

429
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA EXCLUSION DEL BONUM FIDEI
COMO CAUSA DE NULIDAD
EN EL MATRIMONIO CANONICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JEAN PAUL HUBER-OLEA Y CONTRO

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1994

SECRETARIA DE EDUCACION
SECRETARIA DE CULTURA Y
TRAMITE PROVISIONALES



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA EXCLUSIÓN DEL BONUM FIDEI
COMO CAUSA DE NULIDAD
EN EL MATRIMONIO CANÓNICO

A mis Padres,
Sr. Doctor Don Francisco Huber Olea y Reynoso
Sra. Doña Rosa María Contró Ituarte.

INTRODUCCION

Ya señaló el Estagirita que el hombre es un *Zoon Politikon*, un animal político; ya que no sólo es naturalmente social, sino también lo es en su esencia, por lo cual es imposible lograr sus fines fuera de la sociedad, porque éste está hecho para ella y los fines de la sociedad son los fines de sus miembros. Hemos, asimismo de considerar que el fin de la sociedad no es otro que el de constituirse en el medio adecuado para conseguir la perfección y la felicidad de los humanos, posibles al hombre revalorizando los esfuerzos de todos los componentes sociales y con esto, suplir las carencias y la impotencia individual. Base fundamental de la sociedad es el matrimonio que se constituye en la piedra angular sobre la que descansa la sociedad y que tiene su fundamento en la Institución Matrimonial, la cual ha sido regulada y tratada por diversos sistemas jurídicos dentro de los cuales destaca el Derecho Canónico, que le da un enfoque sumamente especial por lo cual resulta interesante su estudio.

El Derecho Canónico cuya vigencia es Universal para todos los súbditos de la Iglesia Católica, aborda esta Institución en forma tan especial que capta de alguna manera, la eternidad que trae consigo el espíritu del hombre. Es por ello que he querido hacer un estudio sobre uno de los aspectos más importantes dentro de la estructura propia del Contrato Matrimonial Canónico: la exclusión del *bonum fidei* como causa de nulidad del contrato matrimonial.

Para la elaboración del presente trabajo establecimos un estrecho contacto con el Codex, la doctrina y la jurisprudencia canónica, así mismo con los pensamientos de grandes tratadistas de la Historia como son el Doctor Angélico y el Obispo de Hipona.

Este trabajo podemos decir, que se gobierna fundamentalmente por los más comunes principios y normas del Derecho Canónico, de su abundante doctrina y de su jurisprudencia, por esta razón cada afirmación hecha en el mismo, podría ser avalada por casi infinitos lugares de los mismos, y para mantenerme dentro de un sobrio equilibrio, me he visto obligado a elegir los que creí más adecuados pero sin desterrar por ello, el temor de haber hecho una mala elección.

CAPITULO I

Generalidades

I.- Antecedentes histórico-jurídicos del matrimonio II.- Concepto del matrimonio en Roma III.- Diversas concepciones jurídicas sobre el matrimonio IV.- Concepto de matrimonio en el Derecho Canónico V.- El contrato matrimonial en el Derecho Canónico VI.- Los impedimentos

I. ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS DEL MATRIMONIO

Desde que el hombre inició su angustiosa aventura sobre la faz de la Tierra tenemos conocimiento de la institución del matrimonio. A través de diversos pasajes bíblicos se comenta *"Creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó y los creó macho y hembra; y los bendijo Dios, diciéndoles "Procread y multiplicaos, y henchid la tierra..."*¹ Por razón de estos mandatos divinos, en la organización social hebrea existía una de las instituciones mosaicas que era precisamente la del matrimonio, aún cuando la poligamia estaba permitida entre este pueblo debido a las enfermedades que padecían y la esterilidad de la mujer, para poder ejercer este derecho el hombre tenía que pagar la dote respectiva de la mujer, llegándose a limitar este derecho por la solvencia del varón. En situación distinta se encontraban los adúlter-

¹ Génesis 1, 27-28 Nacar y Colunga Sagrada Biblia, Barcelona, Editorial Litúrgica Española, 1961, p. 3

ros, aquel que deseara a la mujer del prójimo, o a la mujer que llegase a prostituirse, se le imponían severos castigos. Entre el pueblo hebreo el matrimonio se llevaba a cabo en dos momentos y con algunas solemnidades, el primero que consistía en la adquisición de bienes de los esposos, también denominado esponsales, y un segundo momento seis meses o un año después en que se conducía a la esposa a la casa del esposo iniciándose así la ceremonia matrimonial. *"La esposa salía de manos de la 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 lo recibía circundada de sus amigas, provistas de lámparas, y todas prorrumpían en aclamaciones al llegar el esposo. De casa de la esposa a 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 escuelas 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"*²

La disolución del vínculo matrimonial existía dentro de las instituciones mosaicas, dejando a la mujer en aptitud para contraer nuevas nupcias, ya que al hombre, mencionamos, se le permitía la poligamia. *"El marido no podía echar a su mujer de la casa sin repudiarla; pero si tenía justos motivos, podía formular una demanda mediante la intervención de un levita, el cual procuraba primero establecer la armonía, y si no lo lograba, entonces entregaba a la mujer el acta de divorcio como testimonio de su libertad y de su derecho a contraer nuevas nupcias"*³

¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, El Matrimonio-Sacramento-Contrato-Institución, México, Tipográfica Editora Mexicana, 1966, p. 18.

² Cantú, César, Historia Universal, Tomo I, Barcelona, Casso Hermanos Editores, 1927, p. 254.

II. CONCEPTO DEL MATRIMONIO EN ROMA

La institución del matrimonio en Roma llamada *iustae nuptiae* o *Justum matrimonium* que era de tipo monogámico, se llevaba a cabo conforme a las normas establecidas por el Derecho Civil Romano. Dentro de las características para poder celebrar el matrimonio conforme a dichas normas encontramos en primer lugar que este tipo de actos solo estaba reservado para ciudadanos romanos los cuales gozaban del *ius connubium*, y que además de tener esta aptitud legal o "aptitud para contraer las *iustae nuptiae*"⁴, debían de satisfacer determinados requisitos como lo eran: la manifestación del consentimiento de los contrayentes de celebrar el *Justum matrimonium*, reunir el consentimiento de los jefes de familia, este requisito estaba fundado en el reconocimiento que se le hacía a la autoridad paternal, cuando los hijos que se casaban, se encontraban bajo la autoridad del padre, porque en caso contrario, el *sui juris* contrayente no requería del consentimiento de ninguna persona. El último requisito que podemos señalar es el que los contrayentes se encontraran en pubertad, esto por razón de que si el fin primordial del matrimonio lo es la procreación y perpetuación de la familia, los consortes debían por lo menos estar en aptitud o capacidad física para procrear y lograr tales fines.

Por tanto, derivado de la celebración del matrimonio, la esposa disfrutaba de la casa del marido y pasaba a ocupar el mismo rango social de éste, " ...participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha si a las *iustae nuptiae* se acompañaba la *manus*..."⁵

La *manus* era una especie de autoridad que se constituía en favor del esposo o del jefe de familia de éste sobre la esposa si el matrimonio iba aparejado de las formalidades requeridas para la constitución de este dere-

⁴ Petit, Eugene, Derecho Romano, México, 8ª Edición, Ed. Porrúa, 1989, p. 105.

⁵ IDEM.

cho, produciendo la salida de la mujer de su familia para entrar a la del esposo. "La manus es un poder eventual del marido sobre la mujer, siendo eventual, porque no todas las mujeres estaban sujetas a la mano marital, ya que la existencia del matrimonio, el cual podía ser perfectamente sine manus sin perder nada de su esencia"⁶

El objeto de la constitución de la manus sobre la mujer era la de modificar su condición jurídica, es decir, el matrimonio " ...por sí solo no modifica la condición de la mujer. Queda lo mismo que antes, tanto si está sui juris, como sometida a la autoridad paterna de su padre."⁷

Este derecho sobre la mujer se podía establecer por tres formas, la primera llamada *confuerratio* que era una ceremonia en presencia de sacerdotes y diez testigos, en la que se pronunciaban frases solemnes por los contrayentes y se ofrecía un pastel de trigo a Júpiter, de ahí que todos esos elementos dieran el carácter de religioso a esta ceremonia de constitución de la *manus maritalis*⁸.

La *coemptio*, otra forma de constituir este derecho sobre la mujer, la cual consistía en una venta imaginaria de la mujer al esposo, en la cual se requería la presencia del *pater familias* si es que se encontraba bajo su potestad o del tutor si ya se encontraba fuera de la autoridad paterna. "La *coemptio* consiste en una aplicación derivada de la *mancipatio* ..."⁹ que era una de las formas de transmitir la propiedad.

Por último el *usus* que constituía la *manus maritalis* por el uso, es decir, se conformaba este derecho por la habitación ininterrumpida de la mujer en la casa del marido durante un año, pudiendo evitar su estableci-

⁶ Ibidem p. 122.

⁷ IDEM.

⁸ "Delante del gran pontífice, el flamen Dialis y diez testigos, se pronunciaban solemnes palabras, ofreciéndose un pastel de harina (*farreum*) a Júpiter (*Farreus*)., Eugene, Petit, Ob. cit., p. 122.

⁹ IDEM.

miento si la mujer pasaba tres noches durante el lapso de un año fuera de la casa del marido.

La *manus* producía los efectos de que la mujer pasara a la familia del marido y si ésta tenía patrimonio también se absorbía al del esposo. La diferencia entre los matrimonios celebrados *cum manu* y *sine manu*, es que en éstos últimos cada uno de los contrayentes conservaba su patrimonio y seguía bajo la potestad de sus respectivos jefes de familia, a diferencia de los primeros en que la mujer pasaba bajo la potestad del marido o bajo la del jefe de familia de éste, siguiendo los bienes de la mujer la misma suerte que ésta.

En cuanto a los efectos que el matrimonio producía podemos mencionar que la mujer adquiría la condición social del marido, el débito recíproco de fidelidad, aunque el adulterio de la mujer se castigaba más severamente, además de los mencionados por la constitución de la *manus*. Con respecto a los hijos nacidos dentro de las justas nupcias, eran considerados como legítimos y pasaban bajo la potestad del *pater familias*.

La unión matrimonial podía llegar a disolverse dejando a los contrayentes en aptitud para contraer un nuevo matrimonio, dichas causas eran: la muerte de alguno de los esposos, en este caso el hombre que sobrevivía a la muerte de la esposa podía volver a contraer matrimonio de inmediato, no así la mujer quien debía de guardar luto de diez meses para evitar posibles confusiones en la paternidad, por razón de que una vez que el esposo hubiera fallecido la mujer se encontrara embarazada. La infracción a ésta disposición, producía la nulidad del siguiente matrimonio y la infamia tanto para la mujer, como para el nuevo marido y de los ascendientes y descendientes de ambos.

En segundo término la pérdida del *connubium*, por reducción de uno de los esposos a la condición de esclavo, que salvo acuerdo del otro esposo

podría subsistir el matrimonio, o la captura por el enemigo de alguno de los esposos siempre que la cohabitación fuera interrumpida.

Por último encontramos como forma de disolución del matrimonio al divorcio, que se verificaba generalmente en los matrimonios celebrados *sine manus*, en los que los esposos se encontraban en un plano de igualdad de derechos. Se podía efectuar por mutuo consentimiento o por repudio de uno de los esposos hacia el otro. Esta última forma era la que se empleaba en los matrimonios celebrados bajo la *manus maritalis*, cuyo ejercicio competía exclusivamente al hombre por estar la mujer bajo su potestad, aunque en ocasiones la propia mujer provocaba el repudio del marido hacia ella provocando de esta manera el divorcio.

III. DIVERSAS CONCEPCIONES JURIDICAS DE MATRIMONIO

La institución jurídica del matrimonio se ha venido reglamentando desde que la humanidad comienza a regular distintas situaciones entre las cuales una de las primeras fue precisamente ésta, el matrimonio, tal como se manifiesta a través de las múltiples legislaciones que se han creado en cada época. Las leyes mosaicas, la legislación respectiva del Imperio Romano, el Código Napoleón, en México, los Códigos Civiles de 1884 y 1928. Durante el transcurso de estas épocas, los diversos tratadistas han concebido al matrimonio de diversas maneras, nosotros por nuestra parte trataremos de esbozar la opinión de algunos de ellos sobre el particular, aunque de manera muy somera puesto sería una tarea muy prolija, y el intentar abarcar a todos los estudiosos del tema además de correr el riesgo de quedar como una mera intención quimérica u onírica nos apartaríamos de la naturaleza de este trabajo. Hecha la anterior advertencia, acto seguido pasaremos a esbozar algunas opiniones y concepciones que en torno se han dado por algunos autores.

El matrimonio como acto jurídico.- El maestro Ignacio Galindo Garfias, considera que el matrimonio se puede concebir desde dos puntos de vista, como acto y como estado permanente. El primero da origen a segundo, es decir, la celebración del matrimonio como acto jurídico trae como consecuencia el establecimiento de relaciones jurídicas entre los cónyuges originando un estado civil. Este, implica una serie de derechos y obligaciones ordenadas para la protección de la célula primaria social, es decir, la familia, encaminados a fomentar los fines de dicho acto, la procreación, la ayuda mutua y el cuidado y educación de la prole.

El matrimonio como contrato.- Desde un aspecto formal, al matrimonio se le ha considerado como contrato, tanto en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos anterior a la reforma sufrida por este artículo en el mes de Enero de 1992, como las legislaciones civiles que han estado vigentes en nuestro país de 1870, 1884 y 1928 respectivamente. Estas legislaciones se refieren al matrimonio precisamente como contrato, por cuanto que implica un acuerdo de voluntades del cual se deriva la creación de los derechos y obligaciones correlativas recíprocas, añadiendo que se trata de un contrato solemne por la intervención de juez del registro civil.

En oposición a esta concepción, encontramos aquella que descalifica al matrimonio como contrato, argumentando que todo contrato recae sobre cosas o derechos y tiene un contenido netamente económico, por lo que la entrega recíproca que se realizan los cónyuges no puede constituir desde un punto de vista estrictamente jurídico-contractual el objeto del contrato, además que las partes contrayentes no son libres para establecer los derechos y obligaciones que les van a regir, porque ambos se encuentran determinados por la legislación, es decir, solo son libres para decidir sobre el celebrarlo o no, y para establecer las modalidades del régimen patrimonial.

El matrimonio como contrato de adhesión.- Esta concepción atiende a que el matrimonio al tener especificados en la ley los derechos y obligaciones de las partes contrayentes, éstos solo realizan un contrato de adhesión, aunque como señala el maestro Galindo Garfias, la característica de los contratos de adhesión es que una de las partes es la que pone las condiciones que rigen el contrato y la otra únicamente manifiesta su consentimiento para "*adherirse*" a esas condiciones previstas con anterioridad por la otra parte contratante, en tanto que en el matrimonio ninguno de los cónyuges impone al otro los derechos y obligaciones, sino que los establece la propia ley.

El matrimonio como acto condición.- El jurista francés León Duguit, considera que el matrimonio es un acto jurídico puesto que implica una declaración de la voluntad que produce consecuencias jurídicas y esta celebración es condición que debe verificarse para la creación de un estado jurídico. En otras palabras, un acto condición es "*...aquella situación creada y regida por la ley ...*"¹⁰, para que esta situación regulada por la ley se cree es necesaria la celebración previa de un acto. La situación regulada es el estado (estado civil), y el cual se encuentra condicionado, es la celebración del matrimonio.

El matrimonio como acto del poder estatal.- Cicu estima, que el matrimonio es un acto del poder estatal porque los efectos derivan del pronunciamiento que realiza el juez del registro civil que declara a los contrayentes unidos. Podemos resaltar sobre esta concepción que para la declaración del juez es necesario el consentimiento concordante de los contrayentes, puesto que por un acto de imperio estatal no pueden nacer los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio contraído entre dos personas que establecen el vínculo entre ellos.

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 478.

El matrimonio como acto mixto o complejo.- Esta concepción atiende a los que intervienen en la celebración, es decir, la voluntad de los contrayentes y la voluntad del Estado.

Sobre el matrimonio, Planiol estima que se trata en cuanto a la celebración, de un contrato y en cuanto a los efectos que se producen en la vida del matrimonio se trata de un estado (estado civil), del cual se derivan derechos y obligaciones permanentes para con el otro cónyuge.

El matrimonio como institución.- Julien Bonnecase asevera que la naturaleza del matrimonio consiste en dos cosas: "*Por matrimonio se designa dos cosas distintas: 1° la institución del matrimonio, es decir, el conjunto de reglas que presiden, en el Derecho positivo francés, la organización social de la unión de los sexos; 2° el acto de naturaleza especial que expresa adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges*"¹¹ El citado autor, distingue dos momentos, el primero de la celebración, y el segundo el de los efectos que produce el estado, y sigue afirmando que a lo que se debe llamar contrato matrimonial es "*...el contrato solemne por el cual los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio y hasta su disolución*"¹² que en el Derecho Civil Mexicano se conoce como el régimen patrimonial del matrimonio.

Para el jurista mexicano Rafael Rojina Villegas, el matrimonio no es un acto jurídico, éste es el que le da nacimiento para el desarrollo y vida de aquel. Se perfecciona con los efectos jurídicos que produce la creación del estado en los cónyuges, de manera que no se agota con la mera celebración, sino que el matrimonio es el estado permanente de los cónyuges.

Atendiendo a las diversas concepciones y definiciones anteriores, podemos decir que el matrimonio, en nuestro concepto, es un contrato *sui*

¹¹ Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, México, Ed. Cárdenas Editores, 1989, p. 506.

¹² IDEM.

generis, toda vez que el elemento esencial es el consentimiento de los contrayentes, por lo que el principio de la autonomía de la voluntad se encuentra presente, al igual que en todo contrato. Además, los derechos y obligaciones que de él dimanar son de carácter perpetuo y el objeto del contrato son los propios contrayentes, ello aunado al establecimiento o adquisición de un estado civil; y de acuerdo a los efectos que produce, éstos son tutelados o protegidos por el derecho positivo al ser una institución de derecho natural, cuyo fin primario es la procreación, y de forma secundaria la educación de los hijos y la ayuda mutua. Es por ello que el régimen de jurídico los tutela y les imprime el carácter de exigibles a las obligaciones derivadas, previniendo en su caso, de incumplimiento de ellas, o bien, de la existencia de alguna violación al principio de la autonomía de la voluntad, ya sea por vicios o simulación; consecuencias jurídicas que lo afectan y/o modifican.

IV. CONCEPTO DE MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO

La influencia del sistema jurídico romanista dentro del ámbito y sustancia del Derecho Canónico, como en muchos otros sistemas jurídicos, ha sido determinante para poder precisar el concepto de matrimonio canónico. El concepto de esta institución como hemos dicho, tiene su base en las definiciones que los juristas romanos en su tiempo, han formulado: Modestino lo definía como "*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*"¹³

En el Derecho Canónico se ha tomado como base esta definición, aún cuando no coinciden íntegramente los conceptos que se emplean, pues en Roma cuando llegaba a faltar la *afectio maritalis*, es decir, el consentimiento continuado, la intención de ser marido y mujer, por esta razón, los efectos del matrimonio cesaban y por tanto el matrimonio mismo.

¹³ Es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos.

Alejandro III adoptó la definición romana incorporando algunos elementos nuevos, para quedar como "*matrimonium est viri et mulieris legitima coniunctio, individuam vitae consuetudinem retinens*". En el catecismo romano se contiene esta definición en términos más o menos similares, "*matrimonium est viri et mulieris maritalis coniunctio inter legitimas personas, individuam vitae consuetudinem retinens*"¹⁴ Según esta definición la esencia del matrimonio radica en el vínculo marital que se establece entre el varón y la mujer, por lo que cualquier otro tipo de unión distinta a ésta, difiere de la naturaleza del vínculo matrimonial, ello sumado a que debe darse entre personas legítimas, esto es, entre personas capaces para poder celebrar el matrimonio, que en otras palabras es que la norma legal no excluya a los contrayentes para celebrar la unión del matrimonio, y aunque éstas llegaran a celebrarlo, el acto será inválido. Por último, la definición del catecismo romano se refiere a la "retención de la comunidad indivisible de la vida", haciendo referencia a la indisolubilidad del vínculo que se establece entre el varón y la mujer que celebran el matrimonio y al que quedan ligados, situación que aunque este vínculo establecido no se pueda disolver ello no implica la posibilidad de ser anulable.

V. EL CONTRATO MATRIMONIAL CANONICO

Cualquier acto jurídico, para poder producir todos sus efectos dentro de la vida jurídica, requiere reunir determinados elementos, unos de existencia que sin ellos no puede nacer el acto, y otros que son de validez, los cuales implican que el acto realizado sea válido, es decir, que los efectos que se encuentran imbricitos en su naturaleza, se produzcan plenamente. Dentro de la gran pluralidad de los actos jurídicos, encontramos aquellos que crean y transmiten derechos y obligaciones, los cuales se denominan contratos. Estos como todo acto jurídico, requieren tanto de los elementos de existencia como de validez. Los primeros, son el consentimiento de la

¹⁴ Unión marital de varón y mujer entre legítimas personas que retiene la comunidad indivisible de la vida.

partes que intervienen en el acto y el objeto por el que se celebra. Por otro lado encontramos los de validez, como por ejemplo la voluntad libre de vicios, capacidad, forma, etc.

El matrimonio, como acto jurídico, conforme a la legislación canónica, se ubica dentro de la clasificación de los actos jurídicos denominados contratos. En este mismo sentido, la norma de derecho positivo civil mexicano clasifica al matrimonio como contrato. Por otro lado el Código de Derecho Canónico en su Canon 1055 establece que *"la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer establecen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a dignidad de sacramento entre bautizados. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento"*.¹⁵

Del contenido de esta norma, la canónica, podemos observar una clara derivación de la naturaleza contractual del matrimonio, al cual se le sanciona con la calidad de sacramento a éste, siempre que sea celebrado entre bautizados, o bien, entre un bautizado y un no bautizado, siendo sacramento para aquél, y para éste un contrato.

Conforme a las anotaciones anteriores, el contrato matrimonial canónico se puede definir como *"un contrato legítimo entre un hombre y una mujer mediante el cual se entregan el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos"*.¹⁶ En orden a la definición, los elementos los podemos desglosar de la manera siguiente:

¹⁵ *"Matrimoniale foedus quo vit et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad proli generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos erectum est.*

¹⁶ *Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramento"*
Miguel-Alonso-Cabrerós, Código de Derecho Canónico comentado, Madrid, España, Biblioteca de Autores Cristianos, 1957, p. 377.

