matrimonio esto también tiene consecuencias al presumir que el contrayente quiso celebrar el matrimonio en forma seria, y que puso la condición ioci causa, - sin tener real intención de que la otra parte realizara actos ilícitos. Pero aunque se hubiese puesto seriamente la condición torpe, el matrimonio se considera como puro y absoluto, sin que pueda decirse que se suple el consentimiento, en virtud del favor matrimonial. La principal razón para considerar irrelevante la condición torpe, es por su antijuridicidad.

La ley, como nos la define Celso, "Ius est ars bonae et aequae" \* (43) es intrínsecamente justa, y no puede conceder relevancia a situaciones que están contra la misma justicia ("... constans est perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi" \*\* 44). Por ello no se puede permitir que una voluntad que esté con la sustancia del matrimonio, se vea alterada por una eventualidad que esté en contra de la Justicia; es por ello que se establece esta ficción legal para considerar "no puesta" a la condición torpe. Si no fuese -

\* El Derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo.

\*\* Constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que es suyo.

43. DIGESTO 1.1.1

44. INSTITUTAS 1.1



de esta manera, el propio Derecho Canónico, al tener como eficaces a las condiciones ilícitas, haciendo pender la voluntad de la verificación de esta circunstancia, estaría colaborando para conseguir un fin desonesto.

La ley podría considerar nulo al matrimonio que se le agregase una condición torpe, pero el legislador parte del principio de validez universal que la condición ilícita no puede tener efectos jurídicos por su antijuridicidad; además por el favor iuris del que goza el matrimonio se ha querido preservar la institución matrimonial, a verla disuelta a causa de que en su acto generador se le añadió un acto antijurídico. En los demás contratos el legislador puede disponer que por el solo hecho de haber insertado en el negocio una condición, contraria a la ley o a la moral, éste resulta ser nulo, o también considerar que se perfecciona el negocio en el caso que la otra parte se abstenga de cumplir con la condición.

En relación a las condiciones torpes de presente o de pasado, pueden darse los mismos argumentos que para las condiciones imposibles.

Estamos frente a una condición ilícita cuando su objeto sea un acontecimiento del que se de una actitud pasiva o activa que resulte antijurídica (la condición puede ser afirmativa o negativa, por lo que puede ser una acción o una omisión). Si la intención condicionante del sujeto -

implica un propósito intrínsecamente torpe, o se deba realizar una conducta antijurídica, estaremos frente a una condición torpe; fuera de estas hipótesis, se les considera honestas.

Si una condición de futuro, lícita, se pone con el fin de servirse del matrimonio, antes de la verificación de la misma, entonces deviene en torpe, ya que ésta se pone para ejercer derechos conyugales, inmediatamente después de la celebración, y como aún no se ha perfeccionado el matrimonio, la modalidad debe considerarse como torpe; dentro de este tipo de condiciones podemos citar "Si tenemos hijos del matrimonio", ya que esto importa que se van a ejercer los derechos que surgen del vínculo; diferente sería hacer pender el consentimiento a "Si no eres estéril", ya que esto es una estipulación de presente que ya existe o no en el momento de la celebración.

Una condición muy común, "Si eres virgen", se vuelve torpe si el contrayente trata de comprobarlo por medio de la cópula, pero es honesta si se cerciora por algún medio lícito, como una inspección médica. Pero la virginidad de la esposa no es de ninguna manera una condición de futuro, es más bien de presente, o sea que es una cualidad que se pone como condición, y el matrimonio será válido o no según exista en la realidad la cualidad que se desea y de la cual se hizo perder la validez, eficacia y perfeccionamiento.

to del consentimiento.

Giacchi nos dice que la voluntad condici<sup>o</sup>na no va en dos direcciones distintas, en las cuales el sujeto quiere el negocio si el acontecimiento se verifica y no lo quiere si éste no tiene lugar, sino que es una voluntad accidental, pero que va en una sola direcci<sup>o</sup>n que es la eficacia - que el consentimiento puesto como condici<sup>o</sup>n ejercerá sobre la validez del negocio. Así, en el matrimonio sujeto a condici<sup>o</sup>n, la voluntad del contrayente no tiene dos caminos, - el de que surja el vínculo de verificarse el acontecimiento, y el de que no se de si no se cumple, sino que sólo da eficacia a la condici<sup>o</sup>n para la validez del negocio. Pero si se pretende vincular la validez del matrimonio a un hecho antijurídico, como la voluntad se comunica con el ordenamiento jurídico, si se reconociera eficacia a dicha condici<sup>o</sup>n, no podría darse dicha comunicaci<sup>o</sup>n, entre voluntad y ley; por lo que se niega relevancia a la voluntad del contrayente en aquella parte que tiene por objeto dar eficacia al evento antijurídico, y no por ello se suple la voluntad del contrayente sino que sólo no se da validez a una situaci<sup>o</sup>n que va contra la justicia misma y por tanto contra la ley. (45)

45. GIACCHI. "SULLA ESSENZA DEL MATRIMONIO." ed. Ius. Roma 1950 \*Si de futuro contra matrimonii substantiam, illud reddit invalidum. C.I.C'.

Ahora toca el turno de analizar a las anteriormente mencionadas condiciones contrarias a la sustancia del matrimonio.

Como ya hemos señalado, las condiciones ilícitas, inmorales, antijurídicas o torpes, si no están contra la sustancia del matrimonio, se vician y se les tiene por no-puestas, pero si además de torpes, están contra la sustancia o de algo que forma parte de la sustancia del matrimonio, entonces vician el propio negocio (vitiant), y de esto resulta que el matrimonio es nulo por el simple hecho que el consentimiento se haga pender de un acontecimiento de esta índole. El canon 1092 del Código anterior disponía en forma-terminante ésto al decir que la condición "si se refiere a un hecho de futuro contra la sustancia del matrimonio, la condición lo hace inválido".\* Esta situación es clara de entender cuando se explica que si la sola intención de excluir uno de los elementos que forjan parte de la sustancia del matrimonio, causa que éste sea del todo nulo, con mayor razón produce la nulidad una condición, que no sólo implica la intención de excluir uno de los elementos principales, sino que además hace pender la validez del matrimonio de un acontecimiento que está contra su propia sustancia. Aquí no es operante el favor iuris del que goza el conyugio, ya que se trata de un defecto en el consentimiento, y ninguna po

testad humana puede suplirlo. Es reconocida esta situación por Gregorio IX en su Decretal, cuando estipula "si condiciones contra substantiam coniugii inserantur... matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, caret effectu", es decir, que si el matrimonio se añaden condiciones contrarias a él, el contrato matrimonial por mejores circunstancias de presente, carece de cualquier tipo de efecto.

Pero debemos precisar que se entiende por condiciones contrarias a la sustancia del matrimonio. Antes debemos indicar que este tipo de figuras si son condiciones, no como lo señalan ciertos autores, ya que según dicen ellos, no existe la incertidumbre, pero entonces sería lo mismo la intención contra la sustancia del matrimonio (de quitar uno de los elementos esenciales, circunstancia que señalamos con anterioridad), ya que si existiera la certeza en el con- trayente que formula la condición, es decir que la otra parte cumplirá con toda seguridad la condición, ya no habría necesidad de ponerla como tal.