Como elementos esenciales tenemos:

a) el consentimiento de los contrayentes, que debe ser expresado mediante palabras o signos equivalentes, es decir, mediante signos inequívocos exteriores y que además no ignoren el objeto del matrimonio.

b) el objeto, que es propio cuerpo de los contrayentes, entregado al otro en dominio para la propagación de la especie, que según el Canon 1096, el matrimonio es un consorcio permanente entre hombre y mujer, instituido para la procreación y educación de los hijos, derivada de la cooperación sexual, la cual no puede darse sin el dominio absoluto y perpetuo recíproco del cuerpo de los cónyuges.¹⁷

Las propiedades esenciales del contrato las constituyen la indisolubilidad y la unidad del vínculo jurídico que se establece por los cónyuges por razón de la celebración del contrato. La primera se opone al divorcio y al repudio instituido en las leyes mosaicas¹⁸, en otras palabras, el matrimonio no puede disolverse por cuanto que ninguna causa interna ya sea el consentimiento de las partes, o por decisión unilateral de alguno de los cónyuges. Debe distinguirse la indisolubilidad del vínculo matrimonial con la indisolubilidad de la unión matrimonial, la que también se denomina para efectos de evitar confusiones, *separación de cuerpos o de la unión matrimonial*, ésta no es en todas las veces absolutamente posible, aunque por alguna causa externa y justificada pudiera llegarse a dar. Antes de Jesucristo podía disolverse por repudio y después de él, esta posibilidad es dable por las facultades concedidas a la Iglesia. En resumen, el vínculo matrimonial es indisoluble en todos los casos, la unión matrimonial de los cónyuges por regla general también lo es, salvo razones justificadas de cada caso concreto en los que la

¹⁷ Canon 1096.- *Ut consensus matrimonialis haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam.*

¹⁸ *Haec ignorantia post pubertatem non praesumitur.*
Cfr. numeral I en este mismo capítulo.

Iglesia puede conceder la separación de esta unión, verbigracia, una persona obtiene la disolución de la unión matrimonial, en este caso el vínculo jurídico-matrimonial existe y subsiste posterior a la separación conyugal, lo que no existe es la obligación de la convivencia y cohabitación de uno de los cónyuges para con el otro, por lo que no puede ninguno de ellos contraer un nuevo matrimonio por encontrarse en presencia del impedimento de ligamen, es decir, ante la existencia de un matrimonio anterior y válido.¹⁹

La otra de las propiedades a la que habíamos aludido en el párrafo anterior aunque solo de manera enunciativa, es lo que se denomina la unidad del matrimonio, ésta consiste en que no puede concebirse un matrimonio válido que no sea celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, en oposición a la poligamia. Respecto de los elementos de validez, conforme a la definición adoptada, los podemos encuadrar en la denominación de "*contrato legítimo*", es decir, es un contrato que debe reunir los requisitos estipulados en las leyes, que por la naturaleza particular del matrimonio regulan por la ley natural, la ley divina y la ley positiva. Esta última, es dictada por las autoridades competentes, que respetando la esencia de derecho natural y divino del matrimonio, precisará los efectos y forma de celebrar el contrato, éstas son las que pueden afectar su validez. En orden a las notas que caracterizan este contrato tan *sui generis*, podemos señalar que en razón a su origen, se trata de un contrato de derecho natural, impuesto a toda la especie humana para la preservación y perpetuación de la misma, en cuanto al consentimiento, representa un elemento esencial el cual no puede ser suplido por ninguna potestad humana, es decir, sin él, el contrato no existe, y tampoco se presume que por el simple paso de tiempo, es decir, la prescripción no puede legalizar la unión a falta de consentimiento; por lo que se refiere al objeto principal, éste se encuentra determinado por el derecho natural y por consiguiente por la naturaleza misma del contrato, por lo que no puede modificarse tanto el objeto como las obligaciones implícitas en el

¹⁹ Tratamos este particular en el capítulo III relativo a los impedimentos.

mismo. Su duración no puede ser estipulada por pacto de las partes, puesto que se trata de un contrato que engendra derechos y obligaciones de carácter perpetuo, por ende, no puede rescindirse por voluntad de las partes como en la mayoría de los contratos, y en atención a su bilateralidad, éste es indivisible, entendida la indivisibilidad como la imposibilidad del contrato de ser válido solo para una de las partes y para la otra nulo, en este sentido las dos partes corren la misma suerte en cuanto a los efectos sobre la validez del matrimonio. Como última característica podemos señalar, que se trata de un contrato sacramento, por el carácter religioso y sagrado, siempre que sea celebrado entre bautizados, atendiendo a lo dispuesto por el Canon 1055, que establece que "*Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*"²⁰, es decir, entre no bautizados el contrato matrimonial solo tiene el carácter contractual y no de sacramento, pero si durante matrimonio los contrayentes son bautizados, el simple contrato automáticamente adquiere la sacramentalidad, igualmente el matrimonio contraído entre un bautizado y un no bautizado, que en principio no es sacramento por razón de la indivisibilidad ya mencionada para el cónyuge acatólico. La sacramentalidad proviene o deriva de los elementos que se conjugan en la misma celebración del matrimonio a saber:

1.- Signo sensible.- El consentimiento otorgado por los contrayentes, es exteriorizado perceptible por medio de los sentidos, y se presume según el Canon 1101²¹ que los signos con los que se manifiesta el consentimiento están acorde con la voluntad interior de los contrayentes.

2.- Materia del sacramento.- Es el consentimiento, porque mediante él se entrega el derecho recíproco sobre los cuerpos de los contrayentes.

²⁰ 1055.2 "Por tanto entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso sacramento".

²¹ *Internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis.*

3.- **Forma.-** Es el mismo consentimiento, porque por medio de él se acepta la entrega de los derechos del otro contrayente.

4.- **Los ministros.-** son los propios contrayentes, que son los que hacen el contrato y se identifican con el mismo.

Si se reúnen estas características y celebran entre bautizados, se le confiere la gracia habitual, esto es, la sacramentalidad.

VI. LOS IMPEDIMENTOS

Los impedimentos en el Código de Derecho Canónico a través del Canon 1058 se comprenden de manera general estableciendo que *"pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se los prohíbe"*. Ante la ausencia de una definición legal sobre el particular, podemos derivar de los elementos proporcionados por la norma canónica y aseverar que podemos entender por impedimentos desde el punto de vista material, a todas aquellas *"circunstancias relativas a las personas que por ley divina o humana obstan a la lícita o válida celebración del matrimonio"*²². Por otro lado, desde el punto de vista meramente formal, podemos considerar que son las prohibiciones o limitaciones legales que impiden contraer matrimonio lícita o válidamente impuestas por el derecho divino o humano por razón de dichas circunstancias.

Una vez definidos los impedimentos en sus dos aspectos, esto es, formal y materialmente, debemos pues, precisar cual es la naturaleza jurídica de los mismos. Dentro del Derecho Canónico sobre este particular existen de manera identificada dos grandes tendencias que buscan la naturaleza jurídica en cuestión. La primera de ellas toma de manera global a todos los impedimentos existentes como una incapacidad, jurídica para llevar a cabo

²² Mana Pulgarnau, Jaime, *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid, España, Biblioteca de Autores Cristianos, 1961, p.75.

el matrimonio de manera lícita y válida. Por otro lado, la segunda de las tendencias considera a la naturaleza de los impedimentos en sentido amplio, también como una incapacidad jurídica, pero aquí difiere de la primera pues en sentido restringido o *stricto sensu*, distingue que en unos casos, verbigracia, el impedimento de edad, es efectivamente una incapacidad, y en otros casos, se trata de una inhabilitación legal, que la norma prevé como consecuencia de la realización de una determinada conducta prevista en una hipótesis normativa abstracta general e impersonal²³ comprendida en el *Corpus Iuris Canonici* a manera de Canon, tal y como acontece con el impedimento de crimen. Pero independientemente de las dos tendencias apuntadas, nos parece más certera la apreciación del tratadista Jaime Mans quien al referirse a este particular, asevera que la naturaleza jurídica de los impedimentos se puede tomar como una falta de legitimidad o " *...si se prefiere, adoptando la moderna terminología procesal...* " consiste en una falta " *...de legitimación de la personas para el matrimonio.*"²⁴ En efecto, la naturaleza jurídica de los impedimentos la precisamos de manera más clara y exacta como la falta de legitimación o en otras palabras, como la ausencia dentro de la esfera jurídica de un individuo de un derecho para poder realizar un acto jurídico. No podemos aceptar la idea de que una persona pueda celebrar un acto jurídico que implica el matrimonio si no goza del derecho para poder ejercerlo. La exclusión de este derecho es derivada de la prohibición de una norma del Derecho Canónico (que atendiendo a su substancia se puede clasificar de múltiples maneras de las cuales nos ocupamos más adelante). En consecuencia una persona impedida, esto es, un individuo que no tiene derecho para celebrar el matrimonio, lo llegase a celebrar, trae como natural consecuencia la nulidad del acto puesto que el sujeto que lo realizó, carece del derecho para celebrar el contrato matrimonial y por tanto éste no puede producir las consecuencias jurídicas que normalmente produce.

²³ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional, Garantías Individuales y Juicio de Amparo al referirse a las características del acto de autoridad llamado ley alude a estos tres elementos que hemos mencionado.

²⁴ Mans, Jaime, Ob. cit., p. 79.

El contrato matrimonial canónico requiere para su validez, que se cumplan ciertos requisitos, de cuya cumplimentación dependerá que los efectos del contrato se produzcan plenamente. Estos elementos son:

La capacidad de los contrayentes.- Entendida ésta como la aptitud para celebrar el matrimonio libre de impedimentos. El Canon 1058 establece que "*pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se los prohíbe*". Esta es la que podemos considerar como regla general, en la que en principio todo individuo puede contraer matrimonio válidamente, salvo los casos excepcionales señalados por el propio Código de Derecho Canónico, en los que al ubicarse el individuo en el supuesto hipotético normativo, ya no puede celebrar el matrimonio lícita y válidamente, es decir, los llamados impedimentos, son normas de carácter restrictivo de la capacidad o más bien de la legitimación de los individuos para contraer matrimonio.

Los impedimentos se dividen en:

De Derecho divino y de Derecho Humano.- En esta clasificación se atiende al origen que produce el impedimento, en el primer caso se refiere específicamente a que si llegase a afectar a un individuo, es decir, éste se ubicara en el supuesto, no existe la posibilidad de dispensa, verbigracia, las personas que tienen voto de castidad. En situación contraria están los impedimentos de Derecho Humano, que son aquellos que sólo afectan a los fieles, y si son susceptibles de dispensarse, como por ejemplo el matrimonio que se contrae entre primos hermanos. Ambos ejemplos, constituyen excepciones a la regla general de Derecho Natural tomada por el Derecho Canónico de que todo individuo puede contraer matrimonio.

Impedimentos Impedientes o prohibitivos y Dirimentes.- En esta división se atiende a los efectos que producen sobre la celebración del matrimonio. Los primeros son aquellos en los que se contiene una prohibición de carácter grave para contraer matrimonio, aún cuando en el caso de que se

llegase a celebrar, la existencia del impedimento no produzca la nulidad del contrato matrimonial, es decir, es un impedimento que entraña una norma jurídica imperfecta en cuanto a los efectos del matrimonio, puesto que solo prohíbe, pero a la infracción a este tipo de normas restrictivas no produce consecuencias sobre la validez del matrimonio. Por otro lado, tenemos a los impedimentos dirimentes, los cuales no solo contienen una prohibición para contraer matrimonio, sino que además, si el matrimonio se llega a celebrar, la sola existencia del impedimento produce la invalidez del contrato matrimonial, aún cuando solo afecte a alguno de los contrayentes, esta consecuencia afecta a ambos por razón de su indivisibilidad. Ello obedece a la naturaleza contractual del matrimonio, pues siendo éste un contrato bilateral, no puede ser válido y producir sus efectos plenamente para una de las partes que lo celebran.

Impedimentos públicos y ocultos.- Esta clasificación atiende a la posibilidad de que los impedimentos sean comprobables en el fuero externo o no y al grado de divulgación. En este sentido, los impedimentos públicos son aquellos los cuales es susceptible de probar su existencia en el fuero externo, por todo tipo de pruebas atinentes o idóneas, y cuya naturaleza deriva de un hecho a la realización de un hecho público. A contrario *sensu*, los impedimentos ocultos son aquellos que no participan de la naturaleza de los impedimentos públicos, por ejemplo, el impedimento de crimen.²⁵

Impedimentos de Derecho Público y de Derecho Privado.- La clasificación a la que nos referimos en este punto, es aquella que atiende a la finalidad de utilidad pública o no. Los impedimentos de Derecho Público, son aquellos actos que por su misma naturaleza impiden la celebración del matrimonio y que requieren inscripción en los registros de la Iglesia, en consecuencia, los impedimentos de derecho privado serán aquellos que el acto que les da origen no necesitan inscripción en los registros eclesiásticos,

²⁵ Tratamos este impedimento en el punto relativo a los impedimentos dirimentes en este mismo capítulo.

los cuales solo son tres según el Tribunal de la *Sacra Romana Rota* a saber, error en la condición servil, impotencia oculta y fuerza o miedo.

Impedimentos por precepto.- Esta clase de impedimentos lo encontramos en el Canon 1077 que autoriza al Ordinario del lugar²⁶ a establecer en casos particulares impedimentos o prohibiciones para celebrar el matrimonio en un caso concreto reservándose la Sede Apostólica la facultad de añadir un *vetum* a tal prohibición, es decir, los Ordinarios pueden establecer impedimentos impeditivos en casos concretos y la Santa Sede puede convertir ese impedimento en dirimente puesto que el *vetum* implica una cláusula dirimente que invalida el contrato matrimonial.

El Canon 1077 otorga la facultad para que el Ordinario del lugar establezca impedimentos de carácter impeditivo, que tiene como consecuencia que el matrimonio que se celebre por una persona impedida contraiga ilícitamente, reservando la facultad de manera exclusiva para añadir el *vetum* o cláusula dirimente a la Sede Apostólica, por lo que en ejercicio de esta facultad los impedimentos impeditivos establecidos por los ordinarios de los lugares con el carácter de impeditivo se tornan en impedimento dirimientes y el matrimonio que se celebre en contra de este impedimento serán además ilícitos, nulos.

Impedimentos absolutos y relativos.- La presente división de los impedimentos se refiere a la extensión de éstos. Se trata de impedimentos absolutos cuando afectan de manera general a las personas que se ubican en el supuesto normativo, y un impedimento relativo es aquel que aunque se encuentra en una norma de carácter general solo a la persona que reúne

²⁶ El Canon 134 nos proporciona la noción del funcionario eclesialístico denominado Ordinario "Por el nombre de Ordinario se entienden en derecho, además del Romano Pontífice, los Obispos diocesanos y todos aquellos que, aún interinamente, han sido nombrados para regir una Iglesia particular o una comunidad equibridada a ella según el Canon 368, y también quienes en ellas tiene potestad ejecutiva ordinaria, es decir, los Vicarios generales y episcopales; así también respecto a sus miembros, los Superiores mayores de institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio, que tienen, al menos, potestad ejecutiva ordinaria".

ciertas características particulares le es operable el impedimento. Por ejemplo, la impotencia *generandi* es aquella imposibilidad para engendrar, éste es un impedimento absoluto, y por otro lado la impotencia *coeundi* es la imposibilidad de llegar a tener cópula, cuando se verifica, pero solo con determinada persona, en este caso se trata de un impedimento relativo.

Impedimentos temporales y perpetuos.- Como su denominación lo indica esta clasificación atañe a la duración o temporalidad de la vigencia u operabilidad. Los impedimentos temporales son aquellos cuya verificación o mas bien su existencia tiene una duración efímera, es decir, su existencia está sujeta a la verificación de un hecho, como por ejemplo el impedimento de edad. Dentro de esta categoría debemos distinguir a dos tipos o clases distintos, los temporales por tiempo determinado y por tiempo indeterminado. Tomando el mismo ejemplo del impedimento de edad, éste es por tiempo determinado pues en cuanto el varón o la mujer cumplan 16 y 14 años respectivamente, desaparece. Por otra parte los impedimentos temporales por tiempo indeterminado son aquellos que se encuentran sujetos para su desaparición a una condición y que en tanto ésta no se verifique, éste no desaparecerá, verbigracia, la persona que se encuentra casado, tiene el impedimento de ligamen para celebrar un nuevo contrato matrimonial, el cual subsistirá en tanto no sea anulado el primer vínculo matrimonial contraído; en tanto que los impedimentos perpetuos son aquellos que no desaparecen durante la vida de la persona, y que, dependiendo de su gravedad o grado pueden o no ser dispensados, esta dispensa no desaparece el impedimento pero evita que el matrimonio que se contraiga, no se sancione con la ilicitud si se trata de impedimentos impeditivos, o con la nulidad si se trata de impedimentos dirimentes.

Impedimentos de mayor o menor grado.- Atendiendo a la facilidad de otorgar o no la dispensa, los impedimentos se clasifican en de mayor o menor grado. Conforme a Canon 1042 anterior a la reforma del *Corpus Iuris Canonici*, los impedimentos de menor grado son: Consanguinidad en 3er.

grado colateral, parentesco por afinidad en 2° grado colateral, el parentesco espiritual, la pública honestidad en 2° grado y el crimen por adulterio con promesa de matrimonio aunque sea por el acto civil. Estos son los únicos impedimentos de segundo grado, el Canon de referencia señalaba por exclusión a los de primer grado, todos los demás que no fueran los enunciados se consideran de primer grado.

Por el hecho que motiva el impedimento.- Siguiendo la clasificación a la que aludimos en este apartado, los impedimentos se clasifican en voluntarios y necesarios. Los primeros se producen por un acto volitivo del sujeto impedido, verbigracia el crimen, y los segundos por circunstancias ajenas a la voluntad, como la edad o la impotencia.

CAPITULO II

El Contrato Matrimonial Canónico

I.- Concepción Jurídica II.- Elementos

I. CONCEPCION JURIDICA DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO

Existen dentro de la ciencia del Derecho, una serie de instituciones entre las que particularmente destaca la institución matrimonial, "*el matrimonio*", de naturaleza tan especial, que ha provocado dentro de la doctrina opiniones tan diversas y variadas en torno a la naturaleza de esta figura jurídica, y que algunas de las principales concepciones las hemos citado en el capítulo anterior. El tema que nos ocupa por ahora es la concepción jurídica que se ha formulado sobre esta institución dentro del Derecho Canónico, la cual ha influido en gran manera a los Tratadistas del Derecho Civil en la concepción del matrimonio.

Para el Derecho Canónico, el matrimonio se ha considerado como sacramento, contrato e institución. En primer lugar se le ha considerado sacramento a aquel matrimonio celebrado entre bautizados, o bien el matrimonio verificado entre un bautizado y un no bautizado. Entre no bautizados el matrimonio canónico es solo un contrato. La naturaleza sacramental pues, es una calidad que le atribuye la norma canónica al matrimonio celebrado entre bautizados. Independientemente de la sacramentalidad, dentro

de los canonistas han existido dos grandes tendencias para clasificar el matrimonio, la primera es aquella que clasifica al matrimonio como contrato, la segunda que lo clasifica como institución. Ambos conceptos en conjunto definen lo que se denomina por la propia legislación como contrato jurídico matrimonial. El contrato como parte del matrimonio es el consentimiento externado por los cónyuges para establecer el vínculo entre ellos, para la consecución de los fines primarios establecidos por Dios, y es lo que se denomina como institución del matrimonio (la procreación y educación de los hijos). Es decir que la institución matrimonial consiste en que una vez unidos el hombre y la mujer se busque como fin la preservación de la especie, educación de la prole, ayuda mutua y remedio de la concupiscencia. A este respecto Renard manifiesta que "*La institución no destruye el carácter contractual del matrimonio, antes bien lo completa y lo modera*"²⁷. El contrato matrimonial es la expresión de los cónyuges para establecer el vínculo perpetuo, el cual se encuentra dentro de la misma institución. Otro punto de vista en sentido similar es el del Dr. Vicente Montserrat quien afirma que "*el acuerdo de los cónyuges (contrato), unidos para la consecución de los fines establecidos por Dios (institución) adquiere tal firmeza y estabilidad, que ninguna potestad inferior a la divina puede quebrantar.*"²⁸ Por lo que concluye que el matrimonio es un contrato institucional.

Para Del Giudice "el matrimonio entre los bautizados es el contrato-sacramento entre un hombre y una mujer para la procreación y educación de la prole, y para el mutuo auxilio y perfeccionamiento."²⁹ El Código de Derecho Canónico en su Canon 1055 establece de manera formal el carácter contractual del matrimonio, y en el Canon 1057 el elemento esencial del contrato matrimonial, el consentimiento de los cónyuges, el objeto que son los contrayentes. Por tanto el matrimonio en el Derecho Canónico es un contrato de naturaleza *sui generis*, por cuanto que el vínculo que se establece

²⁷ Renard, Teoría de la Institución, París, 1930, p. 114.

²⁸ Montserrat, Vicente, Derecho Matrimonial Canónico, Barcelona, Editorial Litúrgica Española, p. 9.

²⁹ Del Giudice, Vincenzo, El Matrimonio, Milán, 1946, p. 4.

es perpetuo e indisoluble, los sujetos que intervienen, el objeto del mismo contrato y los ministros del sacramento coinciden en los contrayentes y reviste un carácter sagrado aquel celebrado entre bautizados por ser además de contrato un sacramento, y requiere una solemnidad especial, la asistencia de un sacerdote que es un testigo de calidad, y que salvo casos de excepción puede celebrarse sin la asistencia de éste.

Por lo que el matrimonio, en primer lugar es un contrato de naturaleza muy particular, naturaleza que deriva del consentimiento por el cual nace el vínculo y se da vida a la institución que lleva implícita la naturaleza del matrimonio. *"Si el contrato bilateral no es otra cosa que el consentimiento legítimo de dos o más personas en el mismo objeto, que induce para ambas partes la obligación de justicia conmutativa de dar, hacer u omitir alguna cosa, el matrimonio se produce por el verdadero y legítimo consentimiento del varón y la mujer, hábiles en derecho por el cual se entregan y aceptan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus respectivos cuerpos en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, del mero análisis y cotejo de ambas nociones se deduce que el matrimonio es un verdadero contrato bilateral."*³⁰ Es un sacramento puesto que fue elevada a esta dignidad por Cristo³¹, *"o sea que Jesucristo quiso que, sin variar la naturaleza del contrato, el matrimonio de los bautizados fuese sacramento de la Nueva Ley, esto es, sacramento stricto sensu, lo que equivale a decir signo sensible de una cosa sagrada que confiere la gracia santificante ex opere operato..."*^{32,33} es decir, la distinción entre contrato y sacramento *"...tan solo es posible desde el punto de vista racional, por cuanto cabe considerar el sacramento y el contrato como conceptos distintos, pero realmente el sacramento no se distingue del contrato matrimonial, antes bien entre los bautizados, católicos y acatólicos, el mismo contrato fué elevado por Jesucristo a la dignidad de sacramento, de modo que*

³⁰ Mans Puigarnau, Ob. cit. pp. 7,8.

³¹ Canon 1055.- La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fué elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

³² Mans Puigarnau, Jaime, Ob. cit. p.12.