Por lo anterior afirmamos que efectivamente estamos frente a una condición, que su objeto versa sobre la esencia misma del contrato matrimonial, pero debemos dar las diferencias de esta especie de condición y la intención de la cual hemos hecho algunas referencias. Ambas afectan la sustancia del contrato matrimonial, pero en la intención, el con- trayente solo excluye una parte integrante de la

sustancia del matrimonio, deformando los lineamientos que ha dado el ordenamiento matrimonial de la Iglesia, es decir que el contrayente quiere el matrimonio deformado a su arbitrio; en tanto que en la condición el contrayente no desea el coniuugio hasta que se eliminé el elemento esencial que está en contra de la condición. La ley supone que los contrayentes tienen un conocimiento mínimo de la naturaleza del matrimonio, y que para poder hablar de consentimiento, las partes no deben ignorar que la institución matrimonial es una sociedad permanente entre un hombre y una mujer, que tiene por objeto procrear hijos; estos dos elementos son la esencia del matrimonio, no la sustancia del mismo, ya que sólo es una parte de la sustancia, que se forma con más elementos (unidad, indisolubilidad, etc.) así, si los contrayentes excluyesen una parte de la esencia del matrimonio, éste resulta nulo por defecto de consentimiento. Esta ausencia consiste en la entrega y aceptación voluntarias del derecho sobre el cuerpo en atención a los actos necesarios para la generación de la prole, si se excluyese ese derecho (distinto es que no se ejercite), nos encontramos ante un defecto de consentimiento y por lo tanto la nulidad del contrato matrimonial.

La intención de excluir algo integrante de la esencia del matrimonio versa sobre el contrato matrimonial, ya que el contrayente deja de entregar alguno de los derechos,

por lo que no puede haber consentimiento; de manera contraria, la condición está contra la institución matrimonial, - ya que se quiere excluir un elemento esencial y sustancial, y si no está ese elemento, no podemos hablar de matrimonio - por lo que nada se puede perfeccionar al verificarse el -- acontecimiento. Esto también fué sustentado por Gregorio IX en sus Decretales, en las que se dice que si añaden condi - ciones contrarias a la sustancia del matrimonio, éste carece de efecto, ya que si el contrayente hace pender la validéz del contrato de un hecho contrario al coniugio, el contrato no puede tener existencia jurídica. La intención contra la sustancia del matrimonio, recae sobre el contrato matrimonial, que consiste en la entrega del ius in corpus per petuum et exclusivum, suprime el derecho subjetivo de dicha entrega, y el matrimonio, al ser deformado de esta manera - es nulo, ya que no puede existir el todo faltando alguna de sus partes; en tanto que la condición contra la sustancia - del matrimonio, impide que el contrato se perfeccione por - el hecho que se opone al instituto matrimonial como entidad material.

La condición contra la sustancia del matrimonio se integra no solo por el derecho exclusivo sobre los cuerpos, sino sobre el propio bien de la prole y los restantes bienes de la indisolubilidad y fidelidad.

En la Decretal de Gregorio IX se dan varios tipos-

de condiciones contrarias a los bienes del matrimonio. Estas condiciones son en primer lugar "si generationem prolis evites" (si evitas tener hijos), esta condición está contra el bien de la prole; la segunda es "si proquaestu adulterandam te tradas" ( si lucras mediante el adulterio ), esta condición está sobre el bien de la fidelidad; y la tercera es - "donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem" - (mientras no encuentre a otra mujer superior en honores o - hacienda), que está contra el bien de la indisolubilidad. - Si encontramos condiciones que impidan concebir, procuren - el aborto, cometer infanticidio o abandonar a los hijos, -- etc. son condiciones contra el bien de la prole; si admiten la bigamia, adulterio, atentan contra el bien de la fidelidad; y si son para disolver el vínculo por adulterio, ri - ñas, maltratos o por dejar de profesarse amor, estas condi - ciones atentan contra el bien de la indisolubilidad.

Las condiciones resolutorias, debido a su naturaleza, son de modo necesario, contrarias al bien de la indisolubilidad, por lo tanto están contra la sustancia del matrimonio. Hay condiciones que por ministerio de ley son inherentes al propio contrato matrimonial, y que no están contra la indisolubilidad del matrimonio, como propiedad esencial intrínseca, pero si a la indisolubilidad extrínseca, - como lo es pedir al Romano Pontífice la dispensa del matrimonio rato y no consumado, o sea el poner expresamente, si-



tuciones que por ministerio de ley son intrínsecas al instituto matrimonial, no lo convierten en condicional.

No se debe confundir la condición contraria a la sustancia del matrimonio con un modo (que es la carga impuesta a una persona que es favorecida por los efectos del contrato, para este caso; Vgr. Contraigo nupcias contigo, siempre y cuando te encargues de los alimentos de mis padres, o, siempre y cuando pagues los estudios de mi hermano), ya que éste, aunque fuese contrario a la sustancia del matrimonio, no impide que éste sea válido, ya que el modo, como tal, nunca vicia el negocio, así, si el modo es posible y honesto, debe ser observado, pero el hecho de no cumplirlo no induce a la nulidad del matrimonio, aunque el interesado puede exigir su cumplimiento; pero si el modo es imposible o torpe, entonces se le tiene por no puesto; pero puede ser que el modo sea una expresión de una intención en la que se pretenda excluir de manera pura y simple el derecho a realizar el acto conyugal, o de excluir alguna otra propiedad esencial del matrimonio (vgr. Contraigo nupcias contigo, siempre y cuando te abstengas de realizar el acto conyugal); en este supuesto el matrimonio resulta nulo, pero no por el modo que sigue siendo accidental y que no se incorpora a la sustancia del matrimonio, porque ya ha sido perfeccionado, sino que estamos frente a una simulación, porque mediante un pretendido modo se busca excluir una pro

piedad esencial del matrimonio, lo que atenta contra la naturaleza del mismo, y por ello resulta nulo, ya que como se ñalamos anteriormente, no puede resultar eficaz el todo si falta una de sus principales partes.

Para probar la existencia de una condición contraria a la sustancia del matrimonio, se hace de la misma manera que para las condiciones en general; y es más difícil esta situación si la condición se puso de manera unilateral y cuando la otra parte lo ignora todo; mas la prueba cobra aún mayor fuerza si la condición ha sido puesta por una parte, y la otra la acepta por lo que se pone en un pacto.

Si la condición contraria a la sustancia del matrimonio, ha sido puesta por sólo uno de los contrayentes, y el otro a manera de protesta, está en contra de esta condición, se debe presumir que la condición se revoca, y que el matrimonio es válido. Esto se da porque, si el que pone esta clase de condición, procede a la celebración del contrato matrimonial, no obstante que la otra parte está contra la condición que propuso, se presume por el favor iuris del que goza el matrimonio, que tan insistentemente hemos venido señalando, que el proponente prefirió celebrar puramente el matrimonio, olvidando la condición.

Pero si la condición ha sido puesta por una de las partes y la otra la acepta con la esperanza que el contrayente que la puso, olvidándola luego, cumplirá como es debido con todas y cada una de las obligaciones conyugales, el-

matrimonio resulta del todo nulo, porque recordemos que las condiciones contra la sustancia del matrimonio vician el negocio del todo, aunque esta condición provenga de sólo una de las partes, no importando cual fuera la esperanza del otro contrayente.

Pasemos a analizar algunas condiciones en particular.