³³ Hemos explicado brevemente estos elementos en el capítulo anterior en el apartado relativo al contrato matrimonial en el Derecho Canónico numeral IV.

son inseparables el uno del otro, o, en otros términos, existe una identidad real entre ambos... ”³⁴. Posterior al acto de celebración se actualiza un estado permanente con ciertos fines establecidos por el Derecho Natural y por el Derecho Divino, esa situación permanente y perpetua que sigue a la celebración, es lo que se ha denominado institución del matrimonio, por tanto de una manera global es un contrato-sacramento-institución.

ELEMENTOS DEL CONTRATO MATRIMONIAL

LEGITIMACION

Antes de hablar sobre los elementos que conforman el contrato matrimonial, debemos referirnos, aunque de manera muy breve, a una situación particular que debe anteceder a la celebración del matrimonio, la cual pone en aptitud a los contrayentes para que el contrato matrimonial celebrado produzca plenos efectos, me refiero a la legitimación. Esta no es en sí un elemento del contrato matrimonial, sino que, como hemos mencionado, es un presupuesto para poder celebrar válida y lícitamente el matrimonio. Por tanto la legitimación, implica la titularidad de un derecho, el cual otorga una aptitud para realizar un acto jurídico determinado. En otras palabras, son aptos para celebrar el contrato matrimonial aquellos a los que la norma de derecho posibilita para tal acto. Sin este presupuesto, el matrimonio así celebrado, adolecerá de invalidez o ilicitud, o ambas. En el primer caso, la invalidez acarrea la nulidad del matrimonio, en tanto que cuando el contrato es ilícito, no siempre el contrato es nulo.³⁵

Ahora bien, es cierto que para celebrar el matrimonio se requiere no tener ningún impedimento de los que la norma de Derecho Canónico establece, para que éste pueda ser considerado como sacramento se requiere que los contrayentes estén bautizados. Siendo el matrimonio un contrato-

³⁴ IDEM.

³⁵ Cfr. Capítulo III, impedimentos impeditos y dirimentes.

sacramento, éste se encuentra condicionado a que los contrayentes hayan sido bautizados. El bautismo, es como lo califica el *Corpus Iuris Canonici*, la puerta para los demás sacramentos, en el sentido que "quien no ha sido bautizado no puede ser admitido válidamente a los demás sacramentos",³⁶ es decir, la aptitud de los contrayentes en cuanto a la sacramentalidad del matrimonio se encuentra condicionada a la recepción previa del bautismo, pues en caso contrario no estarán legitimados para poder recibir el sacramento del matrimonio. Entonces, tanto para celebrar el contrato como tal y recibir el sacramento del matrimonio se requiere ser titular de esos derechos, no estar impedidos por la norma, como estar bautizados; dicha titularidad previa a la celebración del acto no es otra cosa que la legitimación, es decir, "una aptitud o calidad específica de la capacidad en general en un acto determinado."³⁷

CONSENTIMIENTO Y SUS VICIOS

El consentimiento matrimonial es el acto por medio del cual, los contrayentes manifiestan su voluntad de dar y aceptar el derecho perpetuo y mutuo sobre la exclusividad de su cuerpo para realizar los actos necesarios para la generación de la prole. En este sentido, el consentimiento es el elemento *sine quibus non*, el matrimonio no puede existir, es decir, constituye el elemento esencial del cual depende la existencia del contrato matrimonial, puesto que éste descansa evidentemente sobre el principio general que rige a todos los contratos, la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, hemos mencionado que el elemento esencial del contrato matrimonial lo constituye el consentimiento, pero para que la declaración de la voluntad se pueda configurar precisamente como el consentimiento que requiere para su existencia este acto, debe reunir ciertas modalidades. Estas modalidades del consentimiento las podemos dividir o clasificar atendiendo bien al sujeto contrayente, o a las condiciones que rodean la celebra-

³⁶ Canon 842.- *Ad cetera sacramenta valide admitti nequit, qui baptismum non recepit.*

³⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1989, p. 355.

ción del contrato y en consecuencia el otorgamiento del consentimiento, en otras palabras, hablamos de modalidades subjetivas y objetivas.

Por lo que se refiere a las primeras, es decir, las subjetivas, las modalidades que se establecen en el Código de Derecho Canónico, éstas, se traducen en restricciones impuestas a los sujetos que celebran el contrato, que como presupuesto para celebrar el matrimonio deben estar legitimados, en los términos expuestos en el numeral anterior, deben tener capacidad de ejercicio en plenitud de facultades, puesto que el Canon 1095 establece una incapacidad para prestar el consentimiento matrimonial en tres supuestos:

1.- Quienes carecen de suficiente uso de razón.- El término "*suficiente*", se refiere, conforme a la jurisprudencia canónica, a que para contraer matrimonio se requiere un mayor grado de comprensión en relación al compromiso que se va a adquirir, pues implica una responsabilidad mayor que para celebrar cualquier otro acto, pues es perpetuo e incide sobre la generación y educación de la prole.

Se estima que esta restricción, que se traduce en una incapacidad específica, afecta la esfera cognoscitiva del individuo, es así como el Código de Derecho Canónico aplica las mismas reglas que para los delitos en el sentido de que un alienado mental es incapaz de cometer un delito aún cuando este hecho haya sido realizado en un intervalo lúcido, es decir, se le considera inimputable para todo efecto jurídico.³⁸

Sobre este particular el Doctor Angélico profundiza aseverando que "*...mayor discreción de la razón se necesita para proveer para el futuro que para consentir en un acto de presente; y, por lo tanto, antes puede el hombre*

³⁸ Canon 1322.- Se consideran incapaces de cometer un delito quienes carecen habitualmente de uso de razón, aunque haya infringido una ley o precepto cuando parecían estar lúcidos.

"Qui habitualiter rationis usu carent, etsi legem vel praeceptum violaverint dum sani videbantur, delicti incapaces habentur".

*incurrir en pecado mortal, que contraer alguna obligación sobre alguna cosa*³⁹, en este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de la *Sacra Romana Rota* al través de su jurisprudencia sentando que *"Aunque el Código no coloca la amencia entre los demás impedimentos matrimoniales, sin embargo, al que tal enfermedad padece, le prohíbe el matrimonio. Pues el matrimonio en este supuesto sería nulo, por defecto del consentimiento que es obra del entendimiento y de la voluntad"*^{40, 41}

2.- Quienes tienen falta de discreción de juicio sobre los bienes del matrimonio y quienes no pueden asumir las obligaciones por incapacidad psíquica.- Respecto de este tipo de incapacidad denominada falta de discreción de juicio, la jurisprudencia canónica ha establecido, que esta modalidad de incapacidad afecta la esfera valorativa-pragmática de la voluntad. Se presume en la persona la existencia de un sentido crítico o conciencia moral de que supone el matrimonio, de forma tal que el hombre puede decidirse libremente y ejercitar el acto, dicha conciencia moral debe recaer sobre el objeto del matrimonio. Es decir, la persona que tiene falta de discreción de juicio se encuentra incapacitada para prestar el consentimiento matrimonial, pues según lo establecido por la jurisprudencia, se encuentra afectado en alguno de los ordenes psíquicos en el cual no valora ni tiene conciencia de lo que implica tanto el objeto y el fin, como la asunción de las obligaciones derivadas del contrato matrimonial. En resumen, el estado mental de una

³⁹ Tomás de Aquino, *Suma contra Gentes*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1957, p. 89.

⁴⁰ *Sacra Romana Rota*, vol. XXXII; dec. 56, núm. 2.

⁴¹ Desde el Derecho Romano se imposibilita a ciertos sujetos que padecían de sus facultades mentales, los cuales se distinguían entre sí por la clase de enfermedad que cada de uno de ellos sufría, así los *furiosos*, eran individuos que sufrían ataques de excitación (*furor*) dentro de los que se comprendían los intervalos lúcidos. Los *mente caplus o dimens*, que eran individuos privados de sus facultades mentales sin intervalos lúcidos, es decir, personas destituidas o decaídas total y completamente de uso de razón. Aún cuando esta terminología influyó en algunos sistemas jurídicos, el legislador canónico no entró en detalles para determinar la incapacidad en cuanto a lo que se refiere a la prestación del consentimiento matrimonial y ser o no sujeto imputable para ser juzgado por la comisión de delitos. Solo la interpretación de los Tribunales de la *Sacra Romana Rota* se ha hecho la distinción entre amentes y dementes, designando con el primero a las personas cuya perturbación mental afecta a todos los ordenes psíquicos, y con el segundo, a aquellas personas cuya psicopatía y, por tanto, su delirio, versa solamente sobre uno de los ordenes o sectores psíquicos determinados, presentando una identidad o semejanza con los amentes en lo que se refiere al matrimonio, es decir como una amencia parcial en general y total en lo que se refiere al orden del consentimiento matrimonial, razón por la cual son incapaces para prestar el consentimiento matrimonial.

persona afectada por la falta de discreción de juicio, se refleja en una inestabilidad, y por tanto no podría celebrar el contrato matrimonial por la naturaleza permanente y perpetua de este contrato-institución.

3.- Incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio.- El presupuesto de Derecho Natural, exigido para prestar el consentimiento matrimonial, es que exista capacidad tanto de goce como de ejercicio natural previa, para asumir las obligaciones del matrimonio que se contraen, ya que en caso contrario nos encontramos en presencia de una indisponibilidad formal del objeto, se daría un consentimiento vacío de contenido, sin saber realmente las implicaciones que lleva el contrato matrimonial. En otras palabras, esta incapacidad para celebrar el matrimonio por falta de constitución del consentimiento, es lo que comúnmente se denomina inmadurez, sin que ello represente un trastorno mental, sino una simple falta de valoración objetiva del matrimonio y por tanto, un consentimiento de cuyo contenido no hay más que una afirmación, sin apreciar objetivamente el compromiso que se contrae.

Ahora bien, no basta con el hecho de que los contrayentes no se ubiquen dentro de cualquiera de estos tres supuestos y que manifiesten su voluntad en sentido concordante, *ad hoc* para la celebración del matrimonio, sino que además debe cumplir con ciertos requisitos que la norma establece, los cuales constituyen una condición suspensiva, pues en tanto no se cumplan, la voluntad no se considera como consentimiento matrimonial, ahora bien, el Canon 1096⁴² establece mediante una presunción *iuris tantum*, que después de la pubertad se reúnen estos requisitos, los cuales se reducen al conocimiento mínimo de lo que implica la celebración del contrato matrimonial, que es:

⁴² Canon 1096.- Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual. Esta ignorancia no se presume después de la pubertad.

- a) Un vínculo entre hombre y mujer
- b) Permanente
- c) Heterosexual
- d) Que su finalidad es la procreación mediante la cooperación sexual

Nos hemos referido al consentimiento matrimonial, aunque de manera muy somera, mencionamos que éste es el elemento esencial del contrato y que da vida al mismo, sin embargo puede darse el supuesto que el consentimiento esté viciado, produciendo en algunos casos la nulidad del matrimonio.

Debemos precisar en primer término, que implica la locución "vicio de la voluntad". Conforme a la doctrina civil, se ha considerado como "*...todo elemento que interviene en la formación de ésta (la voluntad) privando al sujeto del conocimiento de la realidad (error o dolo) o de la libertad de decidir (violencia)*".⁴³ Una vez que hemos precisado la idea de vicio, nos referiremos a aquellos que se clasifican dentro de tales:

Error.- El error en su aspecto general constituye un vicio de la voluntad consistente en un "*falso conocimiento de una cosa o el total desconocimiento de ella, y que determina al sujeto en la formación de su voluntad, en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado, sin la existencia de esa circunstancia*".⁴⁴

A continuación, nos referiremos a algunas de las clasificaciones del error a las que el Derecho Canónico alude, en lo relativo a la formación del consentimiento; cabe mencionar que no todo vicio de la voluntad anula el consentimiento, y por tanto trae como consecuencia la nulidad del matrimonio, sino que conforme a los dispuesto por el Canon 126⁴⁵ solo se anula el acto si el vicio recae sobre la sustancia de éste.

⁴³ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 228.

⁴⁴ Ibidem p. 229.

⁴⁵ Canon 126.- Es nulo el acto realizado por ignorancia o por error cuando afecta a lo que constituye su substancia o recae sobre una condición *sine qua non*; en caso contrario, es válido; a no ser que el derecho establezca otra cosa, pero el acto realizado por ignorancia o por error puede dar lugar a la acción rescisoria conforme a derecho.

Error en la persona.- Consiste en contraer matrimonio con una persona distinta a la que se intentaba contraer matrimonio. Este tipo de error invalida el matrimonio, ya que recae sobre el objeto del contrato, es decir, los mismos contrayentes.⁴⁶ En este tipo de error el consentimiento no existe, pues este se formula para contraer matrimonio con una determinada persona distinta a aquella con la que se está contrayendo, existe por ende, una clara ausencia de consentimiento.

Error sobre las cualidades de la persona.- Este tipo de error consiste en creer que la persona, posee ciertas cualidades cuando en realidad no las tiene, así las cosas, si el error incide sobre cualidades accidentales, no dirime el matrimonio por regla general, a no ser que se pretendan dichas cualidades directa y principalmente, pues en este caso, el consentimiento se encuentra motivado por la supuesta existencia de cualidades que realmente no existen. Para poder hablar de este supuesto es necesario que no se oculte la ausencia de las cualidades pretendidas por el otro cónyuge, pues en caso contrario hablaremos de error provocado por dolo o doloso, previsto en el Canon 1098.⁴⁷

Error sobre las propiedades esenciales del matrimonio.- La falsa creencia sobre las propiedades del matrimonio, es decir, sobre la indisolubilidad, unidad y sacramentalidad, no invalida el matrimonio. Si en esta situación se encuentra alguno de los contrayentes, no hace nulo el matrimonio, a menos de que como prescribe el Canon 1099, por un acto positivo de la voluntad de alguno de los contrayentes excluya alguna de estas propiedades.

Ante este caso, podemos distinguir dos situaciones. La primera, que el acto positivo mediante el cual uno de los cónyuges excluye alguna de las

⁴⁶ Canon 1097.- 1.- El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio.
Error in persona invalidum reddit matrimonium.

⁴⁷ Cfr. Dolo, en este mismo capítulo.

propiedades esenciales del matrimonio inducido por el mismo error en el que se encuentra, verbigracia, un matrimonio mixto, en el que el cónyuge acatólico ignora las propiedades del matrimonio católico, y al tenor de las normas de su religión lleva a cabo la poligamia contrayendo varios matrimonios. El otro de los supuestos se refiere a la simulación. Esta consiste en la realización de un acto jurídico sin la intención de verificarlo, y si acaso solo llevar a cabo la apariencia del acto, es decir, la simulación supone una discordancia entre la declaración externa y la voluntad interna. En este caso, la simulación deberá ser probada puesto que existe presunción legal de que la voluntad externa esta acorde con la interna,⁴⁸ verbigracia, un matrimonio celebrado entre bautizados en el que uno de los contrayentes conviene en contraer nupcias para cumplir con el convencionalismo social y simula el consentimiento matrimonial y excluye mediante actos positivos algunas de las propiedades del matrimonio.

En los dos supuestos hipotéticos citados, el matrimonio es nulo, no por la exclusión de los bienes del matrimonio, ni por el error en el que se encontraba alguno de los cónyuges, sino por el defecto del consentimiento, ambas situaciones, son circunstancias que deben ser probadas *a posteriori*, pues por regla general todos los actos gozan de una presunción de validez, siempre que se observen las formalidades externas.⁴⁹

Dolo.- Conforme a la doctrina Civil que en gran medida ha sido influenciada por el Derecho Canónico, el dolo consiste en las maquinaciones o artificios para inducir al error, o mantener en él, por una de las partes hacia la otra, misma que ha sido considerada e incluida

⁴⁸ Canon 1101.- El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme a las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio.

Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente.

⁴⁹ Canon 124.- Para que un acto jurídico sea válido se requiere que haya sido realizado por una persona capaz, y que en el mismo concurren los elementos que constituyen esencialmente ese acto, así como las formalidades y requisitos impuestos por el derecho para la validez del acto.

Se presume válido el acto jurídico debidamente realizado en cuanto a sus elementos externos.

en la legislación correspondiente.⁵⁰ En el Derecho Canónico, como hemos mencionado, todos los actos se presumen válidos, aún cuando exista algún tipo de vicio, a no ser que exista una disposición expresa en contrario. Tal es el caso del contrato matrimonial canónico, en el que el consentimiento matrimonial como tal, si se otorga porque uno de los cónyuges se encuentra en error sobre las cualidades del otro cónyuge, y este error es provocado dolosamente por lo cual, el vínculo se contrae inválidamente.

El Canon 1098 sanciona con la invalidez el matrimonio contraído por error en cualidades de la otra persona provocado dolosamente.⁵¹ En el precepto citado, la invalidez del contrato recae sobre el error en la cualidad del contrayente que provoca esta falsa apreciación mediante el empleo del dolo, y la condición para que sea inválido es que el error pueda perturbar el consorcio de la vida conyugal. Se sanciona con la nulidad del matrimonio esta circunstancia, atendiendo a que la cualidad simulada sea pretendida por el cónyuge que contrae matrimonio estando en error.

Violencia y Miedo.- Ambas causas, se encuentran establecidas en el Canon 1103,⁵² constituyendo otro vicio del consentimiento que hemos denominado violencia *lato sensu*.

Por lo que se refiere a la violencia *stricto sensu*, es decir, la coacción física por la cual se arranca el consentimiento matrimonial del otro cónyuge, se considera nulo el contrato así celebrado, por la ausencia del mismo, pues

⁵⁰ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo diario el 1º de septiembre de 1932, artículo 815.

⁵¹ Canon 1098.- Quien contrae matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad, del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar el consorcio de la vida conyugal, contrae inválidamente.

⁵² Canon 1103.- Es inválido el matrimonio contraído por violencia o miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se vea obligado casarse. "*Invalidum est matrimonium initum ob vim vel mentum gravem ab extrinseco etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*".

en otra circunstancia el contrayente coaccionado, no hubiera celebrado el contrato matrimonial.

En cuanto al miedo (coacción moral), diremos que el matrimonio también es nulo, si como consecuencia de lo temido se contrae matrimonio, distinguiéndose dos tipos:

Miedo simple.- Consiste en la perturbación del ánimo por un mal que amenaza al paciente, siempre que sea grave, esta gravedad puede atender al mal padecido (elemento objetivo) o bien a la influencia del sujeto amenazado por el sujeto amenazante (elemento subjetivo). Dentro de esta última variante del miedo simple, encontramos al miedo reverencial que anula el matrimonio, el cual reviste una particular importancia, por lo que nos referiremos a él brevemente. Hemos mencionado que el miedo reverencial se ubica dentro del aspecto subjetivo del miedo o mal padecido, es decir, cuando lo padece una persona, circunstancia que para otra no produciría esta alteración emocional, en otras palabras, lo que para una persona es temido puede ser que para otra no lo sea. En este sentido, el miedo reverencial consiste en la alteración que es producida por la autoridad de aquella persona a quien se encuentra sometido y, por tanto, debe autoridad, reverencia y respeto, verbigracia, la relación que existe de suma autoridad entre un padre y su hija. Por lo que esta clase de miedo no consiste en una ofensa a los padres, ni en la tristeza que pueda producirse cuando se les desobedece, ni tampoco la indignación que puede producir propia la desobediencia, sino que la alteración emocional es producida por el mal que se pueda producir a los hijos como causa de la indignación de los padres o de quienes hacen las veces de ellos. Para esto no se necesita que esta situación sea de carácter temporal, es decir, un sentimiento o indignación pasajera, sino que sea grave y duradera, vea el hijo en perspectiva una vida molesta grave en lo sucesivo, en el hogar paterno, consideradas en su conjunto las relaciones familiares, que por ese mismo hecho se deteriorarían. Ahora que si además de esta alteración en las relaciones familiares se teme otro mal grave como

por ejemplo la expulsión de la casa, desheredación, etc., se considera además de miedo reverencial grave, también miedo simplemente grave, situaciones ambas e independiente una de otra, por las que el matrimonio es nulo, por la perturbación que sufre el contrayente en el uso de la razón y en consecuencia dando lugar a la ausencia del consentimiento.

Miedo indirecto.- Es aquella amenaza que obliga al paciente a contraer matrimonio para librarse de un mal inminente, aunque éste no este inferido con miras al matrimonio.

En conclusión, cualquier clase de miedo de los enunciados acarrea como consecuencia la nulidad del matrimonio puesto que influye de manera decisiva en la constitución de la voluntad como consentimiento matrimonial.

OBJETO.- En materia contractual, todos los actos que la componen, gozan de ciertos elementos, sin los cuales no sería posible tanto la propia existencia del propio acto, como la validez del mismo, el más importante es el consentimiento, al cual nos hemos referido brevemente en líneas anteriores, y otro es el referente al objeto del propio contrato, sin duda también de gran importancia, pues en éste se encuentra la naturaleza del acto a realizar, o bien una especie dentro de género que integra la materia de los contratos.

“En el Digesto se indica que la sustancia de las obligaciones consiste, no en que se haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino que se constraña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos.”⁵³

⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, México, Editorial Porrúa, 1989, p. 2241.

Ahora bien, el objeto en el contrato es distinto, aunque en materia contractual, en ocasiones se confunde con el objeto de la obligación,⁵⁴ el objeto de éste se divide según la doctrina del Derecho Civil en:

- 1.- Objeto directo, el cual consiste en los derechos y obligaciones que se adquieren por la celebración del contrato; y
- 2.- Objeto Indirecto, que es el objeto que se debe dar, el hecho que se debe hacer o no hacer, mismo que coincide con el objeto de la obligación.

Hechas esta consideraciones de carácter general, en torno al objeto contractual aunque ubicados en el Derecho Civil, estos aspectos también los podemos encontrar en el matrimonio canónico, al cual nos referiremos a continuación. Tomando en cuenta que el contrato matrimonial, es un consorcio permanente en varón y mujer ordenado por su propia índole al bien de los cónyuges, y a la generación y educación de la prole, podemos inferir que el objeto del contrato de manera global está constituido por el derecho de los cónyuges, de manera recíproca sobre el cuerpo del otro para realizar el acto conyugal, apto por su propia naturaleza para la generación de la prole y por el propio acto conyugal para engendrar a la misma y por tanto, el mismo cuerpo del otro cónyuge.

Estas dos clases en la que nos hemos permitido dividir al objeto del contrato matrimonial, también se confunde con lo que constituye el fin primario del matrimonio que es la procreación, distinto al objeto que está constituido por el derecho sobre el cuerpo del cónyuge para realizar el acto conyugal y el cuerpo mismo del cónyuge, para llegar a obtener el fin del matrimonio, la procreación.

⁵⁴ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, Elementos de Derecho Civil, Tomo V, Volumen I, México, Editorial Antigua Librería Robledo, 1952, p. 287.

Otro de los elementos que se presenta en algunos actos jurídicos, que es necesario para la existencia del mismo, es lo que se refiere a la solemnidad, la cual consiste en la forma que debe ser observada para realización de un acto, atendiendo a ciertas particularidades y reuniendo ciertos requisitos que se establecen dentro de la ley, para que el acto celebrado pueda existir jurídicamente y por ende, produzca todos sus efectos.