Primeramente veamos la "conditio servandi continentem, castitatem, virginatem", debemos decir que esta condición no es torpe, pero el ordenamiento jurídico no hace distinciones y señala que si se añaden al negocio condiciones contra la sustancia del matrimonio, el contrato es nulo. - Así, si el contrayente pone una condición de que el matrimonio no sea consumado o de abstenerse de realizar el acto conyugal, además haciendo que la condición sea suspensiva, es decir, que el matrimonio sea válido sólo mientras esta circunstancia sea observada, el matrimonio sería nulo, porque la condición se cumpliría hasta la muerte de uno de los cónyuges, siempre estaría en la fase dependencia, por lo que el contrato matrimonial no podría perfeccionarse, pero si los contrayentes tuviesen relaciones carnales, entonces el matrimonio sería inválido en virtud del incumplimiento de la condición, por lo que el contrato no pudo tampoco perfeccionarse. Diferente sería que las partes tuviesen el propósito de emitir un voto perpetuo de conservar la castidad, o que se impusiesen mutuamente esta carga a través de un mo

do, aún puesto en pacto, ya que para no ejercitar el derecho al bien de la prole, y se pretenda contraer verdadero matrimonio (ya que el no ejercitarlo produce la invalidez), deben renunciar por mutuo acuerdo al uso de los derechos conyugales; además en esta hipótesis no estamos frente a una condición, ya que los contrayentes no tienen la intención de excluir el derecho al acto conyugal, sino excluyen solamente su ejercicio, y así el matrimonio es válido, ya que la comunidad de vida (acto conyugal) es parte integrante del matrimonio, pero no es la esencia del mismo. Luego de estas consideraciones, podemos citar lo que afirman los teólogos acerca de la plena validez del augusto enlace de la Santísima Virgen y San José, que es el más grande ejemplo de superación de la materia por el espíritu y que es el arquetipo de la familia cristiana. Por idénticas razones son válidos los matrimonios de Sta. Cecilia y Valeriano, de Sta. Pulqueria y Marciano, etc. pues una cosa es el voto o la obligación modal de guardar castidad y otra muy diferente es hacer pender la existencia del matrimonio de una conducta que impide conseguir el fin primario de la institución, que es la de concebir la prole.

Otra condición referente a las anteriores consideraciones es la condición de no cohabitar, es decir que se hace pender la existencia del matrimonio de la no cohabitación de los cónyuges; este tipo de condición también pugna-

con el bien de la prole, por lo que el matrimonio es nulo si se le inserta una condición de este tipo; pero si lo que se tiene es la intención de excluir la cohabitación, no conduce a la invalidez del negocio, siempre y cuando esta exclusión no estuviere en contra del derecho sobre el cuerpo que tiene un cónyuge respecto del otro, sino que limitase su ejercicio, ya que la comunidad de vida no es parte de la esencia, sino de la integridad del matrimonio.

Otra condición que merece especial atención es la llamada "conditio contra bonum spirituale prolis", esta es la condición de educar a los hijos nacidos del matrimonio. fuera de la Religión Católica. Si se hace depender el valor del coniuugio del acontecimiento de que la prole sea educada fuera del Catolicismo, esta condición provoca la nulidad del negocio, por ser una condición contraria a su sustancia. La sustancia del matrimonio está integrada por los bienes del coniuugio, el primero de los cuales, *bonum prolis*, no comprende solamente el *ius ad coniuugalem actum*, sino además el fin primario al que el mismo matrimonio, y no solo el acto conyugal, está ordenado. Dicho fin primario no solo consiste en la procreación, sino también en la educación de la prole, como lo dice San Agustín "ut amanter suscipiatur, benigne nutritur, religiose educetur" (46), es decir, que los hijos se deben recibir con amor, criarlos benignamente y educarlos

46. SAN AGUSTIN. Ob. cit.

religiosamente. La condición que se insertara para hacer pender la existencia de la institución matrimonial de que la prole que naciera del matrimonio fuera educada irreligiosa mente, este tipo de condición no se considera torpe solamente, sino contraria a la sustancia del coniuugio; ya que en tal hipótesis no estamos frente a una intención que excluye un elemento formal, o sea el derecho que se otorgan las partes al celebrar el contrato, que está completo en su esencia, sino ante un hecho que está contra la sustancia misma de la institución.

La última condición viciante a la que nos referiremos es la "conditio rationem sacramenti", o sea la condición que está contra la dignidad sacramental del matrimonio. Si el contrayente que impone dicha condición, solamente excluye la razón sacramental, pero no el contrato matrimonial, el matrimonio no solamente es totalmente válido, sino que además deviene en sacramento, aún contra la voluntad del contrayente, ya que la intención del ministro es necesaria para poner el rito sacramental, en nuestro caso el contrato matrimonial, pero celebrado éste, el que dicho rito tenga la razón de sacramento y produzca efectos como tal, no depende de la intención del ministro, sino de la propia institución. Pero si el contrayente pusiere la condición de tal forma que se hiciera depender la validez del matrimonio siempre y cuando el contrato no deviniese en sacramento (Vgr. Contraigo nupcias con

tigo, si el matrimonio no se hace sacramento), el matrimonio es nulo, pero no porque la condición esté contra la sustancia del coniugio, sino porque es una modalidad de presente - incumplida; en condiciones de presente la ley no distingue - si son necesarias, imposibles o torpes, ni tampoco si son - contrarias a la sustancia del matrimonio, por lo que todas - las condiciones de presente producen sus efectos, por lo que el matrimonio es válido o no, según exista o no el acontecimiento del que se ha hecho pender la validez del matrimonio. Entonces la nulidad del matrimonio se da porque se insertó - en él una condición que está contra la sacramentalidad, no - es consecuencia del hecho que se haya insertado al consentimiento, como sucede en las condiciones de futuro contrarias - a la sustancia del matrimonio, sino que proviene del incum - plimiento de la condición de presente, ya que el hecho negativo, "La no sacramentalidad del contrato matrimonial cris - tiano", no exista en la realidad, circunstancia que impide - que el matrimonio tenga existencia.

Ahora nos referiremos a la condición lícita y honesta. Recordemos que las condiciones imposibles, torpes, necesarias, que no sean contrarias a la sustancia del matrimonio, se vician ellas mismas, por lo que se tienen por no puestas, y que aquéllas que son contrarias a la sustancia del coniugio por el sólo hecho de que se añadan, sean o no torpes, vician

el negocio, sin que unas u otras produzcan sus efectos, o -- sea que se haga depender la eficacia del matrimonio en caso de su cumplimiento o incumplimiento.

Las condiciones ilícitas u honestas, ni se vician a sí mismas, ni vician el negocio matrimonial (no vitiantur neque vitiant), por lo que producen su normal efecto, o sea - suspender el valor del negocio en tanto se verifican, y de - terminan su validez o nulidad, según se cumplan o no, por lo que el canon 1092 del Código anterior establece que si la - condición es de futuro, suspende el valor del matrimonio. \*- Como ejemplos de esta modalidad, de futuro, lícita, que sus - pende el valor del coniuigio, podemos citar: "Si no pierdes - el juego", "si te conviertes a la Religión Católica", "Si - terminas tu carrera de abogado, etc. La situación que se - crea por la prestación del consentimiento matrimonial bajo - condición suspensiva, es una expectativa del matrimonio, si - tuación que puede devenir en verdadero matrimonio por el sim - ple hecho que tenga verificativo el acontecimiento, teniendo además efectos retroactivos de considerar al matrimonio como puro y simple desde el momento de la celebración, o como si - nunca hubiera existido.

Del matrimonio sujeto a condición se dice que es - "nec omnio nullum, nec omnio completum" (ni inválido, ni com

\* Si de futuro lícita, valorem matrimonii suspendit. C.I.C.



pleto), o que es una preparaci3n de coniuugio. La naturaleza del acto jur3dico que se produce por la celebraci3n condicional del matrimonio, con relaci3n al matrimonio perfecto, al tener verificativo el acontecimiento, es necesario que se utilicen distintas terminolog3as que se crean para aplicarlas a las realidades jur3dicas que se dan; 3stas son las locuciones coniuugium initiatum, que se refiere a la situaci3n producida por el otorgamiento del consentimiento haci3ndolo pender de la condici3n, y coniuugium ratum, que se aplica al matrimonio ya perfeccionado por el cumplimiento de la modalidad, por lo que ha alcanzado plena validez y eficacia, y ha devenido en sacramento.

Debemos distinguir entre la promesa que se pone como condici3n a cuyo cumplimiento se vincula el consentimiento, y el cumplimiento de la misma promesa. El que subordina la aquiescencia matrimonial a la promesa de la otra parte de un hacer o de un dar, pone en condici3n la misma promesa, que debe ser hecha de una manera seria, es decir, con 3nimo de obligarse, pero no cae en el 3mbito de la condici3n el cumplimiento de la promesa que m3s bien es el objeto de la obligaci3n. Por lo que si no se cumple la promesa, el matrimonio no es inv3lido, ya que lo que quiso la otra parte y lo que vincul3 al consentimiento es la aceptaci3n de la obligaci3n, y como 3sto ya estaba cumplido, el matrimonio ya estaba perfeccionado desde el momento en que se celebr3. La

violación de la promesa no afecta la validez del coniu<sup>g</sup>io, - ya que la condición estriba en el acto de la promesa y no en su cumplimiento. Pero si la otra parte prometió simuladamente cumplir, pero sin ninguna intención de obligarse, si la - promesa no se cumple, entonces tampoco la condición; el nego<sup>g</sup>cio matrimonial no se verifica, y el coniu<sup>g</sup>io es nulo. Pero- cuando se hace la promesa, se presume sincera, salvo prueba- en contrario.

La modalidad anterior es una típica condición potes<sup>t</sup>tativa, ya que depende de la sola voluntad de aquel que me<sup>d</sup>iante un hacer o un dar, puede cumplirla.

Las condiciones potestativas son por lo general un- modo, y así siempre que un contrayente imponga determinada - carga u obligación a la otra parte, se debe investigar si - estamos frente a una condición o a un modo, ya que la prime- ra afecta al consentimiento y por ende a la sustancia del - contrato, en tanto que cuando se instituye un modo, estamos- frente a un matrimonio perfecto al cual se le añade una acci<sup>o</sup> dentalidad; porque el coniu<sup>g</sup>io subsiste aún cuando no se cum<sup>p</sup>le la carga. Cuando exista duda de saber ante que figura - nos encontramos, se debe uno inclinar por la que más esté a favor del matrimonio, según reza el principio; "In dubio ma- gis modus quam conditio praesumitur".

Pasemos a analizar a continuación determinadas con- diciones suspensivas.

En primer lugar nos referiremos a "si Papa dispensa verit". En esta hipótesis el matrimonio se celebra bajo la - condición que se conceda la dispensa de un impedimento, al - verificarse esta situación, se purifica el consentimiento, - sobre el que puede erigirse el matrimonio. Pero la ley eclesiástica dispone que una vez verificada la condición, es decir, que se otorgue la dispensa del impedimento, se necesita que se renueve el consentimiento.

Otra condición, "si parentes consenserit", ofrece - varias situaciones:

- 1). Si los padres consienten y después revocan el - consentimiento.
- 2). Si los padres no dan su consentimiento y luego - lo otorgan.
- 3). Si uno de los padres consiente y el otro no.
- 4). Si los padres ni otorgan su consentimiento ni - lo niegan.
- 5). Si los padres mueren sin haber otorgado su consentimiento, ni lo negaron.

En el primer supuesto, si los padres consienten, el matrimonio queda totalmente perfeccionado, y es totalmente - inoperante que lo nieguen posteriormente.

En el segundo caso, si los padres negasen el consentimiento, se dice por varios autores que el matrimonio es in - válido, pero esto sólo podría sostenerse si se hubiera esti-

pulado "si los padres no niegan su consentimiento", pero el objeto de la modalidad es conseguir la voluntad de los padres, si hay una negativa en primer término, no puede decirse que hay incumplimiento de la condición, siempre, por supuesto, que los contrayentes continúen con su voluntad matrimonial y no hayan perdido la esperanza de que sus padres terminasen otorgando su consentimiento. Pero si por la negativa formal de los padres, una de las partes, por posible desesperación al ver que no se verifica el negocio, revoca su consentimiento, lo que puede hacer sin culpa moral o religiosa, por lo que el matrimonio ya no puede ser válido, pero no se da la invalidez del negocio por incumplimiento del acontecimiento, sino por la revocación del consentimiento, por haber considerado que la condición no podía cumplirse.

En la tercera hipótesis, si los padres, uno estuviese de acuerdo y otro no, en el supuesto de no constar que la voluntad de los contrayentes no era la obtención del consentimiento unánime de los padres, se debe interpretar que la condición era para conseguir la aquiescencia jurídica, que para los efectos del Derecho Canónico, es el paterno.

En el cuarto caso, si los padres no otorgan el consentimiento, pero tampoco lo niegan, si la condición se puso en el sentido "si los padres no niegan", entonces el matrimonio es válido, pero si no es este supuesto, la cuestión se -

reduce a la eficacia jurídica del silencio. Los padres no sólo tienen el derecho, sino la obligación de aconsejar a sus hijos en un asunto tan delicado como lo es el matrimonio, así que si los padres han sido debidamente interrogados, y rehusan dar su respuesta, se debe aplicar la regla "el que pudiendo hablar, calla, se considera que consiente"; pero esto sólo se aplica cuando consta que los contrayentes no pretendían no sólo la conformidad jurídica, sino el espontáneo y cordial consentimiento de sus padres.

En el quinto caso, si los padres mueren antes de otorgar su consentimiento, o sin haberlo negado, la condición se vuelve imposible, por lo que ha de considerarse como no puesta, y el consentimiento matrimonial se ve purificado y por lo tanto el matrimonio es válido.

Finalmente hablaremos de las condiciones de tracto sucesivo, es decir, que no se agotan en un solo acto. Por lo general, las condiciones de futuro son sobre actos que se agotan en un solo evento y la modalidad se extingue en el mo-

\* En las Siete Partidas se establece: "Aquel que calla, non se entiende que siempre otorga lo que dicen, aunque no responda; más esto es verdad que non niega lo que oye". Pero además si el interrogado tiene el deber de responder y no lo cumple puede considerarse que asiente: "Qui tacet, consentire videtur", que corresponde al adagio; "El que calla otorga".

mento que el hecho se verifica. No importando si se sigue dando, pero puede ser que el hecho consista en una situación que tenga la característica de continuidad, ya que una cosa es decir "Contraigo nupcias contigo si terminas tu carrera de abogado", y otra muy diferente "Si ejerces la abogacía", - la segunda condición no es resolutoria, en el sentido que el matrimonio se perfecciona de inmediato, y si se dejase de ejercer la abogacía por el otro contrayente, se extinguiría el conyugio, ya que recordemos que la condición resolutoria pugna contra la sustancia del matrimonio, por estar contra la perpetuidad de éste. Esta modalidad es suspensiva, ya que el otro contrayente quiere que el matrimonio se perfeccione en cuanto la otra parte ejerza la abogacía. Pero esta situación es continúa, por lo que es una suspensión indefinida del perfeccionamiento del consentimiento, ya que la condición no podría tenerse por cumplida en forma definitiva. A estas condiciones, según las circunstancias, es el trato que debe dársele. Si consideramos que el contrayente pretende que el vínculo se cree y no se extinga, es decir, que no sea una condición resolutoria sino suspensiva, una de dos: o el contrayente preveía la situación indefinida que creaba la hipótesis, y la puso para dar vida al matrimonio, y consumar lo pendiente conditione, o elevó a condición un deseo, para que se diera una situación, sin prever las consecuencias de su continuidad. Para el primer caso se aplica la regla, "la-

condición de futuro, lícita, se convierte en torpe si el contrayente la pone para usar del matrimonio, antes de verifi - car que la condición hubiese acontecido", por lo que se debe tener por no puesta. En el segundo caso, si la modalidad es potestativa, si no es un modo, es una condición de promesa, - y recordemos que la hipótesis está cumplida si se hace el - compromiso con la seria intención de llevarla a cabo, y que - si se hace fingidamente, no se verifica, independientemente del cumplimiento o incumplimiento de la promesa.