En este orden de ideas, el matrimonio canónico debe cubrir ciertos requisitos, los cuales, más que afectar a la existencia del acto, afectan a la validez del mismo. Así el contrato matrimonial debe celebrarse en presencia del Ordinario del lugar, del párroco o de otro sacerdote, siempre que a este último se delegue la facultad que confiere la ley a los dos primeros, que sean competentes por razón del territorio para acudir a la celebración de matrimonio. Aquí el sacerdote cumple funciones de testigo calificado o notario que pide y recibe a nombre de la Iglesia Católica la manifestación y el consentimiento mismo del matrimonio que se celebra, al mismo tiempo que presencia el sacramento del matrimonio que se administran los contrayentes, los cuales son los ministros del matrimonio como sacramento.

Además de la presencia del testigo de calidad o calificado que asiste al matrimonio, éste debe celebrarse ante la presencia de dos testigos, lo que se exige por la ley para la validez del matrimonio. Mencionamos que la facultad para asistir al matrimonio compete de manera exclusiva al Ordinario del Lugar o al párroco, en donde habrá de celebrarse el matrimonio, es decir los funcionarios facultados por la norma para acudir al matrimonio que los hace competentes por razón del territorio, o sea, solo dentro de los límites territoriales en los que pueden ejercer sus facultades pueden asistir de manera válida a la celebración del contrato-sacramento-institución del matrimonio, hecha debida excepción de las llamadas delegaciones o autorizaciones que se hace a sacerdotes, a párrocos u Ordinarios de otro lugar. A mayor abundamiento, solo los párrocos u Ordinarios tienen facultad para asistir válidamente a los matrimonios celebrados dentro de su ámbito terri-

torial, pero esa facultad puede ser delegada o autorizada para que la ejerza otro funcionario eclesiástico, ya que de no hacer dicha delegación, el matrimonio celebrado ante un funcionario eclesiástico no facultado para ello, es nulo por estar viciado del llamado defecto de forma. Por tanto, la presencia del funcionario eclesiástico en la celebración del matrimonio es, por regla general, un elemento indispensable para la validez del matrimonio, puesto que el funcionario solo puede dar fe de la celebración de este acto, siempre que sea celebrado en lugar que es competente, pero esta facultad para acudir con fe pública puede ser delegada cuando el funcionario competente no pueda acudir a este acto, es decir, en el caso de funcionarios de la misma jerarquía esta delegación implica una habilitación de facultades en territorio en el cual no son competentes, y en el caso de sacerdotes, quienes no tienen esta facultad, implica un ejercicio de las facultades por medio de otra persona, como una especie de mandato.

Hemos venido mencionando que al matrimonio debe acudir un funcionario para dar fe del matrimonio, y que la facultad puede ejercerse por el mismo funcionario del lugar autorizado para ello por la norma, o por otro siempre que sea autorizado por el primero, pero también esta autorización deberá ser concreta y expresa, por lo que para cada matrimonio deberá extenderse una, por lo que dentro de las autorizaciones generales para realizar todo tipo de acto a nombre del funcionario responsable, esta es una de las excepciones que la legislación de la materia hace respecto del matrimonio. En otras palabras, existe la posibilidad de que un Obispo conceda facultades delegadas a un sacerdote para todos los asuntos, dicha delegación se denomina "*ad universitatem negotiorum*", pero en esta clase de facultades, en ningún caso queda comprendida la que se refiere a la asistencia válida al matrimonio, en lo que respecta a este caso, se requiere una delegación particular y específica.

Otra de las condiciones además de la ya apuntada delegación, para que un sacerdote pueda asistir válidamente a la celebración del matrimonio,

debe de constarle el estado de libertad de los contrayentes, si se celebra en el domicilio de alguno de ellos, o bien en caso contrario, si obtuvieron la autorización respectiva del párroco del lugar en donde se celebra.

Apuntamos en párrafos anteriores, que por regla general esta debe ser la forma observada en la celebración del matrimonio, la cual puede variar de las siguientes dos maneras. La primera excepción, la constituye cuando el acudir a la celebración del matrimonio implique una incomodidad grave⁵⁵ o una imposibilidad para que el párroco o el Ordinario del Lugar asista al matrimonio, y exista peligro de muerte, o que la situación de emergencia se prevea que durará por lo menos un mes. En este caso, si existe sacerdote en el lugar, podrá asistir sin la delegación respectiva específica ya mencionada.

El segundo caso, es cuando estando bajo las mismas circunstancias, no existe sacerdote en el lugar, así las cosas, el matrimonio se puede celebrar solamente ante dos testigos. En ambos casos, el matrimonio es válido.

CAPACIDAD.- La capacidad entendida como la aptitud para participar en la vida jurídica por sí mismo o por medio de representante,⁵⁶ o bien como una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, así como para ejercitarlos aquellos y cumplir éstas por sí mismo.

Ahora bien, la capacidad para poder contraer matrimonio atiende a la posibilidad de los contrayentes para prestar el consentimiento, al igual que para celebrar cualquier acto jurídico; esta situación la podemos ubicar dentro de la capacidad de goce, la cual se encuentra delimitada en el Canon 1095, (al cual nos referimos brevemente al tratar de los vicios del

⁵⁵ La incomodidad grave, se refiere a que con el traslado del párroco o de alguno de los contrayentes, experimente alteración en la salud, conforme a lo declarado en la Comisión Pontificia, el 3 de Mayo de 1945, (A.A.S., XXXVII, 149), o aún cuando el sacerdote se halle en el lugar y no pueda asistir sin poner en riesgo su vida. (Comisión Pontificia de Intérpretes, 25 de Julio de 1931, A.A.S., XIII, 388).

⁵⁶ Bonecasse, Julien, Ob. cit., p. 377.

consentimiento en el presente capítulo) que establece que "son incapaces para contraer matrimonio:

- 1.- *Quienes carecen de suficiente uso de razón.*
- 2.- *Quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes del matrimonio que mutuamente han de dar y aceptar.*
- 3.- *Quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica".⁵⁷*

Estos supuestos constituyen los casos en los cuales una persona no puede prestar el consentimiento matrimonial, porque dentro de su esfera jurídica, no se encuentra el derecho por el cual se es apto para ser titular del derecho al matrimonio, se trata pues, de una incapacidad de goce.

Por lo que se refiere a la capacidad para ser titular o apto para el matrimonio y su manera de adquirir este derecho, podemos decir que éste se incorpora a la esfera jurídica de una persona, fuera de los casos ya apuntados, cuando llega a la pubertad, que conforme a una presunción establecida en el Canon 1096, a partir de la pubertad se presume que la persona tiene el uso de razón requerido para prestar el consentimiento matrimonial, y por ende, para llevar a cabo la celebración del contrato. Este uso de razón consiste en un conocimiento de que el vínculo a establecerse es de carácter permanente, entre un sólo hombre y una sola mujer cuyo fin primario es la preservación de la especie o procreación. Podemos decir entonces, que la capacidad para prestar el consentimiento matrimonial se adquiere por presunción legal al llegar a la pubertad, es decir, hasta ese momento nace en la persona esa aptitud.

En cuanto a la capacidad para celebrar el matrimonio por sí mismo, existe una coincidencia en cuanto al momento en que se adquiere el cual es el mismo que cuando se adquiere la capacidad para prestar el consentimiento,

⁵⁷ *Corpus Iuris Canonici, Canon 1095.*

o sea el derecho a casarse. En este caso existe una variante, que la constituye cuando el titular de ese derecho no se encuentra en el lugar de la celebración del matrimonio. En este caso el matrimonio puede celebrarse por medio de procurador o representante, en este supuesto nos encontramos ante una incapacidad de ejercicio motivada por un impedimento físico-geográfico o de ubicuidad, o bien por motivos de salud, el cual impide que el contrayente imposibilitado asista a la celebración del matrimonio; en esta situación se deberá otorgar mandato a un procurador para que asista al matrimonio a nombre y representación del poderdante.

Los requisitos para contraer matrimonio de esta manera son los siguientes:

- 1.- Que el mandato otorgado sea especial, esto es, que sea otorgado exclusivamente para contraer matrimonio con persona determinada, pudiendo añadirse una cláusula de temporalidad de la vigencia del mandato.
- 2.- Que el procurador desempeñe personalmente esta función, esto implica que no pueda subdelegarse esta facultad conforme a lo establecido en el Canon 1105.
- 3.- El mandato para que sea válido, debe firmarse por el mandante y por el párroco u Ordinario del Lugar en que se otorga, o bien por algún sacerdote delegado por cualquiera de los dos; o por dos testigos.

Estas son las características que debe reunir el matrimonio celebrado por procurador, el Código no hace referencia ni señala impedimento alguno sobre la persona del mandatario, por lo que pudiera pensarse que el mandatario pudese ser o no persona capaz, católico o acatólico y estar o no en pecado, pues el vínculo que se contrae es en representación de una persona capaz.

LOS BIENES DEL MATRIMONIO.- Los llamados bienes del matrimonio se identifican substancialmente con las propiedades del matrimonio la primera nomenclatura es empleada en el léxico legal y la segunda en el léxico curial. La locución *Bienes del matrimonio* ya fué usada por el obispo de Hipona, al definirlos como *Haec omnia sunt, propter quae nuptiae bona sunt; proles, fides, sacramentum*. Por lo que según San Agustín, el Santo Doctor, los bienes del matrimonio son tres: el bien de la prole, que atiende a la procreación y educación de la prole, el cual se identifica con la propiedad esencial del matrimonio y fin primario del vínculo matrimonial; el bien de la fidelidad, que atiende a que ninguna persona se junte con otra que no sea su cónyuge la cual se identifica con la propiedad esencial de la unidad del matrimonio; por último tenemos al bien del sacramento, que consiste en que no se disuelva el conyugio, y que si esto sucede, que el cónyuge separado no se una con otra persona ni siquiera por razón de la prole, coincidiendo substancialmente con la propiedad esencial del matrimonio denominada insolubilidad del matrimonio.

Estos tres bienes del matrimonio, son esenciales al mismo, de tal manera que si un contrayente no quiere aceptar o dar los derechos y obligaciones que se establecen para este contrato, contrae de manera inválida precisamente por la exclusión de alguno de ellos.

CAPITULO III

De los Impedimentos

I.- Los impedimentos impeditivos.- 1.- La religión mixta 2.- Los votos simples 3.- La cognación legal II.- Dirimentes 1.- Edad 2.- Impotencia 3.- Ligamen 4.- Disparidad de cultos 5.- Impedimento de orden, de voto público, de voto de castidad en instituto religioso 6.- Rapto 7.- Crimen 8.- La consanguinidad 9.- La afinidad 10.- La pública honestidad 11.- El parentesco legal

I. LOS IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES

Esta clase de impedimentos, actualmente ya han sido derogados del *Corpus Iuris Canonici*, pero a nuestro juicio conviene hacer una breve mención de los mismos y poder establecer una diferencia más precisa con los dirimentes. Mencionamos anteriormente que este tipo de impedimentos, son aquellos que hacen ilícito el matrimonio celebrado entre personas que se encuentran bajo los efectos de éste, pero a diferencia de los dirimentes, si el matrimonio se llega a celebrar, no produce la invalidez del acto. Entre los impedimentos impeditivos se comprendían a los votos simples de virginidad, castidad, de no casarse, etc., éstos son aquellos que la Iglesia no les da el carácter de solemne. En consecuencia, si los impedimentos impeditivos no invalidaban el matrimonio, los votos simples, tampoco producían la nulidad del matrimonio, excepto aquellos votos que teniendo el carácter de simples, por mandato de la Sede Apostólica se sancionaba con la nulidad del matrimonio, tales como los que se emiten en la Compañía de Jesús, que

en este caso el impedimento impediendo se convierte en dirimente.⁵⁸ La última clasificación de impedimentos de este tipo que estuvo vigente en el Código de Derecho Canónico antes de ser reformado, contemplaba a los votos simples, la religión mixta, la cognación o parentesco legal y los llamados impedimentos por precepto a los cuales no referimos en el apartado que se refiere a los de carácter dirimente, por razón de que éstos, pueden ser impeditivos o dirimientes según la naturaleza de cada caso en los cuales se establezcan.

1.- Impedimento de religión mixta.- Este impedimento consiste en el matrimonio que se celebra por una persona acatólica y otra católica. Es decir, el matrimonio que así se celebra, ambos contrayentes se encuentran bautizados, pero uno de ellos ha abrazado un credo herético o cismático de la religión católica, como por ejemplo, los evangelistas, bautistas, etc.. En este caso ambos contrayentes se encuentran bautizados pero la religión que siguen difiere de la católica. Una de las particularidades de este impedimento es que el bautismo administrado en esas religiones se presume válido, aún cuando existe un defecto en cuanto al ministro, pero, por razones de que el propio sacramento fue instituido por Cristo encaminado para un mismo fin, circunstancia que no se toma en cuenta para el establecimiento de este impedimento. La razón por la que éste existía, era para salvaguardar la integridad del cónyuge católico por razón de que el otro cónyuge pudiera pervertir en lo que a la fe católica se refiere a su compañero o a la prole, que en este caso el impedimento no solo era de derecho eclesiástico sino que también era sancionado por el derecho divino. En este supuesto, al cesar o suprimirse la situación de peligro en cuanto a la perversión de la fe católica, automáticamente de la misma manera que se sanciona por el derecho divino al aparecer, cesaba el impedimento. Ahora bien en cuanto a la forma de dispensar este impedimento el Código de Derecho Canónico establecía los

⁵⁸ El canon 1058 del antiguo *Corpus Iuris Canonici* indicaba sobre el particular que: *"matrimonium impedit votum simplex virginitalis, castitatis perfectae, non nubendi, suscipiendi ordines sacros et amplectendi statum religiosum. Nullum votum simplex irritat matrimonium, nisi irritato speciali Sedi Apostolicae praescripto pro aliquibus statuta fuerit."*

requisitos que debían reunirse para llevar a cabo la dispensa, los cuales consistían:

- 1ª.- Que exista causa justa y grave
- 2ª.- Que el cónyuge acatólico otorgue garantías en cuanto a que no pondrá al peligro al otro cónyuge y de que la prole será educada dentro de la religión católica.

Estas garantías conforme a lo establece la jurisprudencia y la propia legislación, deben consistir en que el cónyuge acatólico evitará el peligro de perversión del cónyuge católico, y de ambos, en el sentido de que la educación de la prole será dentro de la religión católica.

- 3ª.- Que exista garantía o certeza moral de que las garantías otorgadas serán cumplidas, lo cual es necesario para la validez de las mismas.
- 4ª.- Que se otorguen por escrito por regla general, en los países en donde generalmente se permite, e incluso en aquellos mediante tal situación puede hacerse exigible mediante la ley civil; en los casos en que la ley común no lo permitía o más aun, lo prohibía, bastaba una garantía implícita en la que constara el conocimiento de la obligación de ambos cónyuges respectiva a este particular.

2.- Impedimento por votos simples.- Los votos en términos del Código de Derecho Canónico, son las promesas hechas a Dios, de manera deliberada y libre respecto de un bien posible y mejor, la cual debe cumplirse en virtud de la religión. En este sentido todos los votos formulados por alguna persona, no anulan el matrimonio pero si lo hacían ilícito, y el impedimento cesaba cuando el voto terminaba o se extinguía, las maneras de cesación, extinción o dispensa eran, en primer lugar, por cumplimiento del término o de la condición, cuando se trata evidentemente de votos sujetos a esta modalidad, en segundo lugar, cuando se estaba en presencia de votos

cuya dispensa no estaba reservada a la Santa Sede, podía hacerla el Ordinario del Lugar siempre que no se lesionaran derechos adquiridos por otras personas, o bien cuando el voto consista en una obra prometida, podrá conmutarse por otro bien mejor o igual, y por un bien menor, solo se puede dispensar por el Ordinario del Lugar en lo que se refiere a los súbditos; el Superior de la religión respecto de los novicios monjas y personas que viven o se encuentran en los monasterios por razones de educación, servicios o enfermedad; o bien por la Sede Apostólica en aquellos casos en que se ha reservado a la misma la dispensa de los votos, tal es el caso de los votos que se hacen en la Compañía de Jesús los cuales además de estar reservada a la Santa Sede, son el único tipo de votos que además de hacer ilícito el matrimonio, también lo hacían nulo, del mismo modo que los impedimentos por precepto con cláusula dirimente, a los cuales no referiremos en este capítulo.

3.- Impedimento de cognación legal.- Este tipo de impedimento podemos decir que es de carácter condicional, y que solo en algunos casos se constituye. En efecto, la legislación canónica establecía en el anterior Canon 1059 el impedimento impediendo del parentesco originado con motivo de la adopción, pero haciendo una remisión a la legislación civil de cada lugar en donde se celebrara el matrimonio, en el sentido de establecer que en los lugares donde la legislación civil establece como impedimento de este carácter al matrimonio celebrado entre parientes por medio de la adopción, se consideraba de la misma manera para el derecho canónico. Así en este sentido, encontramos un impedimento de derecho eclesiástico por medio de la canonización que hace el propio código de la norma de carácter civil de cada uno de los lugares en que el matrimonio se celebre, por lo que la existencia del mencionado impedimento se encuentra sujeta a la verificación de la condición consistente en el establecimiento del particular con el mismo carácter, en la legislación civil de cada lugar.

II. LOS IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

1.- Impedimento de edad.- Las edades en Derecho Canónico se clasifican en primero, infancia, que abarca hasta antes de los siete años, etapa en la que se considera falta de uso de razón; impubertad, que abarca de los siete años hasta los catorce años en el varón y doce en la mujer, período en el que se presume que la persona tiene uso de razón pero no el suficiente para celebrar el matrimonio; la pubertad, que abarca desde los doce y catorce años para la mujer y el varón, respectivamente, a partir de la que se presume la suficiente madurez física y mental; la minoría de edad, que se extiende hasta antes de los dieciocho años cumplidos, y la mayoría de edad que empieza a partir de los dieciocho años cumplidos. En este sentido sólo pueden contraer matrimonio válido el varón de 16 años de edad y la mujer de 14, este impedimento encuentra su razón de ser, en el fin del matrimonio, es decir, en la procreación, y si éste fuera contraído antes de los límites que se establecen por el derecho positivo, los contrayentes estarían biológicamente imposibilitados para realizar el acto conyugal y en consecuencia cumplir con el fin esencial de este contrato, además que por tratarse de un contrato con efectos perpetuos, la discreción de juicio externada por el consentimiento de los contrayentes juega un papel esencial, siendo uno de los elementos principales de este y de todo contrato. Esta razón que acabamos de expresar, se encuentra íntimamente ligada a la capacidad legal para contraer matrimonio, que como mencionamos en el capítulo anterior al tratar precisamente la capacidad de los contrayentes para celebrar el matrimonio; la cual como dijimos se adquiere mediante presunción legal al cumplir la edad requerida para el matrimonio que además de también se presume la obtención de la discreción de juicio suficiente para celebrar el contrato matrimonial.

Este impedimento por ser de derecho eclesiástico, la dispensa puede otorgarla el Ordinario del Lugar, o bien por ser naturalmente un impedimento de carácter temporal, cesa automáticamente por el transcurso del

tiempo. Sobre las causas de dispensa, antiguamente única y exclusivamente se concedía *urgentissima necessitate interveniente pro bono pacis*, teniendo como principal motivo el bien público, verbigracia, evitar el enfrentamiento entre dos naciones, por lo que no se considera suficiente cualquier bien privado, situación por la que difícilmente se hace dispensable este impedimento, hecha excepción del peligro de muerte. Por último señalaremos que aún cuando el código de la materia en comento señala la edad mínima requerida, la Conferencia Episcopal Española ha fijado como edad conveniente los dieciocho años.

2.- Impotencia antecedente y perpetua a la celebración del matrimonio.- La impotencia consiste la imposibilidad para realizar la cópula perfecta, que según la ha definido la Sacra Romana Rota, consiste en la penetración del miembro viril en la vagina y la efusión del verdadero semen en la misma por lo que para *"la cópula perfecta y, por lo tanto, para la consumación del matrimonio, se requiere y basta que el varón penetre por lo menos de algún modo en la vagina, aunque sea imperfectamente, e inmediatamente de manera natural emita el semen, siquiera parcialmente, en ella, sin que sea necesaria tal penetración de la vagina, que todo el glande se introduzca en la misma"*⁵⁹. En este sentido, la impotencia consiste en la imposibilidad para realizar la cópula tanto por parte del hombre como de la mujer.

La impotencia se clasifica como *"generandi"* o bien como impotencia *"coeundi"*, la primera, es aquella que sufre la persona de manera que le impide llevar a cabo la generación de la prole, o sea es la impotencia para la generación, y la *"coeundi"*, es aquella incapacidad para realizar la cópula, que en la mayoría de los casos este tipo de impotencia suele llevar implícita la impotencia para la generación, lo cierto es que esta clasificación atiende a los dos formas en que se puede considerar la impotencia general. Ahora bien la llamada impotencia *generandi*, en sí misma considerada, si no va seguida de la impotencia para la cópula, podemos decir que se trata de una

⁵⁹ Sacra Romana Rota, Compendio, vol. XXXVII, Roma, 1954, sentencia del 7 de marzo de 1941, pp. 345 - 346.

simple esterilidad, a la cual no referiremos brevemente un poco mas adelante, por lo que pasaremos a ocuparnos de la impotencia para realizar la cópula o *coeundi*.

Para que se configure el impedimento derivado de la impotencia deben de reunirse ciertas circunstancias:

- a) Que sea antecedente a la celebración del matrimonio y subsistente durante éste; en los casos concretos resulta difícil probar que este vicio en antecedente y no subsiguiente, pues el único elemento es una presunción respecto a esta característica, cuando una vez contraído válidamente el matrimonio, no se lleva o no se puede llevar a cabo la consumación, y no cuando la impotencia se presenta después de cierto tiempo, pues en este caso se presume subsiguiente y no se configura el impedimento, siguiendo el principio de derecho, quien afirme lo contrario, tiene la carga de probarlo.
- b) Que sea perpetua, es decir, que no desaparece por el mero transcurso del tiempo o bien sin emplear medios ilícitos o peligrosos; fuera del peligro de muerte o una incomodidad grave con la operación quirúrgica, la impotencia no se admite como perpetua en el ámbito judicial, por lo que el matrimonio declarado inválido por esta razón, se puede convalidar si de modo alguno cesa la impotencia. Según el texto legal, el conocimiento o no de este impedimento es irrelevante independientemente del conocimiento y/o consentimiento de las partes, pues al ser un impedimento de Derecho Natural que recae sobre el objeto mismo del contrato, no puede ser alterado por los pactos que realicen los contrayentes, es por ello que ante esta situación la nulidad del matrimonio se presenta pues *"... no puede subsistir un contrato sin el objeto, que es un elemento esencial del mismo ..."*⁶⁰

⁶⁰ Mans Puigarnau, Jaime, Ob. cit. p. 167.