Pero si la condición se entiende como mixta o ca - sual, entonces es torpe, ya que lleva una contradicción im - plícita, lo que está contra la lógica jurídica, por lo que - se tiene por no puesta, y el consentimiento es puro y abso - luto, así como el negocio matrimonial. Recordemos que la condicción casual depende del azar o de una tercera persona, al ver esto encontramos que la contradicción es porque no puede una condición de tracto sucesivo, depender del azar o de - otra persona, porque por lógica, no podrá indefinidamente - darse una situación que se requiere para que se dé el matri - monio. Por ejemplo, si la modalidad establece "Si regresas - ileso de la guerra", entonces la condición es lícita porque - solamente es mixta, ya que depende de una de las partes y - del azar, pero si dijese "Si regresas ileso de todas las gue - rras", la hipótesis es torpe, por ser mixta y de tracto suce - sivo.

Pasemos al análisis de las condiciones de Pasado y Presente, que son consideradas como impropias, ya que de ellas no pende el negocio matrimonial, como sucede en las de futuro, por lo que son las condiciones propiamente dichas. En las hipótesis de futuro no se sabe si el acontecimiento se verificará o no, por lo que son inciertas, mientras que en las modalidades de Pasado y Presente no ocurre tal cosa, ya que la incertidumbre es por la ignorancia si la condición existe o ha existido; por ello el Código establece que si la condición es de pasado o presente, el matrimonio es válido o no, según la hipótesis exista o no.\* Si la circunstancia es afirmativa y el hecho que la constituye existe o ha existido, el matrimonio es válido y no lo es si el hecho no existe o no ha existido; y si la condición es negativa, el matrimonio es válido si el hecho no existe o no ha existido, y es inválido si el hecho existe o ha existido.

La situación que se crea por la celebración del matrimonio bajo condición de pasado o de presente, es muy distinta, como apreciamos, que si se insertara en el consentimiento una condición de futuro, ya que esta última suspende la validez del matrimonio hasta que se verifique el acontecimiento, purificando el negocio, o queda incumplida, invalidando el negocio. La condición de pasado o presente no suspende el valor del matrimonio, ya que éste es válido o inválido según exista o no aquello que se pone como condición.

\* Matrimonium erit validum vel non, proutid quod conditioni subest. exist. vel non. C.I.C.



En la hipótesis de futuro existe una verdadera pendencia, en la de pasado o presente sólo hay una aparente pendencia, ya que los contrayentes, o por lo menos el que inserta la condición, no saben si ésta existe o no al celebrarse el matrimonio.

Las partes, tanto en las condiciones de futuro, como en las de pasado o presente, no deben hacer vida conyugal - hasta que se cercioren de que la condición está cumplida, ya que, en el primer supuesto el matrimonio no existe aún y en el segundo, porque se ignora si existe. Consecuencia de éstos es que es que si durante la fase de pendencia de la condición de futuro se revoca el consentimiento, y el acontecimiento se cumple después, el matrimonio no se perfecciona; - pero si la modalidad es de pasado o de presente y se revoca el consentimiento en la época que se ignora si la condición existe o no, la revocación no opera, ya que el matrimonio - existe desde el momento que se celebra, aunque los contrayentes lo ignoren, y por lo tanto es indisoluble.

En relación a las condiciones de pasado o presente, debemos decir que tienen plena eficacia, aunque sean necesarias, imposibles o torpes, ya que la ley no hace distinciones en relación a las condiciones de esta naturaleza, de manera contraria de lo que acontece con las de futuro, por lo que nosotros aplicamos la regla "Donde la ley no distingue, - nosotros no debemos distinguir".\* Esto se da porque la ley -

\* Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

prevee acontecimientos futuros y se aplican razones de orden lógico y ético, pero tratándose del pasado o del presente, ya no influye la racionalidad y la moral, y sólo podemos atenernos a la realidad; además sería ocioso dar trato de necesarias o imposibles a hechos pasados o presentes, ya que si se ignora si un hecho ha sido o no, con mayor razón se desconoce la necesidad o imposibilidad de éste; y si la condición es torpe, referida a un hecho que ya se ha realizado, no es ya antijurídica, en cuanto a que ya no invitan a realizar un acto ilícito; un ejemplo de condición torpe de pasado o presente, puede ser "Si sigues siendo estéril", la situación ya se verificó y no está invitando a la comparte a volverse estéril.

Una situación importante que debemos distinguir es la condición que afecta el propósito de contraer nupcias, la que nada tiene que ver con el consentimiento matrimonial que se presta luego y la condición que afecta la aquiescencia matrimonial; ya que si el contrayente subordina su propósito de contraer nupcias a la condición, por ejemplo, que se obtenga un resultado favorable en ciertos estudios prematrimoniales, y por el resultado contrae matrimonio, el consentimiento es puro y no se vicia si hubo falsedad en los informes que lo movieron a contraer matrimonio. Por esto debemos distinguir entre la aquiescencia matrimonial de la promesa del mismo, para que la condición de la que se hace pender el

primero de los actos no se confunda con la que afecta al segundo; ya que suele suceder que alguien tenga el propósito de no contraer con la otra parte si no posee determinada cualidad (Vgr. Virginitad, e indaga sobre ésta, y si compruebasu carencia, se separa de la promesa), este propósito no afecta el consentimiento matrimonial, sino a su promesa, que es la que lleva consigo la condición. Entonces, si se investiga sobre la vida anterior del otro contrayente, si la parte hubiese errado o se le hubiese engañado por la otra, ésto no es causa invalidante del matrimonio.

Existen condiciones virtuales, habituales o interpretativas. Si el contrayente al celebrar el negocio matrimonial, pone la condición de virginitad de la mujer, de manera expresa o tácita, con la verdadera intención de que el matrimonio sea solo válido si la otra parte tiene esta cualidad, es una condición actual, es decir, produce el efecto de la modalidad de presente, o sea que el matrimonio sólo es válido si existe el hecho que se ha aducido como condición. Pero no es necesario que la condición sea actual para que tenga eficacia jurídica, sino que sólo basta que la condición sea virtual, la que se da en el supuesto de que el contrayente antes de la celebración del matrimonio tenga total intención de someter éste a la condición de virginitad de la mujer (o a cualquier otra condición), y que dicha condición no solamente persevera porque no se revocó, sino que influye en la celebración del acto del matrimonio; en esta hipótesis la

condición es efectiva también, y el matrimonio solo es válido si la mujer es virgen, cualidad que a su tiempo se adujo como condición, la que virtualmente subsiste e influye en el casamiento. En cambio estaríamos ante una condición habitual, si el contrayente hubiese tenido el ánimo con anterioridad al matrimonio, el someter a condición de virginidad de la mujer, y la decisión perdurase por no haberla revocado formalmente, pero enamorado súbitamente, no queriendo pensar acerca de la incertidumbre de la cualidad, no influy<sup>ó</sup>, en forma virtual en la celebración del matrimonio, el que se considera puro y válido, en el caso de que la mujer sea virgen o no.

La condición interpretativa se da en el caso de que el contrayente fuera una persona de conducta recta y con arraigadas convicciones religiosas, por lo que por lo general inducen a creer en la conveniencia de contraer nupcias con una mujer honesta, pero sin formular la exigencia de la condición de virginidad, aunque su ánimo sería el de adoptar tal decisión si se le plantease la cuestión sobre el tema y en tal estado psíquico contrae matrimonio. En este caso, el matrimonio es válido tanto si la mujer es virgen como si no lo es, ya que no hay expresa intención sobre el punto, intención que hubiese existido si se la hubiera interrogado, pero ésto es conjetura, que jurídicamente no tiene eficacia alguna. Nos hemos referido a la condición de virginidad porque es un típico ejemplo de condición de pasado o presente.

Ya hemos dicho que si la condición se cumple, entonces el matrimonio adquiere plena validez, porque el hecho -- del cual se hizo pender el consentimiento ha tenido verificativo; pero antes de la verificación, la actitud de los contrayentes mientras esperan en la fase de pendiente conditione dabo ser: si el contrayente que la ha impuesto realiza actos tendientes al no cumplimiento de ésta, el matrimonio es nulo, constituyendo la excepción a la regla que dice que para el Derecho Civil, si la parte a la que interesa que se cumpla la condición realiza actos tendientes al no cumplimiento de ésta, se la tiene por cumplida. Si se aplicara esta regla al matrimonio canónico, teniendo por verificada a la condición, el matrimonio se produce como sanción legal, por la conducta que observa, y no por el consentimiento de la parte, lo cual, como hemos señalado, no puede hacerse, porque el consentimiento matrimonial no puede ser suplido por ninguna potestad humana.

Pero si la condición no se cumple, de manera natural, entonces, como ya hemos señalado insistentemente, el matrimonio es inválido, porque el consentimiento no se perfecciona, al faltar el hecho del cual se le ha hecho pender.

El incumplimiento de la condición es una situación que debe ser probada plenamente, así como el que el consentimiento fué limitado por la inserción de una modalidad; así, cuando se demande la nulidad de matrimonio, aduciendo como -

causal una condición incumplida, el actor debe demostrar con argumentos positivos que se puso esta modalidad realmente, y que ésta afectó de manera eficaz al consentimiento, ya sea porque se añadió en el mismo acto de la celebración, o porque influyó de manera virtual en el matrimonio. Por supuesto, si la hipótesis condicionante se revocó antes de la celebración, no tiene efectos, ya que el Código cuando regula los efectos de esta figura, la considera como "puesta y no revocada", y solo así surte efectos.

Si la condición fué puesta, pero no se expresó en el momento de manifestar el consentimiento (por lo que tal manifestación aparece como pura) no puede decirse que la condición se revocó, ya que, aunque se retiene en la mente, fué puesta con anterioridad y persevera de manera virtual, por lo que es totalmente eficaz. La prueba de la condición el fuero externo es realmente difícil, a no ser que ésta se expresase en la celebración de las nupcias en presencia del párraco y de los testigos; pero este defecto formal no puede hacer que se induzca una especial y gravísima presunción contraria; pues un medio de prueba puede eliminar una presunción adversa; pero la ausencia de este medio, aunque deja intacta la presunción, de ningún modo constituye una presunción nueva.

Así como el hecho de la existencia de una condición- debe ser probado, también la revocación de la misma es un hecho que no puede presumirse, sino que ha de ser probado- en forma total. Así, cuando consta que la condición fué - puesta realmente y de manera efectiva, se presume que per- severa, hasta que no se pruebe el hecho de la revocación.- La prueba del hecho de la revocación, recae sobre quien - afirma que ésto ha acontecido, es decir, a quien deriende- que el matrimonio es válido. Algunos medios para probar - que la condición, aún cuando fué puesta, no se cumplió, - puede ser la confesión judicial, las declaraciones de tes- tigos, las documentales públicas y privadas y las presun - ciones que induzcan en el ánimo del juzgador a la certeza- que hay defecto del consentimiento y por lo tanto la nulid- dad del matrimonio por incumplimiento de la condición.

Dos argumentos son los que se usan generalmente para ver si prestó el consentimiento suieto a condición; el - primero es la "estimación", por el que se comprueba si el contrayente tenía el hecho o la cualidad, antes del matri- monio, bajo cuyo supuesto, en forma negativa o positiva, - se prestó el consentimiento; el segundo es de la "conduc - ta", que es el modo de comportarse después del matrimonio- en cuanto comprobó (el contrayente) que no se verificaba - el acontecimiento; ya que cuanto más apreciase o rechaza - se el hecho o cualidad objeto de la condición de la cual - pende el consentimiento, y cuanto más rápido rompiese la-

vida conyugal, tanto más sencillo demostrar que el contra-  
yente limitó su consentimiento al supuesto afirmativo o -  
negativo de dichos hechos o cualidades, o sea, que sólo -  
quiso el matrimonio en el caso que el supuesto se verifi-  
cara.

Los argumentos usados por las partes o testigos, no  
son de gran ayuda, porque éstos suelen confundir a la con-  
dición como un hecho que de haberse conocido, no se hubie-  
ra contraído matrimonio, aunque si bien es cierto que con-  
tribuyen a formar un criterio sobre la existencia de la -  
condición, no constituyen prueba plena, ya que por error-  
puede aducirse esta situación.

La existencia de una condición se induce mediante la  
regla "nos ex verborum cortice, sed ex animo contrahen---  
tis", o sea que le juez debe atender a la voluntad de los  
contrayentes, ya que alguien puede hacer pender su consen-  
timiento de una condición, sin siquiera usar esta palabra  
y es más, aún sin atender los efectos jurídicos de esta -  
figura; o a contrario sensu, puede utilizar este término-  
refiriéndose a una figura jurídica completamente distin-  
ta.

Si una cualidad ha sido exigida como condición, si -  
hay error en la existencia de dicha cualidad, no supone -  
la revocación de la condición, y, por consiguiente, la pu-  
rificación del consentimiento; ya que el cumplimiento de-



la condición debe ser según la verdad objetiva y no por - persuasión de la parte interesada; todos estos argumentos fueron aducidos por la comisión cardenalicia.

Debemos señalar que la Comisión Revisora del Co-- dex al hacer referencia a la condición en el contrato ma- trimonial, inadecuadamente excluyó la condición de futuro que viene ser, como ya lo hemos visto, tanto en el Siste- ma Jurídico Canónico, como en el Derecho Civil, la figura jurídica más importante que afecta la existencia misma - del contrato matrimonial. La condición en sentido estric to es la de futuro o suspensiva, y en este sentido se ha- abundado tanto en la jurisprudencia como en la doctrina - canónica, y por ello consideramos que ha sido un error de la mencionada comisión la exclusión, de la misma.

C A P I T U L O   V

JURISPRUDENCIA

Dentro de este último capítulo, haremos referencia a algunas sentencias, las que hemos considerado más significativas, del Tribunal de la Sacra Rota Romana con respecto a la condición en el contrato matrimonial canónico, las que conforman la jurisprudencia del Derecho Canónico.

En Sentencia del 19 de Junio de 1909, la Sacra Rota Romana estableció "aunque la condición se haya añadido en secreto, y en su caso unilateralmente y con antelación al acto, si perseveró virtualmente, aún retenida en la mente, produce efectos jurídicos".

La Sentencia rotal del 9 de enero de 1937 dice que "por derecho antiguo, pendiente la condición, la cópula puesta libremente constituía presunción iuris et de iure de la revocación y, por consiguiente, el matrimonio en el fuero externo se reputaba enteramente válido; pero en el derecho nuevo no se da tal presunción. Respecto a si al menos tal hecho induce presunción iuris tantum, hay que distinguir: presunción propiamente de derecho, no, porque el derecho positivo nada dispone, pero si una presunción lato sensu o no jurídica".

La Sacra Rota Romana estableció, el 29 de octubre de 1948, que "bien poco ayudan las locuciones usadas por las partes o los testigos porque éstos suelen denominar condición a cualquier hecho que engaña al contrayente, de modo que de haber conocido la verdad, nunca hubiese contraído matrimonio".