- c) Absoluta o relativa.- Para efectos de declarar nulo un matrimonio, este aspecto resulta irrelevante por lo siguiente. La impotencia absoluta es aquella que imposibilita a la persona que la sufre, de realizar la cópula con cualquier persona, y la relativa es aquella que solo impide la realización de la cópula con determinada persona, ya sea por factores psíquicos, morales, etc., es por ello que la generalidad o relatividad de este impedimento resulta irrelevante pues como dijimos, para efectos de la nulidad del contrato matrimonial, solo basta que se configure no importando si es absoluta o relativa. En caso de duda se tendrá como válido el matrimonio, en otras palabras, en tanto persista la incertidumbre sobre la configuración del impedimento el matrimonio produce plenos efectos, y el matrimonio se sigue teniendo como válido.

La esterilidad no ha sido tomada como impedimento para celebrar el matrimonio por el Derecho, siempre que no sea ocultada dolosamente por el que la padece para obtener el consentimiento de la otra persona, porque en este caso nos encontramos en presencia de un vicio o defecto del consentimiento, que producirá la nulidad.

Sobre este particular, nos parece contradictoria la postura asumida por el Derecho Canónico, en primer lugar porque la doctrina clasifica a la esterilidad como uno de los aspectos de la impotencia. En segundo término, si el fin primario del matrimonio es la procreación, y por imposibilidad de su cumplimiento se estableció un impedimento que invalida el matrimonio, atendiendo a la dificultad para realizar la cópula, falta el objeto, como es posible que si una persona es estéril se llegue a considerar válido ese matrimonio, aún cuando el fin primario no se cumple; con esta postura de la norma plasmada en el *Corpus Iuris Canonici*, se desvía tanto el objeto del matrimonio como el fin para el que fue instituido. Si tomáramos en cuenta lo establecido en la legislación, sobre este particular, podríamos concluir de manera absurda que la razón de la Institución del Matrimonio no es la

procreación sino únicamente el remedio de la concupiscencia, ya que la norma deja válido el matrimonio entre personas que no pueden llevar a cabo la procreación, pero sí la cópula. ¿Cómo puede darse validez al contrato matrimonial celebrado entre una persona que padece esterilidad cuando no se oculte y no se vicie el consentimiento de la otra persona, si se carece de la capacidad natural para procrear? creemos que el espíritu de la norma va encaminada a tomar en cuenta el elemento esencial del contrato matrimonial, que es el consentimiento, pero se apartó de los fines para los cuales se estableció el propio contrato-sacramento-institución.

3.- Impedimento de Ligamen.- El ligamen consiste en la incapacidad para contraer matrimonio válidamente por quien está ligado por un vínculo matrimonial anterior, este es un impedimento tanto de derecho eclesiástico como divino aunque se trate de un matrimonio *rato*, es decir, aquel que no se ha consumado, o cuando sea nulo y no conste con certeza la nulidad del vínculo que produce el impedimento. Los presupuestos para probar la existencia del ligamen, son en primer lugar, que exista y subsista matrimonio válido y anterior, por lo que para celebrar y establecer un vínculo matrimonial nuevo se requiere constancia objetiva de la nulidad del matrimonio anterior. Este impedimento no puede ser dispensado, pues al ser un impedimento de derecho divino, no tiene facultad ninguna persona para llevar a cabo la dispensa. La única posibilidad de cesación de este impedimento, es que el matrimonio celebrado sea nulo y esta situación conste de manera cierta, o el vínculo se haya extinguido por muerte de alguno de los cónyuges, por lo que en este caso, no es una dispensa pero el impedimento desaparece de manera indirecta por alguna de las situaciones ya apuntadas. Nos referiremos al supuesto cuando se presenta la muerte de uno de los cónyuges o cuando ésta se presume, en este supuesto la muerte deberá de constar en un documento en el que de manera fehaciente conste la muerte de la persona, pues en caso contrario el Derecho Canónico, es mucho más riguroso que el Civil, pues no basta una mera presunción de la muerte por una prolongada ausencia aunque así sea declarada por al autoridad jurisdic-

cional, aun cuando se consigne en un documento que conforme al derecho común sea suficiente para todos los efectos legales. El procedimiento para probar la presunta muerte de uno de los cónyuges se inicia cuando no conste en documento auténtico alguno este hecho, por lo que en este caso, el Ordinario del Lugar podrá iniciar la investigación a petición de parte, la cual estará basada en el análisis de pruebas como pueden ser las testimoniales de personas que les haya constado el hecho del fallecimiento, por fama e incluso por declaraciones de los llamados testigos de oídas. Una vez llevadas a cabo las diligencias necesarias, el Ordinario del Lugar o el tribunal competente, si es que ha llegado a tener mediante sus razonamientos la convicción de que el cónyuge ausente ha fallecido, podrá declarar la presunción de muerte produciendo la extinción del vínculo contraído, y dejando en aptitud de contraer nuevas nupcias al cónyuge superviviente, en consecuencia otorgarle validez al nuevo matrimonio. Este procedimiento es de carácter administrativo, aunque y compete llevarlo a cabo al Ordinario del Lugar, puede delegar la facultad a los propios tribunales que en la mayoría de los casos es el órgano que lleva a cabo este procedimiento; se trata de un presunción humana y no como en la mayoría de las legislaciones civiles de tratarse de una presunción legal.⁶¹ En contra de la resolución que recaiga al procedimiento de presunción de muerte en el que se presume que la persona se encuentra aún con vida, procede solicitar en primer término la revocación, y en caso de falta de respuesta o negativa dentro de los siguientes treinta días, procede el recurso de revocación de decretos administrativos que resuelve el tribunal de alzada.

4.- Impedimento de disparidad de cultos.- La disparidad de cultos consiste se configura cuando se lleva a cabo un matrimonio en el que uno

⁶¹ Canon 1707.-

1.- Cuando la muerte de un cónyuge no pueda probarse por documento auténtico, eclesástico o civil, el otro cónyuge no puede considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el Obispo Diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta.

2.- El Obispo diocesano sólo puede emitir la declaratoria a que se refiere el punto 1 cuando, realizadas las investigaciones oportunas, por las declaraciones de testigos, por fama o por indicios, alcance certeza moral sobre la muerte del cónyuge. No basta solo el hecho de la ausencia del cónyuge, aunque se prolongue por mucho tiempo.

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

de los contrayentes ha sido bautizado en el seno de la Iglesia Católica y el otro contrayente no ha sido bautizado. Esta situación trae como consecuencia la invalidez del matrimonio celebrado de esta manera. Se distingue de el impedimento de religión mixta, en que esta se da cuando los contrayentes son bautizados pero existe diferencia en cuanto a lo que refiere a la confesión cristiana entre la parte católica y la acatólica, en cambio en la disparidad de cultos una parte es católica y la otra no está bautizada en ningún credo cristiano. La nulidad de los matrimonios así celebrados se debe a que existe un defecto de santidad porque este tipo de actos atentan contra los bienes de la religión católica que son venerados. Este impedimento hemos mencionado, afecta con la nulidad del matrimonio por la circunstancia que uno de los contrayentes no está bautizado, por lo que una persona que recibió el sacramento del bautismo, aún cuando sea hereje o apóstata, no configura este impedimento. Ahora bien existe lo que se llama duda acerca del sacramento del bautismo. En primer, término la que se denomina duda de hecho, la cual consiste en la dubitación acerca de la debida administración y recepción del sacramento, en cambio la duda de derecho es aquella que versa sobre la validez del sacramento administrado, es decir, recae sobre la validez de la materia y formas empleadas en la administración del sacramento. En el supuesto de un matrimonio ya celebrado y existe duda respecto del bautismo de alguno de los cónyuges, se estará a la presunción de validez, y en caso de persistencia de la duda después de una investigación podrá volverse administrar el bautismo bajo condición, y de esta manera evitar que el impedimento se configure y traiga como consecuencia la nulidad del matrimonio.

Este impedimento cesa *ipso iure* en el momento en que se administra el sacramento de bautismo; también puede ser dispensado por el Ordinario del Lugar cuando se otorgan las mismas garantías que se exigían para la dispensa del impedimento impediendo de religión mixta a los cuales ya nos hemos referido al tratar el punto relativo, comentarios a los cuales nos remitimos.

Este impedimento ha sido establecido argumentando salvaguardar el credo católico del cónyuge bautizado, a nuestro juicio, más que un impedimento que invalida el contrato matrimonial, es una gravísima discriminación. El matrimonio es una institución de Derecho Divino, reconocido así por el propio *Corpus Iuris Canonici*, a través de su Canon 1059 y cuyos fines son la procreación y educación de lo hijos. En un segundo término, la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia, en este sentido, si los elementos esenciales del contrato se cumplen, como lo son el objeto, el consentimiento, y los fines se llevan a cabo plenamente, no es lógico ni justo que una norma de derecho humano⁶² que se haga una discriminación tajante sancionando al acto jurídico celebrado con la invalidez del mismo.

5.- Impedimento de orden, de voto público, de voto de castidad en instituto religioso.- Es la inaptitud o incapacidad derivada de la recepción de órdenes sagradas o de la formulación de este tipo de votos, puesto que se fundan en la obligación que conllevan los votos aludidos o la ordenación con la del celibato que se debe guardar; quedan exceptuados de este impedimento los votos formulados por los eremitas y los anacoretas.

Al igual que el impedimento de disparidad de cultos, nos encontramos en presencia de un defecto de santidad pues, si bien es cierto que el matrimonio y los votos hechos en institutos religiosos no atentan en contra de los bienes venerados por la religión considerados independientemente, sí son incompatibles por cuanto que en uno se guarda el celibato, en el otro el fin primario es la procreación mediante la cooperación sexual, los valores que se guardan y procuran son distintos en el matrimonio y en los votos u órdenes sagradas recibidas.

Este impedimento solo puede ser dispensado única y exclusivamente por la Sede Apostólica⁶³, hecha excepción del peligro de muerte en el que

⁶² Ver clasificación de los impedimentos en el capítulo I.

el Ordinario del Lugar puede llevar a cabo la dispensa respectiva. Ahora bien, en lo que se refiere a la duda respecto de la validez de los votos o de la recepción de las órdenes sagradas, se estará al mismo tenor que en lo que se refiere al bautismo tratado en apartado anterior, en el entendido que si se comprueba la nulidad o invalidez del motivo que origina o produce el impedimento, esto es la orden recibida o los votos hechos, la persona podrá contraer de manera válida y lícita matrimonio.

6.- Rapto.- En el Derecho Canónico, el rapto consiste en la privación de la libertad de una mujer por un hombre o la retención de la misma con la intención de contraer matrimonio, es decir, se equipara al rapto la retención violenta de la mujer con fines matrimoniales.⁶⁴ Esta situación está penada o sancionada con la invalidez del mismo contrato, pues atenta contra la libertad personal, la libertad del propio contrato y contra la seguridad de la sociedad conyugal e integridad de las propias personas, pues al celebrarse un matrimonio en el que uno de los contrayentes es sometido por el otro a contraer nupcias, pone en peligro todo aquello que lleva implícito el matrimonio, como sus fines y el propio objeto.

Los elementos para que se configure este impedimento son los siguientes:

a) Retención o privación de la libertad de la mujer por el raptor

⁶⁴ Canon 1078.-

1° Exceptuados aquellos impedimentos cuya dispensa se reserva a la sede apostólica, el Ordinario del Lugar puede dispensar todos los impedimentos de derecho eclesialístico a sus propios súbditos, cualquiera que sea el lugar en el que residan, y a todos los que de hecho muren en su territorio.

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

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

2.- El impedimento de crimen del que trata el Canon 1090.

3.- Nunca se concede el impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral.

⁶⁵ Canon 1089.- No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio.

- b) Intención del raptor o de un tercero de contraer matrimonio con la mujer raptada.

Como podemos observar, es necesario que se reúnan estos dos elementos, pues de no ser así, no podemos hablar de raptó y se configura cuando el matrimonio se lleva a cabo cuando la mujer se encuentra bajo el poder del raptor. Del texto legal se desprende que el autor material puede ser un hombre o una mujer, pero una vez que la mujer está privada de su libertad se requiere de un varón con el que contraiga nupcias, por lo que este impedimento solo existe cuando la mujer es privada de la libertad más no así el varón. Es pues irrelevante el sexo de la persona que priva de la libertad a la mujer, lo que importa es la intención de celebrar el matrimonio cuando se encuentra sustraída de su libertad, por lo que la falta de libertad es un presupuesto para este impedimento.

Situación distinta que, por ende, no se llega a formar este impedimento, cuando la mujer raptada es liberada, y estando el lugar seguro manifiesta su consentimiento para contraer matrimonio con el raptor o con el tercero, en consecuencia el matrimonio es contraído validamente. Por libre y en lugar seguro debemos entender la situación en que se encuentra la mujer de ya no estar bajo la potestad e influencia del raptor para contraer matrimonio, en este caso el impedimento cesa cuando se restituye la libertad a la mujer.

7.- Impedimento de crimen.- Este consiste en el lo que el propio *Corpus Iuris Canonici* denomina como conyugicidio, es decir, en el homicidio perpetrado en contra de uno de los cónyuges ya sea por el otro cónyuge o por un tercero con el que se tiene la intención de contraer matrimonio. En este impedimento podemos distinguir dos formas distintas de configurarse. La primera, es aquella en la que el propio cónyuge infiel o el tercero con el que se pretende contraer nupcias ejecuta el delito privando de la vida al cónyuge inocente. La segunda consiste en la cooperación del cónyuge infiel

y el tercero para privar de la vida al cónyuge inocente, pudiendo llevarse a cabo el delito por uno de ellos, por ambos o por un tercero ajeno, pues el Código de la materia establece en su Canon 1090 que en este supuesto se configura el impedimento cuando se da la cooperación física o moral. Los elementos para que se forme este impedimento y anule el matrimonio bajo esta circunstancia contraído son, por lo que se refiere a la primera clase:

- a) Muerte del cónyuge por parte de alguna de las personas que desea contraer matrimonio, aunque la otra ignore tal circunstancia.
- b) La consumación del delito
- c) Que la consumación del delito tenga como móvil el contraer nupcias con el cónyuge supérstite.

Ahora bien, en lo que se refiere al impedimento en su segunda modalidad, o cuando se configura mediante la cooperación moral o física, los elementos son:

- a) La consumación del delito
- b) La cooperación de ambos, del cónyuge infiel y del tercero
- c) Que la muerte se haya verificado con motivo de la cooperación
- d) Que el móvil del delito haya sido la intención de contraer matrimonio con el otro cónyuge o en su caso, con el tercero.

Este impedimento única y exclusivamente afecta a las personas que han sido bautizadas, y solo puede dispensarse por la Sede Apostólica.

8.- Impedimento por consanguinidad.- No pueden contraer matrimonio válido por normas de derecho natural, los ascendientes con descendientes cualquiera que sea el grado de parentesco, en línea consanguínea colateral hasta el cuarto grado inclusive. Este impedimento se establece por las implicaciones genéticas y biológicas que representa reproducirse entre parientes con cierta cercanía derivada del parentesco de la sangre, y por

defecto de revencia, por lo que anula el matrimonio. La primera razón atiende a que el matrimonio celebrado entre parientes consanguíneos en línea recta o hasta el cuarto grado colateral, atenta contra la pureza de las costumbres familiares, con lo que va aunado la repetición de actos lujuriosos entre los miembros de la familia. La segunda de las razones atiende a la conveniencia de que la familia se relacione o establezca parentesco con otras y los lazos sociales entre los elementos que conforman el complejo social, es por ello que "... antes del IV Concilio Lateranense (1215), el impedimento de consanguinidad llegó a extenderse hasta el séptimo grado, cuya razón fue bellamente expuesta por San Agustín, y reproducida en el Decreto de Graciano, al decir: *Copulatio maris et feminae, quantum attinet ad genus humanum, quodam est seminarium charitatis; celestis vero opus habet, ut noxam generationis evadat.* (Así se contrarresta el natural egoísmo por el cual el amor se polariza en torno a la familia) ..."65

Por último, una razón de orden natural, que consiste en la inconveniencia de la mezcla entre parientes consanguíneos por el peligro que existe de nacimientos en los que el producto sufre deformaciones físicas y mentales, es por todo ello que este impedimento ha sido instituido, teniendo como sanción la nulidad del matrimonio.

Este impedimento puede ser dispensado por el Ordinario del Lugar cuando se trata de parientes consanguíneos en línea colateral del cuarto grado.

9.- Impedimento por afinidad.- La afinidad es la relación jurídica de parentesco que surge por el matrimonio entre los consanguíneos de la mujer y el hombre; y entre los consanguíneos del hombre y la mujer. Este impedimento consiste en la imposibilidad para contraer matrimonio del marido con los parientes consanguíneos de la mujer y viceversa, es decir con

⁶⁵ Mans Pulgarnau, Ob. cit., p. 258.

sus parientes por afinidad en línea recta en cualquier grado, siendo los requisitos para la constitución de este impedimento que exista matrimonio válido y que los grados de afinidad sean en línea recta, este último como una innovación pues anteriormente el Código de Derecho Canónico establecía impedimento para los parientes por afinidad en línea colateral; no estando reservada su dispensa a la Sede Apostólica, el Ordinario del Lugar puede otorgarla en cada caso.

10.- Impedimento de pública honestidad.- Este impedimento surge cuando se instaura la vida en común o concubinato público y notorio, o bien cuando existe un matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, y es similar al impedimento anterior, es decir, produce la nulidad del matrimonio cuando se contrae entre el concubino y los consanguíneos en línea recta en primer grado solamente de la concubina y viceversa, o de la esposa cuyo vínculo es inválido. En este caso el Ordinario del Lugar puede dispensar este impedimento.

11.- Impedimento por parentesco legal.- *“La institución de la adopción tiene por objeto permitir y reglamentar la creación, entre dos personas, de un lazo ficticio, o más bien, meramente jurídico de filiación legítima”*⁶⁶ *“Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, reconocida por el derecho. A este vínculo se le denomina parentesco civil.”*⁶⁷ Lo que también se denomina parentesco legal o cognación legal. Esta figura establece una situación muy particular en lo que se refiere a los lazos familiares y las relaciones entre los miembros de la familia respecto de la filiación. En efecto, mientras que los hijos unidos con sus padres por la sangre, es decir, por consanguinidad, tienen los mismos derechos que un hijo cuyo parentesco con el padre es de carácter civil, y ambos tienen los mismos derechos pero

⁶⁶ Bonnecase, Julien, Ob. cit., Tomo I, p. 569.

⁶⁷ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., Primer Curso, p. 451.

entre los hijos no existe ningún vínculo que los una, son extraños entre sí. Hechas estas consideraciones previas, podemos decir, que existe un impedimento de carácter dirimente para contraer matrimonio, entre las personas que están ligadas por un vínculo civil, es decir, entre adoptante y adoptado, o bien entre personas ligadas por este parentesco en segundo grado colateral, por lo que se sanciona con la invalidez del matrimonio celebrado entre personas que tengan parentesco legal, esto es, aquel que se deriva, como dijimos, de la adopción. En este sentido no se puede contraer matrimonio válido entre adoptante y adoptado.

El canon 1094 establece el impedimento entre parientes en línea recta o bien en segundo grado en línea colateral; haciendo relación con el canon 110, la adopción para considerarla así, se requiere que esté conforme al Derecho común de cada lugar, por lo que en el caso de México, al no existir vínculo alguno entre el adoptado y los hijos del adoptante, el impedimento en lo que refiere a los parientes colaterales no se configura.

Ahora bien, si el vínculo jurídico establecido entre estas personas desaparece, el impedimento como tal no subsiste y el vínculo establecido con posterioridad a la desaparición del parentesco legal no produce la nulidad, en consecuencia el matrimonio se contrae validamente. La dispensa de este impedimento la puede llevar a cabo el Ordinario del Lugar.

Impedimentos por precepto.- Este tipo de impedimentos tienen una naturaleza distinta a todos los demás, porque los preceptos son resoluciones o determinaciones por medio de las cuales se ordena a alguna persona en particular a realizar u omitir algo. En este sentido, el Ordinario del Lugar puede establecer mediante un acto unilateral de este carácter, un impedimento para celebrar de manera lícita el matrimonio para determinada persona, en este caso la Santa Sede puede añadirle una cláusula dirimente invalidando el matrimonio que se celebre. Contra del decreto que establezca un impedimento por precepto procede la revocación del mismo ante la mis-

ma autoridad que dictó el acto, y contra la resolución de la revocación procede el recurso de apelación ante la autoridad jurisdiccional. Este impedimento puede ser revocado sin petición de parte por el propio Ordinario del Lugar, cuando reúna elementos suficientes para considerar que el precepto es ya innecesario.

CAPITULO IV

El Bonum Fidei

I.- Su concepción II.- Su exclusión III.- Diversas Formas de probarse

I. CONCEPCION

Los vicios del consentimiento, podemos dividirlos en lo que se refiere al entendimiento, los cuales los hemos tratado en la parte de los vicios de la voluntad en los elementos del contrato matrimonial; por lo que atiene a la concepción del bien de la fidelidad, podemos clasificar como vicios del consentimiento en cuanto a la voluntad, particularmente a la simulación. Es decir, la discordancia que existe en la voluntad querida y la manifestada de manera exterior. En este sentido podemos decir que la simulación es una manifestación de un ánimo inexistente, una declaración de algo que no existe o de alguna circunstancia que no se desea. *"Se dice, pues, que simula o finge un negocio jurídico aquel que no tiene la intención de verificarlo, y si tan sólo de efectuar una mera apariencia del mismo, con la cual trata de encubrir otra situación total o parcialmente diversa. Por eso la ficción o simulación supone una discordancia querida entre la declaración externa o manifestación, y la voluntad interna, intención, sobre cuyos efectos, ya el Derecho romano declaraba plus valet, quod agitur, quam quod simulate concipitur, simulata nullius momenti sunt, y quae simulate geruntur, pro infectis habentur, pues acta simulata... veritatis substantiam mutare non possunt."*⁶⁸ En particular, por lo que se refiere a la

⁶⁸ Mans Puigarnau, Ob. cit., p. 373.

celebración del contrato matrimonial, podemos decir que la simulación se lleva a cabo cuando alguno de los contrayentes o ambos fingen, es decir, en su fuero interno tienen una firme intención de excluir al mismo contrato-sacramento-institución de manera total o parcial, mientras que de manera externa expresa su aquiescencia respecto del establecimiento del vínculo matrimonial y por ende del contrato matrimonial. Es decir, la ficción o simulación puede incidir sobre el objeto o alguna propiedad esencial del propio matrimonio; en ambos supuestos, independientemente de las distintas causas que lo motiven, la consecuencia jurídica que se produce es la misma, es decir, el matrimonio es nulo bien sea por falta total de consentimiento o bien por defecto parcial del mismo.

De esta situación se deriva la existencia de dos clases de simulación, una absoluta, o *stricto sensu*, consistente en la manifestación del consentimiento matrimonial con la intención de no contraer matrimonio, es decir, con la presencia del *animus o intentio non contrahendi*, y la simulación parcial o en sentido amplio, *lato sensu*, misma que se produce con la manifestación externa de la voluntad y la intención de contraer coexistiendo con la exclusión de algunos de los bienes, el objeto o propiedades esenciales del matrimonio, es decir, existe el *animus o intentio non se obligandi*, o bien cuando existe la intención de no cumplirlas, *animus o intentio non adimplendi obligationem*. En otras palabras, en todo contrato podemos diferenciar el contrato mismo y los derechos y obligaciones que produce, y estos derechos y obligaciones se pueden dividir según se consideren en su principio o bien en su ejecución, es decir, en cuanto a su uso en lo que se refiere a los primeros o bien en lo que se refiere a su cumplimiento en las segundas. Atendiendo a esta distinción, podemos aseverar que el acto de la simulación sobre el consentimiento matrimonial puede consistir en tres formas distintas:

1. Por la intención de no contraer matrimonio, es decir, la intención de rechazar el contrato matrimonial mismo.

2. Por la intención de contraer, pero no asumiendo los derechos y obligaciones de alguno de los bienes nupciales.
3. Por la intención de contraer matrimonio entregando los derechos y obligaciones respectivos, pero con la intención de impedir el uso o ejercicio de ellos.

*"El primer modo de simulación se dará siempre que el contrayente abrigue la intención de rechazar el propio matrimonio; el segundo, si dicha intención es contraria a los mismos derechos y obligaciones inherentes a cualquiera de los tres bienes del matrimonio, a saber, al bien de la prole, al bien de la fidelidad, o al bien del sacramento o indisolubilidad de las nupcias, y el tercero, si dicha intención obsta al mero ejercicio del derecho o cumplimiento de la obligación relativos únicamente al bien del sacramento o perpetuidad del matrimonio."*⁶⁹

En este sentido, el contrato así celebrado, hemos dicho, es nulo por defecto de consentimiento, esta regla se fundamenta en el derecho natural, en lo que se refiere al aspecto esencial de la nupcias, es decir, la consensualidad del propio contrato, de ahí que el Canon 1057 establezca que el consentimiento de las partes no puede ser suplido por potestad humana alguna.

Nos parece muy especial el tratamiento que en el Derecho Canónico se le da al contrato matrimonial, pues aún cuando se haya manifestado exteriormente una intención y en realidad se tenga otra, el acto carece de validez, por lo que no puede reputarse válido por el llamado principio de la responsabilidad, el cual atiende a la protección de los derechos de la otra parte o de terceros, en virtud de que la voluntad manifestada de manera externa obliga en los términos en que ha sido expresada, produciendo las consecuencias jurídicas respectivas, careciendo de importancia la voluntad interna del sujeto. Por esta razón existe la presunción *iuris tantum* respecto

⁶⁹ Ibidem. p. 374.

de la concordancia del consentimiento externo con las intenciones abrigadas por los contrayentes, lo anterior descansa en la expresión del jurisconsulto romano Celso, quien afirmaba: *equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentire, nemo existimandus est dixisse quod non mete agitaverit; nimis indignum esse iudicamus, ut, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere.*⁷⁰ La presunción como su nombre lo indica, admite prueba en contrario, la cual se desvirtúa, tal como lo prescribe el Canon citado, con la presencia del acto positivo de la voluntad por medio del cual se verifica la existencia de la simulación del consentimiento, pero debemos advertir que no todos los tipos de ésta, acarrear como consecuencia la nulidad del matrimonio, sino sólo aquella que recae específicamente sobre el objeto del contrato matrimonial, que es lo que se denomina como simulación total, o bien las propiedades esenciales del matrimonio, situación adversa, cuando se excluyen bienes secundarios, como la educación de los hijos o bien cuando se tiene la intención de excluir la sacramentalidad de las nupcias siempre que no lleve implícita la exclusión del propio contrato, pues en estos casos, el matrimonio se reputa como válido.

Otro de los requisitos que la norma exige para la configuración de esta causal de nulidad del matrimonio, es que se verifique mediante un acto positivo de la voluntad, es decir, no basta con la carencia de voluntad o la intención respecto del matrimonio, en otras palabras, es indiferente que el acto positivo de la voluntad se manifieste a la otra parte, o se retenga en el ánimo del contrayente como reserva mental, bien sea unilateral o bilateral, lo que importa es que exista el acto positivo de la voluntad, el cual puede consistir en realizar la reserva mental de la exclusión.

Hemos mencionado de manera muy general lo referente a la simulación del consentimiento, y a las categorías en las cuales se clasifica, es por

⁷⁰ En verdad no creo que alguien diga lo que no siente, pues no hay que considerar que nadie dijese lo que no pasó por su mente, por la cual juzgamos demasiado indigno que lo que cualquiera ha manifestado por su misma voz sea en el mismo caso desvirtuado e impugnado con su propio testimonio. Cfr. Celso, 1.7. D. *supellectile legata*, 33,10.

ello que antes de referimos a la exclusión del bien de la fidelidad, como simulación parcial del consentimiento, haremos antes, algunas breves consideraciones sobre la total, en la cual se ubica la exclusión del matrimonio.

En este caso, la particularidad que lo distingue de los demás tipos de simulación, es la existencia del ánimo de no contraer, es decir, la voluntad de excluir el matrimonio, con la intención de producir una apariencia del propio contrato matrimonial, encubriendo una realidad diametralmente distinta. Como hemos podido observar, es un acto interno de la voluntad opuesto a la manifestación externa, situación que en el fuero externo resulta muy difícil de probar, pues es necesario la existencia de elementos que puedan desvirtuar la presunción de validez otorgada por el propio Código de Derecho Canónico, en cuanto a que el consentimiento se presume válido de acuerdo a los signos empleados externamente, sin embargo, cuando se llegan a reunir los siguientes elementos, según la jurisprudencia, se debe tener como probada la simulación:

1. Confesión del simulador, si ésta es confirmada por juramento y referida a una manifestación hecha inmediatamente a la celebración del matrimonio.
2. El motivo por el cual se celebró el matrimonio de manera ficticia
3. Las circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores a la celebración del matrimonio, mediante la cuales pudieran inducirse presunciones acerca de la simulación, las cuales produzcan convicción en el ánimo del juzgador.

Una vez mencionados los elementos que se toman en cuenta para probar la existencia de la simulación total del consentimiento, pasaremos a comentar lo referente a la simulación parcial, en especial en lo tocante a la exclusión del bien de la fidelidad.

El llamado bien de la fidelidad es una de las propiedades esenciales del matrimonio que se encuentra implícita dentro de la unidad del matrimonio, es decir, lo que San Agustín hace consistir en la circunstancia de que "...ninguna persona fuera del vínculo conyugal, se junte con otra",⁷¹ En este sentido podemos considerar que el *bonum fidei* o el bien de la fidelidad, implícito en la propiedad de la unidad matrimonial consiste en el derecho exclusivo de ambos cónyuges sobre los cuerpos respectivos de manera exclusiva y perpetua, lo que incide sobre un ejercicio de este derecho de manera monogámica con el propósito de cumplir sus fines esenciales (procreación, educación y ayuda mutua) y obedecer a las propiedades esenciales (unidad e indisolubilidad). Como podemos observar, el bien de la fidelidad constituye la esencia de la perpetuidad del contrato matrimonial, y el objeto mismo del consentimiento matrimonial.

II. EXCLUSION DEL BONUM FIDEI

Hemos mencionado que el *bonum fidei* se encuentra implícito dentro del consentimiento matrimonial, y constituye el objeto mismo del propio consentimiento, pues representa el contenido de la obligación y del derecho sobre el cuerpo del cónyuge de manera exclusiva y perpetua. Bajo este tenor, encontramos la exclusión del bien de la fidelidad del matrimonio, contemplada en el Canon 1101, establecido como causal de nulidad del matrimonio en el fenómeno denominado simulación del consentimiento.

La simulación del consentimiento consiste en manifestar un estado de ánimo inexistente, es decir, exteriormente se manifiesta algo e internamente se tiene un ánimo completamente contrario al expresado exteriormente. "Se dice, pues, que simula o finge un negocio jurídico aquel que no tiene la intención de verificarlo, y sí tan sólo la de efectuar una mera apariencia del mismo, con la cual trata de otra situación total o parcialmente diversa. Por eso la ficción o simulación supone una discordancia querida entre la declaración externa o manifes-

⁷¹ De Genesi ad litteram, lib. IX, Cap. 2, n. 12.

tación, y la voluntad interna, o intención..."⁷² En otras palabras, cuando existe simulación total, en la voluntad o ánimo del contrayente está excluida toda intención de contraer matrimonio, en cambio en la simulación parcial, el ánimo es realmente de contraer matrimonio, pero alterando el esquema establecido por la norma de Derecho.

En el Canon mencionado encontramos la simulación parcial cuando prescribe que "*... si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad ...una propiedad esencial ...*" En efecto, en primer término el matrimonio se presume legalmente válido, y en lo que se refiere a la simulación, ésta constituye un presupuesto para suponer o probar la existencia de la exclusión de alguno de los bienes del matrimonio, que redundará, en la simulación parcial y por ende, en un defecto del consentimiento.

Debemos distinguir en cuanto a este particular algunas situaciones distintas que pudieran dar lugar a confusión, en primer término, la exclusión de los bienes del matrimonio, que son considerados como derecho y obligación en sí; el incumplimiento de la obligación o el impedimento para ejercitar este derecho, esto atendiendo al acto positivo de la voluntad que lleva a cabo la persona; por último la violación de los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio. Aquí, debemos tener en cuenta que existe una diferencia entre el derecho y el ejercicio del mismo, pues cabe la posibilidad de entregar el derecho y asumir la obligación del objeto del contrato matrimonial, teniendo la intención de impedir el uso del derecho, o sea, el no cumplir la obligación. Por ello se establece que el bien de la fidelidad así como el de la prole, pertenecen a la esencia del matrimonio pero solo en cuanto a sus principios y no en cuanto a los hechos pues como afirma el Doctor Angélico, "*la esencia de una cosa no depende de su uso.*"⁷³ Ahora bien, la violación del derecho implica una falta grave, valga la redundancia, a los propios derechos y obligaciones matrimoniales, es decir, el contrato-sacra-

⁷² Mans Puigarnau, Ob. cit., p. 373.

⁷³ Ibidem, p. 382.

mento-institución es válido, el consentimiento, no tuvo ningún tipo de simulación, sino que debido a la conducta y debilidad natural humana, alguno de los contrayentes violó estas normas matrimoniales, en este caso nos encontramos ante una consecuencia jurídica distinta a la de la nulidad, puesto que el consentimiento prestado no tuvo ningún defecto sino que una situación superveniente dentro del *conyugio* alteró o violó las reglas establecidas para el contrato atendiendo a la naturaleza del mismo, por lo que en lugar de ser el matrimonio nulo, se presenta la figura de la separación de los cónyuges subsistiendo el vínculo que los une, es decir, se dispensa del deber de convivencia con el cónyuge culpable al inocente, mediante el procedimiento respectivo ante el Ordinario del Lugar, a menos que éste lo perdone de manera expresa o tácita. La condonación hecha tácitamente, terminología que maneja el Código de Derecho Canónico, opera de la siguiente manera, consiste en que el cónyuge inocente después de cerciorarse del adulterio, continúa con el trato marital durante seis meses, y la segunda cuando una vez separado, no lleva dentro de los siguientes seis meses la causa ante la autoridad competente.

Ahora bien, una vez que se tiene el presupuesto de la exclusión del *bonum fidei*, es decir, la presunción de que existe reserva mental de alterar el bien de la fidelidad, debemos, para poder probar la verdadera existencia de esta reserva, lo que se verifica mediante el acto positivo de la voluntad que ponga de manifiesto la reserva que se pretende o que se asumió al contraer matrimonio en discordancia con las normas canónicas, que pueden ser distinta naturaleza, bien puede existir un acuerdo entre cónyuges sobre la exclusión del bien de la fidelidad, circunstancia que no presenta dificultad para probarse, o bien cuando uno de los cónyuges excluye el matrimonio o alguno de los bienes del matrimonio, en este supuesto como lo manifiesta el Dr. Vicente Monserrat "... ofrece mayor dificultad, pues queriendo los contrayen-

tes, o uno de ellos, el matrimonio, sin embargo excluyen positivamente por ejemplo alguno de sus fines esenciales ...".⁷⁴

III. FORMAS DE PROBARSE

Para poder probar la existencia de la exclusión del *bonum fidei*, existen dos posibles formas de configuración de esta causal de nulidad, la primera de ellas consta de tres elementos:

- 1.- La relación prematrimonial concubinaria con tercera persona;
- 2.- Mantenimiento de la misma con la intención de no interrumpirla en el momento de prestar el consentimiento matrimonial;
- 3.- Perseverancia de la conducta en concordancia con el propósito fijado.

Por lo que se refiere a la segunda forma de configuración tiene los últimos dos elementos, por lo que es una situación que a juicio de los diversos tratadistas y abogados, resulta más complejo de probar puesto que se puede establecer en lugar de la exclusión una simple violación, produciendo consecuencias jurídicas diametralmente distintas. En este segundo supuesto, deben de tomarse en cuenta las circunstancias que antecedieron, estuvieron presentes durante y después de la celebración del matrimonio para averiguar cual fue la verdadera intención del contrayente, y por tanto, corroborar si efectivamente se trata de la exclusión o bien de la violación. Para una mayor claridad de lo que implica este tema, y saber cual es el criterio adoptado por los órganos judiciales, nos permitimos citar algunas tesis jurisprudenciales del tribunal de la Sacra Romana Rota y del Tribunal del Primera Instancia del Vicariato de Roma:

⁷⁴ Monserrat, Vicente, *Derecho Matrimonial Canónico*, Barcelona, Editorial Litúrgica Española, 1961, p. 233.

SACRA ROMANA ROTA
CORAM R. D. P. PEDRO MATTIOLO
EXCLUSION DEL << BONUM FIDEI >> (AFIRMATIVA)
(Ana-Hugo)

"In jure

Aquí "se entiende por la fe la obligación de cumplir la fidelidad", como enseña Santo Tomás (Suppl. III, P Q. XLIX, a. 3).

*En virtud de esta obligación, pertenece a la esencia del contrato matrimonial, elevado a la dignidad de Sacramento, que el **jus in corpus**, en orden a los actos específicos para la generación de la prole, sea solamente cedido a una persona, y que por ella solamente se acepte.*

*Luego, el contrato, igualmente que el Sacramento, no pueden existir cuando alguien, por un acto positivo, acepta cierta obligación, o pretende asumirla, pero se opone al derecho exclusivo, comprendido esencialmente en el consentimiento. Y esto es lo que se llama disimular el consentimiento matrimonial, por la exclusión del **bonum fidei** (conf. c. 106, p.2).*

En efecto para llevar a cabo la dicha simulación no es suficiente que alguien, al contraer matrimonio con una persona, de hecho tuviese una intención general propicia a cohabitar con otra persona, a no ser que en absoluto ponga de manifiesto que prescinde de la misma exclusividad del derecho, o que no lo quiere aceptar, de tal manera que vindique para sí un derecho o presunta vindicarlo para entregar su cuerpo a otras personas.

Con otras palabras: Ese derecho exclusivo indudablemente se quebranta o excluye cuando:

- a) Se pone alguna limitación al consentimiento que sea contraria a la obligación de cumplir la fidelidad.*

- b) Existe el propósito de no obligarse, al contraer matrimonio, si no es con restricciones. Por ejemplo, excluyendo la obligación de no cohabitar con otras personas.
- c) Cuando se contrae la obligación positiva de tener relaciones sexuales con tercera persona: Reservarse la facultad de no observar la fidelidad.

Y para que el *bonum fidei* se tenga por excluido, no es necesario que alguien favorezca el propósito de enredarse con otra persona fornicariamente en el momento oportuno, sino que es bastante que resuelva compartir la cohabitación conyugal con tercera persona, con un acto positivo.

La simulación, en general, y, sobre todo, de la que aquí hacemos mérito es muy difícil de probar. Pues, por una parte, toda la cuestión estriba en un acto interno y, por otra en saber discriminar la distinción entre la obligación misma y su cumplimiento, toda vez que los autores y la Jurisprudencia -HSO- unánimemente enseñan que el simple propósito de viciar el matrimonio por el adulterio (que por sí es contrario al cumplimiento de la obligación), sin embargo, no vulnera substancialmente el cumplimiento.

Es de la incumbencia del Juez prudentísimo tomar nota o ponderar la confesión de simulador, no solamente por aquellas cosas de que ha sido acusado judicial y extrajudicialmente, o que expresamente afirmó o negó, sino que también, y principalmente, ha de ponderar las cosas que dolosamente ha callado, ha omitido o no se ha atrevido a impugnar, por no darse cuenta de su importancia. Estas cosas, si se comparan debidamente con ciertos gestos y actos de significación indubitable, aparecerá la intención oculta y escondida en el corazón, pese al deseo de la ocultación por parte del autor.

In factio

- 1.- Hugo, a pesar de haber recibido una educación cristiana, había dicho a propósito de la fidelidad conyugal: "*La vie est assez embêtante pour ne pas rigoler de temps en temps ...*". El consideraba que en la vida no había

por que tomar una decisión en serio. Decla , por ejemplo, que para tener un hijo de una mujer no era necesario casarse. Hugo tenía relaciones sexuales con Lucía, de condición económicamente débil, mientras pensaba casarse con Ana, de una posición económica muy elevada.

Nunca interrumpió sus relaciones con Lucía, y tres semanas antes de su matrimonio había expresado a la misma que el gran deseo de su vida era el de volver a verla en ese plan, después de su matrimonio. Los hechos confirman el cumplimiento del propósito. Las familias de los novios estuvieron interesadas en el matrimonio de Hugo, socialmente muy considerado, pero sin bienes económicos, con Ana.

- 2.- *Lucía repetidas veces le había dicho a Hugo antes de casarse "Je ne te demande qu'une chose, c'est de continuer a me voir." Hugo formalmente acepta, y no de una manera ambigua. Se obliga a dividir su carne entre la mujer con la que tenía que casarse por el sacramento, y su amante.*

De la revocación de este propósito no existen indicios en los autos. Luego, dada la certeza de la obligación por un acto positivo, y la no revocación de la misma, ¿Qué mas debemos pensar de la exclusividad del derecho a favor de Ana en este caso?. Tal derecho exclusivo aparece quebrantado por las palabras y por lo hechos.

- 3.- *No solamente el cumplimiento de la obligación, sino la obligación misma han sido excluidas por Hugo.*
- 4.- *Una testigo de mayor excepción declara que ante todo estaba en la mente de Hugo no perder de vista a Lucía, y su propósito de cohabitar con Ana era solamente para hacerse con su dinero y divertirse con Lucía.*
- 5.- *En el examen judicial, el demandado es invitado por el juez a que lea un fragmento esencial de una carta de Mad. Alba, en el que ella afirma que Hugo le ha dicho:*

"Qu'en se mariant il avait l'intention de semer sa femme". Interrogado por el juez si tenía este propósito, el respondió: "Je ne m'en souviens pas."

Luego no se atreve a negarlo, sino que mas bien intenta esquivar la respuesta. Pero, por el modo de hablar el demandado y de comportarse en el juicio, es evidente que el escrito de Mad. Alba es verdadero.

Luego, ante las causas que favorecen la simulación, y por la confesión del simulador, vistas la circunstancias anteriores y posteriores al matrimonio, hay que reconocer que la fe sacramental no ha existido nunca.

Consta, pues, la nulidad del matrimonio en este caso, y prohíbe al varón la celebración de nuevas nupcias, mientras no prometa bajo juramento ante el ordinario del lugar, que asumirá la obligación de la fidelidad conyugal, así como las demás cargas esenciales del matrimonio ad norman juris."⁷⁵

EXCLUSION DEL "BONUM FIDEI"
Tribunal de Primera Instancia del Vicariato de Roma
(Negativa)
CORAM SAID, O.P., 8 de marzo de 1956
simulación

"In jure

- 1.- *Rectísimamente, pues, instituyó el legislador, en el Canon 1086, p.1: "Se presume siempre que el consentimiento interno de la voluntad está en conformidad con las palabras y los signos empleados en la celebración del matrimonio"*

⁷⁵ Roma, 30 de octubre de 1953, *Angelicum*, Vol. Fasc. I, 1954, pp. 70-87.

La simulación, por tanto, debe ser probada con argumentos ciertos y fidedignos; esta prueba tórnase difícilísima.

- 2.- *La prueba de la simulación, se dice en cierta sentencia Rotal, Coram Teodori, no es fácil, porque se trata de un acto interno de la voluntad.*

Para ventilar el asunto se requiere en la práctica ante todo, la confesión de la simulación hecha en tiempo no sospechoso, máxime, inmediatamente después del matrimonio, expresada con actos o con palabras a testigos fidedignos. No es suficiente, como dicen, la afirmación judicial del cónyuge demandante, pues es parte interesada y, además, se trata de un bien público, y, por tanto, vale menos tratándose de causas de simulación de consentimiento, cuando el cónyuge, lo que anteriormente manifestó, intenta ahora empuqueñecer con su propio testimonio, mas aún si la otra parte no se aviene a ello. Es necesario que se pruebe la causa de la simulación que le indujo al consentimiento después denegado e igualmente a celebrar el matrimonio y a realizar la ficción del mismo.

La causa de la simulación debe ser proporcionada, tratándose del matrimonio, que es cierta servidumbre perpetua, que lleva consigo gravísimas cargas de derecho divino, eclesiástico y civil; no puede suponerse que el contratante quisiese exteriormente y ante la ley, ligarse por un contrato de toda la vida simulando un consentimiento interno por causas fútiles o inadecuadas.

Finalmente, el hecho mismo de la simulación ha de ser esclarecido, tenidas en cuenta todas las circunstancias precedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio, y que las conjeturas que de aquí se sigan sean tan precisas y apremiantes que puedan engendrar certeza moral en el juez.

Está claro que ha de buscarse diligentemente la credibilidad del actor como la de los testigos. (S.R.R., vol XXXIV, Dec. 41, p. 431)

Tenemos, pues, el método a seguir para averiguar la afirmada simulación en el caso de que tratamos. Porque si los elementos no demostrasen haber la certeza moral necesaria, pedida por las tablas procesales, no puede procederse en absoluto a la declaración de nulidad del matrimonio.