La Sentencia de la Rota del 16 de enero de 1933 estableció que "el juez habrá de atenerse a la voluntad del contrayente, sin insistir demasiado en la literalidad de las palabras que hubiese usado; pues puede alguien someter el consentimiento a condición sin que ni siquiera emplee esta palabra y hasta sin que entienda plenamente los efectos jurídicos de la condición; o por el contrario, puede valerse de dicho término refiriéndolo equivocadamente a una categoría jurídica diversa".

En Sentencia del Tribunal de la Rota del 16 de julio de 1924, se estableció: "Parece digno de ser notado que también la condición "si eres virgen" o "si te encontrase virgen", bajo la cual se contrae el matrimonio, puede ser torpe, a saber, cuando el novio pretende cerciorarse de ella por una exploración hecha por él mismo, o mediante la copia, u otro modo ilícito. Mas si por el contrario, entiende que ha de constarle la virginidad de la novia o la esposa mediante una inspección de personas honestas u otro medio ilícito, como por ejemplo, sobre la vida y las costumbres -

de su novia o la esposa mediante una inspección de personas honestas u otro medio lícito, como por ejemplo, sobre la vida y las costumbres de su novia, por supuesto que entonces también dicha condición es en sí misma honesta".

La Sentencia del 16 de enero de 1953 estableció que - "la prueba de la condición contraria a la sustancia del matrimonio, análogamente a la de la condición en general, es más difícil si ha sido puesta unilateralmente e ignorándolo la otra parte; mas la fuerza de la prueba aumenta si la condición habiendo sido puesta por una parte, es aceptada por la otra, y así deducida en pacto".

La Sentencia rotal del 4 de marzo de 1933 estableció - "si una de las partes acepta una condición contra la sustancia del matrimonio, con la esperanza de que posteriormente la otra parte cumplirá debidamente los deberes conyugales, no puede dudarse de la invalidez del matrimonio, ya que este tipo de condiciones, aún cuando se pongan por sólo una de las partes, basta para viciar el contrato, sea cual fuere el ánimo del otro contrayente".

El 28 de febrero de 1923, la Sentencia rotal estableció que "La intención del ministro es necesaria para poner el rito sacramental en nuestro caso el contrato matrimonial, pero, celebrado éste, el que dicho rito tenga la razón de sacramento y produzca efectos como tal, no depende de la intención del ministro, sino de la institución de -

Cristo".

La Sentencia rotal del 17 de junio de 1939 estableció que "en la duda habrá de inclinarse por aquella categoría jurídica que más favorezca al matrimonio".

La Sentencia del 25 de noviembre de 1932, la Rota Romana estableció: "Es conocidísima la división que se hace de las condiciones, entre aquéllas que son de futuro, y - que no sólo subjetivamente, sino también objetivamente sus penden el valor del acto, por lo que son con toda propie - dad condiciones; y aquéllas que son de pretérito o de presente, las cuales suspenden el valor del acto, en tanto - las partes ignoran la realidad de las cosas. Por lo que en estas últimas, el acto en seguida vale objetivamente o no, según existe o no las cosas en sí mismas. El que contrae - condicionadamente obra así porque no sabe como se dan las cosas en la realidad, y, por tanto, duda; pero mientras - contrae estima que las cosas se dan conforme él quiere; - con todo, el acto o el contrato es siempre condicionado, - por lo mismo que en tanto ha realizado, en cuanto sea con - forme a la verdad lo que fué afirmado y reputado por tal".

La Sentencia rotal del 29 de octubre de 1948 establece que "debe distinguirse el propio consentimiento matrimo - nial de la promesa del mismo o de las negociaciones que lo preceden, para que la condición de la que depende el prime - ro de estos actos no se confunda con la que afecta al se -

gundo. Pues a menudo sucede que alguien abriga el propósito, e incluso lo manifiesta a la otra parte, de no contraer con ella a no ser que posea determinada cualidad, por ejemplo la virginidad, e indaga sobre ella, y al comprobar su carencia, rompe los tratos y se separa de la promesa. Este propósito no afecta al consentimiento matrimonial, sino tan solo a su promesa, y no al primero, sino solamente la segunda lleva consigo la condición".

## CONCLUSIONES

I.- El Matrimonio está en la naturaleza del hombre, - ya que está encaminado a perpetuar la especie y a satisfacer la necesidad que tienen los sexos uno del otro.

II.- El Matrimonio, para el Derecho Canónico, tiene - su origen en Dios.

III.- El Matrimonio es necesario al hombre para perpetuar la especie y el poder prestarse ayuda mutua el varón - y la mujer.

IV.- El Matrimonio, generalmente, ha sido monogámico - y perpetuo, como puede observarse en las civilizaciones de la antigüedad; tanto los griegos como los hebreos, entre - otros, consideraban a la institución como la unión de un - hombre y una mujer.

V.- El Matrimonio en Roma se fundaba en el efecto marital, que es la causa eficiente del mismo, por lo que si - faltaba, el Matrimonio se disolvía; es decir, se necesitaba el continuo y duradero consentimiento de las partes.

VI.- El Matrimonio Canónico es un contrato consensual y legítimo entre hombre y mujer, para engendrar prole, - prestarse ayuda mutua y remediar la concupiscencia.

VII.- El Matrimonio Canónico surge por el consenti - miento inicial de las partes, aquiescencia que debe ser libre y espontánea.

VIII.- Todas las personas tienen el derecho de contraer Matrimonio, y a nadie puede privársele contra su voluntad de éste.

IX.- El Matrimonio, tanto Civil como Canónico, es un contrato, en virtud que tiene las características, elementos esenciales y de validez de este acto jurídico.

X.- El Matrimonio Canónico además de contrato, es Sacramento, ya que hay una inseparabilidad de estos dos aspectos, no pudiendo darse uno sin el otro.

XI.- El elemento más importante del Matrimonio Canónico es el consentimiento de los contrayentes, ya que sin él, es imposible que surja el vínculo.

XII.- Los bautizados en la Iglesia Católica están obligados a contraer nupcias canónicamente, ya que si no lo hacen, se considera que viven en concubinato, el que no produce consecuencias jurídicas (canónicas) ni en relación a los cónyuges ni en relación a los hijos.

XIII.- El Matrimonio Canónico tiene fines primarios y secundarios que se deben cumplir, pero sobre todo los primarios, ya que la exclusión de ellos implica la nulidad del conugio.

XIV.- Los fines primarios y secundarios se encuentran en todo contrato matrimonial, tanto en el cristiano como en el que no lo es.

XV.- En el Matrimonio Canónico existen bienes (prole,



fidelidad, sacramento) que ayudan a cumplir con los fines del matrimonio, además de complementarios.

XVI.- El Matrimonio persigue el Bien Común, en virtud de su fin primario.

XVII.- Por estar interesado el Bien Común en el Matrimonio, éste recibe una protección jurídica especial, para considerarlo válido, salvo que su nulidad sea inobjetable.

XVIII.- Aunque el Matrimonio queda perfeccionado con la expresión del consentimiento, debe ser completado por la cópula, ya que si no se consuma, puede disolverse.

XIX.- El Matrimonio Civil no está en contra del Canónico, salvo en la jurisdicción, pero los católicos tienen la obligación de celebrar ambos, por estar sujetos a los dos ordenamientos.

XX.- Al ser el Matrimonio Canónico un contrato, puede sujetarse la validez del consentimiento de las partes, y por tanto la existencia de la institución, a modalidades, dentro de las cuales, la principal es la Condición.

XXI.- En materia canónica, La Condición puede ser un acontecimiento pasado, presente o futuro.

XXII.- Si la validez del consentimiento está supeditada a la verificación de una Condición lícita y posible, no puede la ley, considerar a la modalidad como no puesta, ya que sería tener a la voluntad como pura y simple, situación que no existe.

XXIII.- Pero el Derecho Canónico si puede tener como-  
no puestas algunas condiciones, si éstas son imposibles, -  
necesarias o torpes, teniendo el matrimonio como puro des-  
de el momento de la celebración, siempre que dichas modali-  
dades no estén contra la sustancia del conugio.

XXIV.- Si la Condición está contra la sustancia del -  
Matrimonio, no se le considera como no puesta, sino que ha  
ce nulo el conugio, ya que implica la exclusión de un ele-  
mento esencial, no pudiendo existir el todo, si falta una-  
de sus principales partes.

XXV.- Las Condiciones de pasado o presente, tienen -  
plena eficacia aunque sean imposibles, necesarias o tor-  
pes, porque ya han tenido o no verificativo.

XXVI.- Al cumplirse la Condición, el Matrimonio ad -  
quiere plena validez, ya que el hecho del que se hizo pen-  
der el consentimiento, se ha verificado.

XXVII.- Si la Condición no se cumple de manera natu--  
ral, el Matrimonio es inválido.

XXVIII.- Tanto la existencia como la revocación de la-  
Condición debe ser probados plenamente.

XXIX.- La verdadera Condición es la de futuro, como-  
se ha estimado desde la época del Derecho Romano.

B I B L I O G R A F I A

- BLAT, A. "COMENTARIOS AL TEXTO DEL CORPUS IURIS CANONICI"-  
s/e Roma, 1972
- BONFANTE, PIETRO. "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO" Insti-  
tuto Editorial Reus. Madrid, 1972
- BONNECASE, JULIAN. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL" Editions -  
Internationales. París, 1934
- BORJA SORIANO, MANUEL. "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIO -  
NES" Porrúa México, 1989 decimoprimer edición
- BURGOA, IGNACIO. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES" Porrúa, Méxi-  
co, 1982 vigesimoprimer edición
- CANTU, CESAR, "HISTORIA UNIVERSAL" Gasso hermanos edito -  
res, Barcelona, 1927
- CATECISMO ROMANO. s/e Roma, 1924
- COLIN, AMBROSIO y H. CAPITANT. "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO  
CIVIL" Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941
- DELOS, J.T. O.P. "LA TEORIA DE LA INSTITUCION" s/e París,-  
1931
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERE-  
CHO" Porrúa México, 1982 trigesimoprimer edición
- GIACCHI. "LA ESENCIA DEL MATRIMONIO" ed. Ius. Roma, 1950
- GIMENEZ FERNANDEZ. "LA INSTITUCION MATRIMONIAL SEGUN EL DE-  
RECHO DE LA IGLESIA" Instituto Editorial Reus. Madrid. -  
1960

- GIUDICE del, VICENZO. "NOCIONES DE DERECHO CANONICO" Publicaciones del Estudio General de Navarra. Pamplona, 1955
- HUBER OLEA, FRANCISCO. "LAS CONSTITUCIONES DE LA POST-GUERRA" s/e México, 1936
- HUBER OLEA Y REYNOSO, FRANCISCO. "TEORIA TOMISTA DEL BIEN-COMUN" s/e México, 1956
- JEMOLO. "EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO" s/e Milán, - 1941
- LAMAS LOURIDO. "NULIDAD POR CONDICION DE PASADO Y DE PRESENTE, PUESTA Y NO CUMPLIDA" Universidad de Salamanca, - 1953
- LANZA, A. "DE LOS FINES PRIMARIOS DEL MATRIMONIO" ed. Mauro. Roma, 1901
- LEVI-STRAUSS, CLAUDE. "EL PENSAMIENTO SALVAJE" Fondo de - Cultura Económica. México, 1982
- LOPEZ ALARCON. "EL MATRIMONIO CANONICO COMO SUBSIDIARIO - DEL CIVIL" en Revista General de Derecho. Madrid, 1955
- LUGO de. "LA JUSTICIA Y EL DERECHO" ed. Mauro. Roma 1943
- MANS. "EL MATRIMONIO CONDICIONAL ANTE EL DERECHO CANONICO" ed. Bosh. Barcelona, 1956.
- MARGADANT, GUILLERMO FLORIS. "DERECHO ROMANO" editorial - Esfinge. México, 1985 decimatercera edición
- MONTSERRAT, VICENTE. "DERECHO MATRIMONIAL CANONICO" Editorial Litúrgica Española. Madrid, 1960
- NACAR Y COLUNGA. "SAGRADA BIBLIA" ed. B.A.C. Madrid, 1978

- PETIT, EUGENE. "DERECHO ROMANO" Porrúa, México, 1989
- PLANIOL MARCEL Y GEROGES RIPERT. "TRATADO PRACTICO DE DE -  
RECHO CIVIL" ed. La Ley. Buenos Aires. 1965
- BERNAD, G. O.P. "TEORIA DE LA INSTITUCION" s/e París, 1930
- REGATILLO, EDUARDO. "DERECHO MATRIMONIAL ECLESIASTICO" ed-  
Sal Terrae Santander, 1962
- REYNOSO CERVANTES, LUIS. "EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION,-  
ESTUDIO HISTORICO-JURIDICO" s/e México, 1959
- RICCIOTI. "EL MATRIMONIO CONTRATO-INSTITUCION" s/e Roma, -  
1962
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO" Antigua-  
Librería Robredo. México, 1949
- RUGGIERO. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL" Instituto Edito  
rial Reus.Madrid, 1963
- SAN AGUSTIN. "DE BONO CONIUGALE" ed. Mauro. Roma, 1902
- SANCHEZ. "DE SANGTO MATRIMONII SACRAMENTO" s/e Genuas, -  
1602
- SANTO TOMAS. "SUMMA THEOLOGICA" ed. B.A. C. Madrid, 1963  
"SUMMA CONTRA GENTILES" ed. B.A.C. Madrid,1963
- SCIALOCIA. "CURSO DE INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO" Li -  
braio della Real Casa. Milano 1930
- SEIX, FRANCISCO. "NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA" ed. Seix. -  
Barcelona, 1953
- SMET de. "TRATADO DE LOS ESPONSALES Y DEL MATRIMONIO" s/e-  
Roma, 1902

WINDSCHEID, BERNARDO. "DERECHO DE LAS PANDECTAS" Unione -  
Tipográfico Editrice Torinese. Turín, 1925

L E G I S L A C I O N

ALFONSO X "EL SABIO". "LAS SIETE PARTIDAS" Ibarra, impre -  
sor de Cámara de S.M. 1817

BENEDICTO XIV. "EPISTOLA PROBE TE"

CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Gran Casa Editorial. Madrid, 1989

CODIGO CIVIL FRANCÉS. par Debbsch et Pontier Dalloz. Pa -  
rís, 1989

CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1884

CODIGO CIVIL PARA EL D.F. México, 1991

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CONSTITUTAS PAUCIS

CORPUS IURIS CANONICI ed. B.A.C. Madrid, 1989

CORPUS IURIS CANONICI para la Iglesia de Oriente. s/e Roma,  
1979

DECRETO 68 DEL SYLLABUS

ENCICLICA ARCANUM

ENCICLICA CASTI CONNUBI

FUERO JUZGO. Ibarra, impresor de Cámara de S.M. 1815

GREGORIO IX. "LAS DECRETALES"

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE LA SACRA ROTA ROMANA

JUSTINIANO. "DIGESTO"

"NOVELLAES"

RESOLUCIONES DE LA SAGRADA CONGREGACION DE SACRAMENTOS.