- 3.- En cuanto al segundo capítulo, del que se sigue nulidad de matrimonio, es decir, por la simulación parcial a causa de la exclusión del bonum fidei por parte del varón, conviene, primeramente, tener en cuenta lo prescrito en el Canon 1084, donde el legislador ordena: "El simple error acerca de la unidad del matrimonio no vicia el consentimiento matrimonial aunque dicho error sea causa del contrato." Así como lo establece el Canon 1086, párrafo 2, ya arriba citado: se requiere que la exclusión del bonum fidei, como del bien del sacramento y del mismo matrimonio, se haga por un acto positivo de la voluntad por ambas partes contrayentes, o, por lo menos, por una de ellas; por lo tanto, en cuanto a la propiedad de la unidad, que también se toma por bonum fidei, según explica cierta sentencia *Rotal ante Grazioli*, de distinta manera ha de tomarse el asunto cuando pueda tratarse de que alguien la quiera violar, o se propone destruir la unión matrimonial viviendo en adulterio, pero sin negar en su ratz el derecho a la fidelidad, ni despreciar en ratz su obligación de guardar fidelidad a la otra parte. Lo que realmente quiere y pretende una de las partes en casos particulares, de ordinario, es muy difícil de conocer. Por lo que atañe a la prueba de esta exclusión, por más que exista la confesión de aquel que asegura o pretende haber excluido uno u otro de los bienes del matrimonio, es necesaria causa suficiente y proporcionada para concebir y explicar tan grave crimen contra la esencia del matrimonio; del mismo han de tenerse en cuenta todas las circunstancias antecedentes concomitantes y subsiguientes al matrimonio. Esta última principalmente, tiene grandísima importancia.

Evidentemente, pues, como mejor se conoce con que intención se hicieron las nupcias, es por el modo de obrar de los cónyuges allí donde primero se celebraron las mismas. (S.R.R. vol. XXII, dec. 44.)

Tal como aparece por esta explicación, igualmente se ha de obrar en el caso en que realmente hubiese simulación, bien total, bien parcial. Para evitar, por tanto, repeticiones inútiles, hay que examinar las tablas procesales, tanto acerca de la dicha simulación total, como de la exclusión del *bonum fidei*.

Es sumamente importante tener presente lo que se establece en una sentencia *Coram Wynen*, "Para comprobar si tal consentimiento viciado ha sido puesto en algún caso en primer lugar, hay que ver si existe confesión de lo declarado por parte del simulador. También interesa la confesión extrajudicial realizada antes de las nupcias o poco después, cuando nadie pensaba todavía en introducir la causa."⁷⁶

Es menester hacer referencia a la ponencia que en relación a la exclusión del *bonum fidei* presentó el Dr. Francisco Huber Olea y Reynoso en la causa de nulidad de matrimonio 307/75 en el XII Año del Pontificado de su Santidad S.S. Paulo VI y al efecto nos dice:

1.-"En primer lugar hay que tener presente que se entiende por exclusión de la fidelidad que vicia el consentimiento:

a) Es doctrina común y tradicional que "la sola intención de ser infiel", no vicia el consentimiento, es decir, que no por el simple hecho de que uno se proponga ser o sea infiel en su matrimonio es inválido el mismo. Porque una cosa es la intención de no obligarse, y otra es la intención de no cumplir la obligación aceptada (Cappello, *De matrimonio* n.n. 595, 601; Regatillo, *Ius Sacramentarium*, n. 1332; Noldin, *de Sacramentis*, n. 623 a et b). Para que el matrimonio realmente sea inválido, es necesario que con positiva voluntad se haya excluido el derecho exclusivo al cuerpo, que habla el Canon 1081, parr. 2 y no tener una mera expectativa de ser infiel en el matrimonio, es decir, hay que ver y analizar si el individuo que

⁷⁶ *Coram Wynen*, S.R.R., Vol. XXXVI, 1944, dec. 5, p. 47

simuló, efectivamente negó el derecho exclusivo y quiso compartir el derecho de su cuerpo con otras personas además de su cónyuge y por consiguiente no quiso aceptar la obligación de fidelidad hacia una sola persona "su cónyuge".

b) En especial debe constar que este derecho exclusivo efectivamente se excluyó por un acto positivo de la voluntad por que "*Ius perpetuum et exclusivum traditur adque acceptatur per celebrationem matrimonii canonici riti factam, quin opus cit ad is expresse intendere. Et ideo matrimonium valide initur etiamsi alteruter vel uter que contrahena et cogitet quidem de obligatione servandi difem, dummodo ex animo pronuntiet verba consensum exprimentia*" (Coram de Jorio, S.R.R. decis, 1963 p.7-17).

c) No debe confundirse la exclusión positiva de la voluntad con el error simple del que habla en Canon. 1084: Ya que es peligroso que se pueda llegar a cumplir sobre la exclusión del bonum fidei o de la unidad, de la manera como el individuo piensa acerca de la fidelidad y del matrimonio, ya que de esto no se sigue necesariamente que haya tenido determinada intención en la voluntad, más aún, el simple error no invalida el contrato. Hay que examinar y analizar cual fue la intención que prevaleció en el individuo al celebrar el contrato matrimonial.

d) No basta asimismo que la persona al contraer tenga una intención genérica de tener relaciones con otras, sino que es necesaria que haya rechazado en forma definitiva la misma exclusividad del derecho, de tal manera que se reserve el derecho de entregar su cuerpo a otra persona y usar de ella. Esto último se concluye, cuando la persona puesta ante el dilema de renunciar al matrimonio o a una tercera persona, estaría dispuesta mas bien a renunciar al matrimonio que a la otra persona esto lo expone en forma concluyente la sentencia Rotal Coram Mattitli, S.R.R. dec. 1953, p. 641 y 642.

No es prueba de que se excluyó la fidelidad (el *Bonum Fidei*) el simple adulterio cometido tiempo después del matrimonio ni el que se comete tiempo después con la misma amante que se tenía antes del matrimonio y cuya relación se dio por terminada poco antes de verificarse el matrimonio. Más aún, el hecho de que el individuo prevea que va a renovar las relaciones con su antigua amante, no necesariamente excluye la entrega del derecho perpetuo y exclusivo en el matrimonio, porque como ya lo indicamos, es una simple expectativa. En cambio, el hecho de que el individuo nunca rompa y aún conserve tanto durante como después del matrimonio, las relaciones antes del matrimonio con la misma mujer, consideramos que si puede ser un argumento positivo para considerar que se excluyó el *bonum fidei* ya que esto implica una conducta de tracto sucesivo.

2.- En cuanto a la prueba de la simulación del consentimiento, en la jurisprudencia Rotal es constantemente requerido y admitido que se necesitan elementos en conjunción.

A) Que aparezcan determinadas claramente la causa de la simulación (la causa debe ser manifiesta y evidente)

B) La confesión del simulante en tiempo no sospechoso, es decir, cuando aún no se pensaba en presentar la causa ante los tribunales eclesiásticos para su instrucción.

C) El examen de todas las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la celebración del matrimonio que apoyen la simulación, es decir, que sin ésta no se expliquen lógicamente:

a) Respecto a la causa de la simulación, no debemos confundirla con la causa de la celebración del contrato matrimonial, ya que muchas veces se confunden los motivos por la que una persona contrajo el matrimonio (vgr. para poseerlas sexualmente, para disfrutar de su dinero, para resolver los problemas de su familia, etc.) con la razón de por qué no quiso casarse en

forma sincera, efectivamente: alguien simula cuando expresa en forma externa que sí quiere casarse pero en realidad no lo quiere. Entonces tenemos que buscar la causa o el por qué rechazaba el matrimonio y no solamente la causa que lo llevó a contraer dicho matrimonio ("Alia est causa cur contraxit, alia cur simulabit").

En la jurisprudencia Rotal, es regla el que muchas veces la índole moral del individuo simulante en sí misma la causa de la simulación, es decir, de porque no otorgó un verdadero consentimiento matrimonial aunque externamente lo hizo.

b) *Respecto de la confesión del simulante, hay que advertir que la confesión judicial (hecha ante los jueces del tribunal colegiado), ya es "tempore suspecto" y por tanto no constituye una prueba concluyente y así lo expresa aunque en forma indirecta el Canon 1751 (cfr. comentario) y directamente el artículo 117 de "la instrucción Provida, confessio iudicialis coningum, es decir, non est apta ad probationem contravalorem matrimonii constituendam". En tanto que la confesión extrajudicial en tiempo no sospechoso viene a ser tan solo un adminículo de prueba que requiere de apoyarse con otras pruebas, toda vez que la misma no se constituye en prueba plena.*

3.- *Es necesario investigar dentro de la instrucción si no hay sospecha de colusión entre los cónyuges como lo establece el artículo 113 de la Próvida sin olvidar la circular de la sexta de sacramentos dirigida a los tribunales eclesiásticos en 1946 y que cita Bartocetti en su comentario.*

Por último es menester que tanto las partes como los testigos puedan comprobar su credibilidad en su comparecencia durante la instrucción.

In factio

1. *Se citó conforme a derecho a las partes y a los testigos aceptados en el proceso.*
2. *Se investigó la probidad y veracidad de los mismos.*
3. *Se estudió el que no hubiere contubernio entre las partes, a fin de conseguir sentencia de nulidad.*
4. *Se considera pertinente apuntar que hay confesión del demandado ratificada judicialmente y bajo juramento hecha en tiempo no sospechoso, confirmada plenamente por las declaraciones de los testigos, y al efecto dicen: "al contraer matrimonio no tenía intenciones de ser exclusivamente de su esposa" R.3 Renata int. del procurador "me consta que el quiso casarse por fórmula". "él lo confesó, dijo que se había casado por la conveniencia que esto traería para sus negocios" R.5 Renata lb. "no le atribuí a la ceremonia religiosa importancia" Rodolfo "me casé porque veía una conveniencia social y profesional" R.8 Rodolfo "no quise obligarme especialmente en la entrega del derecho exclusivo del cuerpo y tampoco quería un matrimonio indisoluble" " a mí me parecía esto bien, porque convenía a mis intereses". " En la parte de las relaciones íntimas desde antes de casarnos yo tenía relaciones con una persona distinta de la mujer con la que me casé, y tenía la intención y me propuse conservarlas durante el matrimonio" R.2 Rodolfo Int. complementario del juez instructor. " Lo pensé desde antes de casarme, lo pensé cuidadosamente y lo realicé en esa forma..." " no quise contraer matrimonio como lo entiende la Iglesia." " Expresamente, no quise obligarme" R.10 Rodolfo "supe que tenía una amante, él me platicó que vivía o convivía con esa chica y aún así se iba a casar" . R.6 Martha test. act. "pues cuando él me dijo que pensaba seguir con esta niña y que iba a casarse con Renata estaba convencida que lo iba a hacer" R.8 Martha "no lo quería así porque su inten-*

ción era seguir con la relación que tenía desde hacía tiempo" R.3 Julia " si lo sé, no fué exclusivo de su esposa por las pláticas de él antes de la boda y después ya que esto lo comentó confidencialmente conmigo" R.2 Julia "no pretendía verdadero matrimonio, me comentó que no pensaba dejarla ni antes de su matrimonio ni después" R.8 Carlos "él manifestó que consideraba natural seguir las relaciones con la chica que era su amante y pensaba que no interferiría ésto con su matrimonio, ya que éste era por mera conveniencia social y profesional" R.10 Luis

- 5.- *El motivo por el cual el conubio se celebró ficticiamente, o sea la causa de la simulación, resulta claro de la lectura tanto de la confesional del demandado como de las testimoniales desahogadas durante el proceso, ya que de las mismas se desprende que el demandado contrae matrimonio canónico para cumplir con un mero formulismo que le exige la sociedad para tenerlo como persona respetable, y así mismo el hecho claro que se desprende de lo planeado por el demandado quien por estar muy satisfecho de las relaciones con su amante, decide en forma terminante y definitiva seguir con estas relaciones ya casado, a mayor abundamiento podemos considerar como causa de la simulación la conducta moral del demandado quien según su conciencia concibe el matrimonio a su antojo, únicamente para sacar provecho en sus negocios y lograr un estatus social compartiendo su cuerpo simultáneamente con su esposa y con su amante, considerando normal y natural tal situación.*

- 6.- *Las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsecuentes a la celebración del matrimonio que inducen a conjeturas e indicios que prueban plenamente la simulación se desprenden de la forma de actuar y de pensar del demandado no solamente con respecto al matrimonio, sino también a la doctrina sostenida por la Iglesia, debido al alejamiento en que se encontraba el demandado por las ideas que le fueron inculcadas por algunos maestros y compañeros y que profesó después en la facultad de economía.*

Otra circunstancia antecedente y que es definitiva es el hecho claro de la relación prematrimonial que tenía el demandado con persona distinta de la cual contraería matrimonio y su intención de no cortar estas relaciones sino mantenerlas indefinidamente durante el matrimonio.

Circunstancias concomitantes: son las que implican la planeación y la voluntad definitiva de continuar las relaciones prematrimoniales y así mismo el hecho de considerar por sus ideas al matrimonio canónico como un mero formulismo que había que cumplir a fin de que socialmente no se le excluyera. Indirectamente podemos considerar la conveniencia que en materia de negocios implicaba el contraer en esa forma, menoscabando normas éticas de derecho marital y acudiendo a la Iglesia a representar un farsa, conveniencia social anulando todo rango de la sinceridad que debe de revestir esta clase de actos. "En México es conveniente y evita una serie de críticas el estar casado por la Iglesia" R.7 Rodolfo

Circunstancias subsiguientes.- Se manifiesta claramente con el cumplimiento fiel y exacto de lo planeado por el demandado, al seguir sus relaciones con su amante ya estando casado, al no sentirse obligado con una entrega de la exclusividad que no había hecho a su esposa, al seguir una vida de disipación encuadrada en el matrimonio que había concebido a su antojo contraviniendo las normas establecidas por la Iglesia y el Derecho Natural.

Considerando todo lo anterior concurren en este caso los elementos requeridos por la jurisprudencia canónica para tener como suficientemente probada la exclusión del bonum fidei, ya que existió la relación prematrimonial concubinaría, se mantuvo la misma con la intención de no interrumpirla al momento de prestar el consentimiento matrimonial, y así mismo se tuvo perseverancia en dicha conducta."⁷⁷

⁷⁷ Huber Olea y Reynoso, Francisco, Causa de nulidad de matrimonio 307/75 en el XII Año del Pontificado de su Santidad S.S. Paulo VI.

"Actus positivus, de quo loquitur Canon 1085, definir potest ille actus, quo matrimonii aut fides, proles vel perpetuitas excluduntur voluntate ita absoluta et praevalenti, ut cum matrimonio, aut cum prole vel fide vel indissolubilitate contractus ipse reiceretur. Actus iste potest esse explicitus vel implicitus, quia implicitus eisdem parit iuridicos effectus ac explicitus; neque interest utrum intentio, qua ponitur, sit actualis an virtualis, quia etiam intentio virtualis in actum influit eunque regit...actus positivus voluntatis tunc tantum matrimonium irritat, cum ipsius substantiae adversatur"⁷⁸.

⁷⁸ *Stattu de actu positivo voluntatis quo bonum essenziale matrimonii excluditur.*

CAPITULO V

Procedimiento de nulidad de matrimonio ante los tribunales eclesiásticos

I.- Competencia II.- Constitución del Tribunal, como se integra, funciones de cada uno de sus integrantes III.- Sus etapas; Preparación del Juicio, Instrucción de la Causa, Publicación y Conclusión IV.- Sentencia, requisitos que debe reunir el juez para dictarla V.- Tribunal de segunda instancia: sus funciones; la restitución *In integrum* VI.- Otras instancias VII.- Jurisprudencia

I.- COMPETENCIA

La implicación jurídica del término "competencia", podemos decir que tiene dos acepciones, la primera, más general, que se refiere a todos los órganos del Estado y la segunda, que atiende de manera más particular y específica a la función desempeñada por los aquellos entes jurídicos encargados de dirimir las controversias que le sean planteadas, es decir, los órganos jurisdiccionales. En estos dos sentidos podemos definir a la competencia como un conjunto de facultades "... con que la ley inviste a cada una de las autoridades encargadas de desempeñar una determinada función estatal, es lo que constituye la competencia, que se revela, por ende, como una limitación normativa a las funciones administrativa, legislativa y jurisdiccional. En vista de lo anterior, y refiriéndonos ya en especial a la competencia jurisdiccional, ésta se traduce en aquel

conjunto de facultades específicas con que jurídicamente están investidas la autoridades encargadas de desempeñar la función jurisdiccional estatal abstracta”⁷⁹

Como podemos observar el concepto de competencia implica una aptitud de los órganos del Estado para conocer determinados asuntos y emitir actos jurídicos respecto de los mismos, es decir, en el campo de los órganos jurisdiccionales, la competencia se constituye en la medida de la jurisdicción, ya que todos los órganos encargados de esta función, independientemente de los asuntos que puedan conocer, todos tienen la facultad de dirimir las controversias, por ende, tienen la misma jurisdicción, pero en virtud de la limitación normativa (competencia), únicamente pueden avocarse al conocimiento de determinada materia para ejercer dicha potestad del “*jus dicere*.”

En el Derecho Procesal se ha hecho una prolija clasificación sobre la figura de la competencia, la cual no abordaremos, sino que solo haremos referencia a los tipos de ésta que se presenta dentro del procedimiento de nulidad del matrimonio canónico ante los Tribunales Eclesiásticos y poder de esta manera, evitar apartarnos de la naturaleza de este trabajo.

En primer término, el Canon 1671 establece que es competencia para los tribunales eclesiásticos las causas matrimoniales de los bautizados,⁸⁰ aquí nos encontramos en presencia de una competencia por materia, es decir, la que consiste en la facultad de un órgano para conocer de un determinado asunto por razón de la naturaleza de la causa, o en otras palabras es aquella que se instituye por la especialización de las diversas ramas del derecho, que en este caso es el Derecho Matrimonial, y además tomando en cuenta la cualidad del sujeto, la de ser bautizado.

⁷⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, Ob. cit., p.380.

⁸⁰ Canon 1671.- Las causas matrimoniales de los bautizados corresponden al juez eclesiástico por derecho propio. (*Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant*).

Podemos observar en este tipo de competencia o fuero de los Tribunales Eclesiásticos en materia matrimonial, una clara similitud con el fuero de guerra del que habla el artículo 13 de nuestra Constitución,⁸¹ pues si bien es cierto que la facultad para conocer de determinados asuntos se basa en un hecho extrapersonal como lo es el matrimonio de cualquier persona, también se basa en una cualidad de los sujetos para que el mencionado órgano jurisdiccional puede decretar la nulidad del contrato matrimonial, es decir, que cuando menos alguna de las partes sea bautizado, por lo que podemos concluir que se trata de una competencia de carácter mixto, por una parte es objetivo o real (por la materia), visto desde el hecho que lo genera (el matrimonio), y por la otra es subjetivo o de índole personal desde el punto de vista del sujeto autor del acto jurídico (el contrayente bautizado).

Una vez determinado el primer tipo de competencia de los mencionados Tribunales, encontramos que para el conocimiento de una causa matrimonial por alguno de los órganos jurisdiccionales, el actor tiene la opción de elegir entre cuatro posibilidades, las cuales atienden a la circunscripción territorial de aplicación de la jurisdicción, es decir, en el Canon 1672 se contempla la llamada competencia por territorio, segundo tipo de las especies de este género procesal al cual nos referiremos de manera muy somera.

La competencia por territorio o el criterio territorial en que se clasifica ésta "... *conexiónase a la circunscripción territorial, a la atribuida a la actividad de cada órgano jurisdiccional. Los diversos pleitos de la misma naturaleza son atribuidos a jueces de la misma naturaleza, pero con sede en lugares distintos, y la atribución tiene lugar en diferentes circunstancias, o porque el demandado reside en cierto lugar, (forum domicilii, forum rei), o porque la obligación fue contraída en un cierto lugar (forum contractus), o porque el objeto del pleito encuéntrase en un determinado lugar (forum rei sitae), etc.*"⁸² En términos muy generales pode-

⁸¹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Ed. Porrúa, 1992, p.299.

⁸² Chiovenda, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Cárdenas Editores, 1989, Tomo I, pp.622,623.

mos decir que la competencia por territorio está constituida por aquella facultad que tiene el órgano de autoridad, para conocer determinados asuntos en razón a la circunscripción geográfica en la que puede desempeñar sus atribuciones, es decir, la competencia por territorio es la aptitud jurídica para que el órgano, en razón de su delimitación geográfica pueda ejercer su jurisdicción, conozca y resuelva una controversia, sujeta a tal órgano por mandato de la ley.

En el sentido apuntado en el párrafo anterior, la competencia por razón de la circunscripción geográfica conforme al Canon 1673 se divide en cuatro, en otras palabras para conocer de un juicio de nulidad son cuatro distintos los tribunales que son competentes. El primero de ellos es el tribunal del lugar en el que se haya celebrado el matrimonio, aquí podemos identificar una "especie" del principio de Derecho Internacional Privado en materia conflictual denominado *locus regit actum*, me permito subrayar el término especie, puesto que aún cuando el Derecho Canónico se aplica de manera universal para todos los católicos del orbe, se atiende a la circunstancia del lugar de la celebración del matrimonio para establecer la competencia del tribunal territorialmente apto para conocer del asunto. En efecto ya que el citado principio en materia conflictual internacional consiste en aplicar para resolver una controversia, la norma de derecho vigente en el lugar en donde los actos jurídicos se realizan.⁸³

El segundo supuesto para determinar la competencia del tribunal que puede conocer sobre el proceso de nulidad de matrimonio, lo constituye el domicilio del demandado, o sea que el órgano jurisdiccional competente para conocer y fallar en la causa es aquel que se encuentre en el domicilio o cuasidomicilio del demandado.⁸⁴

⁸³ Cfr. García Moreno, Víctor Carlos, Derecho Conflictual, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p.11.

⁸⁴ A efecto de establecer que se debe entender cómo se adquiere el domicilio o cuasidomicilio, el Canon 102 establece que el primero se obtiene con la residencia en el territorio de una parroquia o de una diócesis cuando se tiene la intención de permanecer allí perpetuamente, o bien cuando se haya prolongado por un quinquenio completo a falta de esta intención. Por lo que se refiere al segundo, se adquiere con la residencia en los lugares mencionados sólo que el ánimo de permanencia debe ser de tres meses o bien que la estancia en ese lugar se haya prolongado por ese tiempo.

Estas dos primeras formas por las que se fija la competencia del tribunal eclesíástico no requieren de perfeccionamiento, es decir, no requieren del cumplimiento de ningún otro acto para que opere, a diferencia del las dos formas que a continuación mencionamos, pues su actualización se lleva a cabo de manera condicionada, por lo que están sujetas al cumplimiento del hecho incierto para que determinado tribunal pueda conocer del procedimiento.

Los dos supuestos a los que nos referimos son: Es tribunal competente el del domicilio del actor, siempre que las dos partes residan en el territorio de la misma Conferencia Episcopal,⁸⁵ previo consentimiento del Vicario Judicial⁸⁶ del domicilio de la parte demandada habiendo oído a ésta. Por último también se considera como competente al tribunal cuyo domicilio se encuentra en el lugar en donde se habrán de recoger la mayor parte de la pruebas, previa autorización del Vicario Judicial del domicilio del demandado, previa consulta a éste último, en estos dos supuestos encontramos una clara manifestación del fenómeno procesal denominado "*prórroga de la competencia*", en lo que se refiere al territorio, para elegir al Tribunal apto jurídicamente para conocer del procedimiento de nulidad.

En el mismo orden de ideas, otro de los tipos del fenómeno procesal que venimos tratando que se presenta en el Derecho Canónico, particularmente en los procesos de nulidad de matrimonio, es la que se refiere al grado. Esta consiste en la "*... distribución del conocimiento entre los jueces de grado diferente ...*" que "*... presupone en aquéllos homogeneidad de competencia objetiva y territorial. Pero el juez superior no puede elegir ni aún cuando es libre la elección del juez de primer grado.*"⁸⁷

⁸⁵ La Conferencia Episcopal es la asamblea de los Obispos de una nación o territorio determinado, que ejercen algunas funciones pastorales de manera colegiada respecto de los fieles de su territorio, "*para promover conforme a la norma del derecho el mayor bien que la Iglesia proporciona a los hombres, sobre todo mediante formas y modos de apostolado convenientemente acomodados a las peculiares circunstancias de tiempo y de lugar*" (sic) Canon 447.

⁸⁶ El Vicario Judicial es un funcionario designado por el Obispo de la Diócesis el cual tiene facultades jurisdiccionales que ejerce en representación del Obispo, que en el lenguaje procesal también se le denomina "*Provisor*".

⁸⁷ Chloveda, José, Ob. cit., Tomo I, p.671.

En este sentido, el Tribunal de primera instancia es el de la diócesis que se haya determinado competente por razón del territorio conforme a los supuestos anteriores, y dependiendo de la importancia que tenga la diócesis será metropolitana o sufragánea. Si la causa se plantea ante el tribunal de la diócesis sufragánea, el tribunal de segunda instancia será el de la diócesis metropolitana y viceversa.

En tercera y ulteriores instancias, se ubica el Tribunal de la Sacra Romana Rota, debiendo mencionar que este Tribunal tiene competencia Universal para conocer de los procesos de nulidad desde primera instancia, en este supuesto este órgano jurisdiccional podrá conocer desde primera y hasta tercera instancia. Como tribunal de alzada de la Sacra Romana Rota encontramos el Tribunal de la Signatura Apostólica, que conoce de las sentencias de aquel, y como grado extraordinario encontramos al Romano Pontífice.

II. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL, COMO SE INTEGRA, FUNCIONES DE CADA UNO DE SUS INTEGRANTES

En materia contenciosa, existen dos tipos de composición de los órganos jurisdiccionales, para todos los asuntos, de manera general, el Tribunal está compuesto por un solo juez que se auxilia de otras dos personas para dictar el fallo, lo cuales pueden ser laicos o clérigos, que son sus asesores. Para las causas matrimoniales, penales o las que versan sobre el vínculo de la sagrada ordenación, el Tribunal que se constituya deberá ser colegiado. Dicho colegio se forma con tres jueces, los cuales conforme al Canon 1426, deberán actuar de la misma forma, aunque en la realidad este formalismo solo se cumple para dictar la sentencia que debe ser por mayoría de votos, el Presidente del Tribunal, unilateralmente puede admitir la demanda de nulidad. La única excepción para que la causa la pueda ventilar un único juez, lo es la existencia de alguna imposibilidad para constituirlo de esa manera, en este caso el procedimiento podrá ser conocido por un tribunal

unitario en tanto se solucione tal situación anómala, debiendo constituirse de manera colegiada el tribunal de segunda instancia, para revisar, confirmar o revocar la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional unitario. Cabe mencionar, que los integrantes de cada uno de los tribunales deberán de ser doctores o al menos licenciados en Derecho Canónico conforme a lo dispuesto en el Canon 1421.⁸⁸

Los jueces integrantes de los tribunales eclesiásticos tienen como sus funciones las siguientes:

- 1.- Buscar una solución equitativa para las partes, por medio de mediadores que propongan a las partes.
- 2.- Proponer un juicio arbitral de no llegar a un arreglo a través de un mediador.
- 3.- No participar en el conocimiento de un asunto del que ya hubiera juzgado en segunda o ulterior instancias.
- 4.- Excusarse de conocer en cualquier asunto en que alguna de las partes tenga parentesco por consanguinidad o afinidad, en línea recta en todos los grados y en línea colateral hasta el cuarto grado.
- 5.- Proceder únicamente a instancia de parte cuando las controversias afecten solo intereses particulares.
- 6.- Aplicar la suplencia a las partes en la presentación de las pruebas o para oponer excepciones para evitar una sentencia evidentemente injusta.

⁸⁸ Canon 1421. 3.- Los jueces han de ser de buena fama, doctores o al menos licenciados en derecho canónico.

- 7.- Evitar prolongar el procedimiento en primera instancia por más de un año, y en segunda y siguientes instancias por más de seis meses.
- 8.- Guardar el secreto de las actuaciones, de sus opiniones y de las razones del voto de cada juez para dictar sentencia, y de las declaraciones tanto de las partes como de los testigos.
- 9.- Obligar guardar el secreto de las declaraciones a los testigos, peritos, abogados y procuradores cuando la importancia del caso lo amerite.
- 10.- No aceptar regalos por actos realizados en algún procedimiento.
- 11.- Abstenerse de declararse incompetentes cuando sean competentes, o bien competentes cuando no lo sean.
- 12.- Interrogar a las partes de oficio e incluso a petición de parte, cuando se trate de esclarecer una duda que interesa públicamente.
- 13.- Estar presente en el desahogo de todas las diligencias probatorias, formulando y estando presente en los interrogatorios.
- 14.- Ordenar la presentación de documentos comunes a las partes.
- 15.- Ordenar que se practiquen interrogatorios en lugar distinto del juzgado cuando el testigo tenga alguna imposibilidad.
- 16.- Tasar los gastos hechos por los testigos para declarar y los ingresos que por tal motivo dejaron de percibir.
- 17.- Valorar los testimonios considerando la condición o reputación moral de la persona; si la declaración del testigo es una opinión, el sentir común o bien es un testimonio de oídas o presencial de los hechos; la coherencia de la declaración y en caso de testimonios con-

testes; si la declaración confirma y coincide con los demás elementos de prueba.

18.- Nombrar peritos de oficio o a petición de parte para tomar en cuenta los dictámenes que le rindan o bien los que ya sean rendidos previamente y les sean presentados.

19.- Resolver el fondo del asunto cuando sea otorgada la restitución "*in integrum*"⁸⁹

III. ETAPAS DEL PROCESO

Para poder tratar el presente apartado, y ubicar adecuadamente el desarrollo del proceso de nulidad, así como los sujetos que en él intervienen, estimamos pertinente hacer una breve referencia a los diversos factores que se involucran en esta serie de actos concatenados entre sí, cuya consecuencia y finalidad es dirimir una controversia, la cual se ha denominado proceso.

En primer lugar debemos identificar quienes son las personas involucradas, cuya pretensión es incompatible, nos referimos a las partes. A estas las podemos definir como "*... toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer un recurso ...*"⁹⁰ en este sentido, la partes en el proceso de nulidad ante los Tribunales eclesíasticos son por un lado los cónyuges, que pueden coincidir en una pretensión común; en este caso formarán la parte actora, o bien pueden tener derechos incompatibles, en este supuesto serán contrapartes. También tenemos al promotor de justicia, quien es un funcionario encargado de velar por el bien público, por esta razón está facultado para denunciar la nulidad del

⁸⁹ Cfr. apartado V relativo al Tribunal de segunda instancia, en este mismo capítulo.

⁹⁰ Burgoa Orihuela Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, México, Ed. Porrúa, 1992, p. 332.

matrimonio, siempre que ésta haya sido divulgada y no sea posible convalidar el matrimonio, verbigracia, el contrato matrimonial celebrado entre una persona apta y otra quien ha recibido válidamente la sagrada ordenación, misma que no le ha sido dispensada.

Por otro lado, como contraparte encontramos al defensor del vínculo, es el funcionario encargado de aportar elementos de prueba para acreditar que el matrimonio que se pretende anular es válido.

Hechas estas breves aclaraciones pasaremos a tratar las diversas etapas en las que se divide el proceso.

Preparación del juicio.- Esta etapa del procedimiento comprende desde la preparación del propio *libelo* de nulidad hasta la citación de las partes al proceso. El escrito debe reunir los siguientes requisitos:

- Especificación del juez ante el cual se introduce la causa de nulidad.
- Fundamentación del derecho del actor, hechos en que se basa la demanda de nulidad y las pruebas que se aportan.
- Especificar el objeto de lo que se demanda, solicitar al juez su ministerio.
- Firma

Una vez presentada la demanda, la actividad jurisdiccional comienza, el primer acto que se produce es el estudio respectivo del escrito introductorio de la causa de nulidad, para determinar si existe causal para iniciar el proceso. En caso de ser aceptada se da vista a la parte contraria, es decir, al defensor del vínculo y al otro cónyuge mediante el "*decreto de citación*".

Transcurridos quince días de la notificación, independientemente de la comparecencia de la parte contraria, el juez instructor de la causa cuenta con diez días para establecer mediante decreto la concordancia de la duda, es decir, para fijar la *litis* (en caso de que los citados por el juez no comparezcan a juicio, éste deberá decretar la contumacia y continuar el proceso). Una vez fijada la *dubio concordatio* (duda que deberá resolver la sentencia), las partes cuentan con diez días para objetar este decreto, y si es el caso, el juez una vez estudiadas dichas objeciones, deberá dictar un nuevo decreto de establecimiento de concordancia de la duda, hecho lo anterior se ordena la instrucción de la causa.

Instrucción de la causa.- Esta es la etapa en la que se recogen la pruebas, es decir, es el periodo probatorio, que se divide en dos partes, pues como veremos, a esta etapa le sigue la de publicación y después de ella se abre el segundo periodo probatorio. La aportación de pruebas por cargo de las partes tiene por objeto como en todo proceso, el de dar elementos suficientes para acreditar lo que demandan, situaciones de hecho que requieren ser probadas para que se formule una resolución en derecho.

De manera general, el *Corpus Iuris Canonici* establece cuales son los tipos de pruebas que pueden aportarse en un proceso, a las cuales no referiremos a continuación.

Judiciales y preestablecidas.- Las primeras son aquellas que se dan dentro del proceso, por ejemplo, la confesional, testimonial, etc., y las segundas son aquellas cuya existencia es previa a la celebración del proceso, como las documentales. Dentro de estos dos grandes grupos se ubican los tipos de pruebas que puedan ofrecerse en un proceso, a las cuales aludiremos brevemente.

Confesional.- Esta prueba consiste en "... la declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorable a éste"¹³. En

otras palabras, la confesional consiste en la declaración de alguna de las partes sobre un hecho materia de controversia. Este tipo de prueba al igual que en materia civil se desahoga mediante la formulación de posiciones o preguntas a la parte que constituye la prueba.

Documentales.- Este tipo de pruebas se encuentra dividido por el Código de Derecho Canónico, en documentales públicas eclesiásticas, públicas civiles y documentales privadas. La documentales públicas, son aquellas que son expedidas por autoridades competentes en ejercicio de sus funciones, y que dependiendo de la clase de autoridad ya civil o eclesiástica que las expida, será la naturaleza de la documental pública. Por exclusión las documentales privadas son todas aquellas que no comparten la naturaleza de las documentales públicas. Sobre las documentales privadas, es preciso hacer notar que si éstas no son depositadas en la Cancillería del Tribunal, ya sea su original o una copia auténtica de la misma, para que puedan ser examinadas por el juez y la contraparte, carecen de todo valor probatorio.

En el supuesto de que existan documentos de interés común para las partes, el juez tiene la facultad para ordenar su presentación, siempre que no exista peligro de daño para las partes o que con su presentación se viole la obligación de guardar secreto. En este caso, de ser posible, se deberá transcribir alguna de las partes del documento sin incurrir en alguna violación, tal es el caso de los clérigos, médicos, abogados, notarios, comadronas y todas aquellas personas que están obligadas a guardar el secreto, incluyendo aquellas que temen alguna represalia si rindieren testimonio o proporcionaran algún documento.

Prueba testimonial.- Consiste en la declaración rendida por personas que no son los sujetos de la relación jurídico-procesal, es decir, las partes, ante el juez sobre hechos que importan a la *litis* planteada.

" Chloveda, José, Ob. cit., Tomo II, p322.

En el proceso matrimonial toda persona puede ser aceptada como testigo, excepto los menores de 14 años o los débiles mentales, pero podrá el juez oírlos autorizando dicha situación mediante un decreto; también están imposibilitados los procuradores o representantes de las partes y todas las personas que hayan prestado auxilio a éstas, así como los sacerdotes de todo aquello que conocen en virtud de la confesión sacramental, aún cuando exista la aquiescencia del penitente.

Una vez ofrecida este tipo de prueba, el juez observando el principio de economía procesal, puede reducir el número de testigos para evitar un número excesivo en los mismos. Previo a su interrogatorio, los nombres de los testigos son proporcionados a las partes quienes pueden solicitar la exclusión a manera de recusación, de algunos de ellos. Hecho lo anterior, el juez llamará mediante decreto a los testigos, los cuales en caso de no asistir a la diligencia deberán comunicarlo al juez exponiéndole las razones de su inasistencia.

Presentes para el desahogo de la prueba, ésta se lleva a cabo mediante la formulación de preguntas, cuyas respuestas son asentadas en una acta ante notario, mismas que al final son leídas al testigo, y firmada por el juez, el notario y el testigo.

En caso de contradicción entre las declaraciones de los testigos ante el juzgador, éste tiene la facultad discrecional para ordenar un careo para disipar la duda surgida con motivo de las contradicciones. Además, en caso de estimarse pertinente, también se puede ordenar que un testigo que ya fue interrogado, lo sea de nueva cuenta, hasta antes de que los testimonios sean publicados.

Terminado el examen de todos los testigos llamados a comparecer, el juez para valorar su testimonio deberá tomar en cuenta la probidad y la veracidad de la persona, si la declaración es de hechos vistos u oídos, si la

declaración es coherente, si existen declaraciones contestes que confirmen o no con otros elementos de prueba.

Por último, la legislación Canónica califica la declaración de un solo testigo carente de valor probatorio, obedeciendo al principio procesal *testis unus, testis nullus*, a menos que se trate de un testigo calificado.

Pericial.- Los peritos son personas ajenas al procedimiento, que son llamados a éste por el juez, de oficio o a petición de parte para exponer *"... no solo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados o tenidos como existentes. Esto supone que los peritos deben poseer determinados conocimientos teóricos o prácticos o actitudes en especiales esferas, de tal índole que no deben ser necesariamente poseídos en igual grado por toda persona culta... Cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al juez, tanto mayor es la utilidad de la pericia"*.⁹²

En el procedimiento de nulidad, el juez en lugar de nombrar a un perito, puede tomar como prueba con este carácter, los dictámenes ya rendidos y aportados al juzgador, aunque substancialmente se trate de una prueba documental, tal como sucede en materia fiscal. En este sentido podemos distinguir dos tipos de peritos, los oficiales por llamarlos así de alguna manera, que son nombrados por el juez, y los peritos privados, designados por las partes con la aceptación del juzgador, quienes tienen facultad potestativa para presentar su dictamen ante el tribunal. En cuanto a los primeros, podemos mencionar que deben manifestar al juez cuales son los elementos que requieren para elaborar su peritaje, y una vez que le han sido proporcionados éstos, el tribunal le fija un plazo determinado en el que deberá realizar el estudio respectivo. En caso de que fueran varios los peritos el dictamen puede rendirse por separado, o bien de manera común, en el que

⁹² *Ibidem*, p.356.

señalará en un apartado, las discrepancias de cada uno de ellos, y en caso de ser necesario deberán acudir ante el juez para dar alguna explicación sobre la información rendida.

Inspección Judicial.- Esta prueba consiste en la observación del juez por medio de sus sentidos, de hechos o cosas materia de controversia. Podemos observar claramente, que esta prueba corre a cargo del juzgador. Cuando lo estime necesario, podrá mediante decreto establecer la realización de la diligencia que compone la prueba, en dicho decreto, previa audiencia de las partes, se indicará el contenido concreto a que se limitará el reconocimiento judicial.

Presuncional.- El Canon 1584 define a las presunciones como todas aquellas conjeturas respecto de un hecho incierto, es decir, es una suposición del juzgador sobre un hecho desconocido tomando como base un hecho cierto.

Las presunciones se clasifican en *Iuris*, comúnmente denominadas o conocidas como *Iuris et de iure* mismas que son establecidas por la ley y que liberan de la carga de la prueba a la parte que beneficia, contra las cuales solo cabe la prueba indirecta, es decir, aquella que tiene como finalidad comprobar que el hecho que la genera no existe; y en presunciones *hominis*, que son aquellas que realiza el juez derivadas de su raciocinio mismo que debe ubicarse en algún supuesto normativo, en otras palabras, el juzgador solo puede formular presunciones que se ubiquen en alguna norma que por sí, lleven a crear la certeza moral o la convicción para resolver la causa planteada.

Publicación y Conclusión.- La fase de publicación la podemos denominar como post-probatoria del primer periodo, pues al existir dos momentos probatorios, esta etapa sirve como base para el segundo periodo. En ésta, todos los actos procesales son dados a conocer a las partes, desahogo

de interrogatorios, documentos y actas, a menos que exista peligro para alguna de las partes con la publicación de las actuaciones, en este caso, el juez podrá disponer que las actas no se publiquen, siempre que con ello no se vulneren los derechos de defensa que tiene la parte contraria.

Una vez conocidas mediante la publicación todas las actas, se inicia el segundo periodo probatorio, en el que las partes pueden ofrecer nuevas pruebas al juez, quien una vez que las recibe y desahoga, dicta un nuevo decreto de publicación. Después de éste, la partes pueden hacer algunos razonamientos a manera de alegatos, para sostener sus pretensiones o las de su representado. Posterior a esto, las partes deben manifestar al juez que no tienen más que argumentar conforme a derecho, o bien el juez puede decidir que la causa ya ha sido suficientemente instruida, por lo que se dicta el decreto de conclusión del proceso para iniciar la etapa de alegatos y defensas, mismos que deben presentarse por escrito para que puedan intercambiarse entre las partes con derecho de réplica por una sola vez. Una vez hecho esto, el juez si lo considera estrictamente necesario puede llamar a los testigos que ya comparecieron o a unos nuevos para disipar alguna duda, así como ordenar el desahogo de alguna diligencia, cuando estime que la sentencia a dictarse vaya a ser injusta. Posteriormente, se realiza el estudio de toda la causa para poder ubicarse en posibilidades de dictar sentencia.

Debemos hacer notar que las partes pueden ofrecer alguna prueba que sea imprescindible para la causa en cualquier momento del procedimiento, cuando no la hubieran podido presentar en alguno de los momentos probatorios por alguna imposibilidad, pudiendo ser con el carácter de superveniente o no, debiendo distinguir que la primera, es una prueba que surge en el transcurso o después del procedimiento y de la cual no se tenía conocimiento, la segunda en cambio, que se ofrece fuera de tiempo sin tener el carácter de superveniente, es aquella de la cual se tenía conocimiento pero no pudo desahogarse por alguna razón ajena a la parte oferente, verbigr-

cia, el testimonio de una persona que no se encontraba en el lugar del tribunal, no podía acudir al procedimiento y el juez no podía trasladarse.

IV. SENTENCIA, REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL JUEZ PARA DICTARLA

Todo procedimiento considerado como una serie de actos concatenados entre sí, los cuales tienen la finalidad de dirimir una controversia, tienen de manera general, como último acto la determinación del juez mediante la cual se dice el derecho, es decir, la sentencia. Esta se puede considerar como la forma o manera de expresar el *ius dicere*, es decir, es un acto *"...que resulta de una apreciación del conjunto procesal, estableciendo las relaciones jurídicas entre sus diversos elementos y actos"*.⁹³

La sentencia es un acto de autoridad con las características generales de éstos, unilateralidad, imperatividad y coercitividad, el cual tiene como fin dirimir una controversia suscitada entre las partes, misma que después de cierto periodo procesal toma la peculiaridad de firmeza, por ende, no puede ser impugnada por tratarse de lo que se denomina cosa juzgada.

Entre los requisitos que debe reunir el juez para poder dictar una resolución que ponga fin al procedimiento, resolviendo la *litis* planteada, encontramos los siguientes:

- Valorar las pruebas conforme a su conciencia y tener certeza moral. Este último consideramos que es el requisito más importante, puesto que debe el juzgador tenerla, estando plenamente seguro de que en el sentido que va a resolver efectivamente estima que es el correcto, esto es una modalidad que en derecho procesal la encontramos dentro de la figura de la convicción del juzgador, pero estimamos que la esta modalidad que maneja el Derecho Canónico en materia procesal, implica una apreciación más cer-

⁹³ Burgoa Orihuela, Ignacio, Ob. cit., p. 399.

cana a la realidad, ya que en el proceso de nulidad y en general en todos los eclesiásticos se buscan soluciones regidas por la justicia, entendida ésta en su sentido prístino y no como acontece en otras materias, en las que se desvirtúa este concepto y se muta con el de un mero legalismo rígido.

Es pertinente mencionar que la convicción de carácter moral debe conseguirla el juez de lo alegado y probado, en el entendido de que en caso de duda resolverá a favor del demandado aplicando el principio de "*in dubio pro reo*" y en el caso particular que nos ocupa, en caso de duda, el colegio de jueces que componen el tribunal deberá pronunciarse en favor de la validez del matrimonio.

Por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, podemos mencionar que esta se encuentra implícita y es una fase previa para obtener la mencionada certeza moral indispensable para resolver, aunque podemos señalar que el Código de Derecho Canónico, establece el procedimiento del juez en esta valoración; en primer lugar deberá respetar la tasación de aquellos medios probatorios que se tengan algún valor previamente fijado por la ley, verbigracia, las documentales públicas ya sean civiles o eclesiásticas; posteriormente atenderá al examen que el mismo realice de todo lo actuado según su conciencia, lo que podemos equiparar a lo que en materia común se denomina como "*recto raciocinio*" o "*leal saber y entender del juzgador*".

V. TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.- Sus funciones

Nos referimos en el presente capítulo, en el apartado relativo a la competencia por grado a los tribunales metropolitanos y a los sufragáneos. Mencionamos que los primeros se ubican en la Diócesis de mayor importancia y los segundos en otras más pequeñas o cuya importancia sea menor según el caso. En este sentido, el tribunal de segunda instancia será el sufragáneo, si de la causa conoció el primera instancia el tribunal metropolitano o viceversa.

Para obtener la nulidad del matrimonio es necesario obtener dos sentencias en el mismo sentido, por lo tanto el tribunal de primera instancia una vez que ha dictado sentencia, tiene la obligación de remitir todo el expediente de la causa al tribunal de alzada para su estudio, aquí podemos encontrar dos supuestos:

- 1.- Cuando no habiendo ninguna impugnación en la sentencia se remite el expediente a la segunda instancia para que haga el estudio respectivo y dicte sentencia.
- 2.- Habiéndose dictado sentencia, sea impugnada mediante el recurso de apelación. Este recurso se presenta cuando la resolución dictada causa agravio a alguna de las partes, mismas que tienen para interponer el mencionado recurso dentro de los 15 días siguientes de aquel en que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia.

Es menester hacer especial mención en lo que se refiere este recurso en el proceso de nulidad matrimonial, pues a diferencia de todos aquellos en donde procede este medio de impugnación, pueden hacerse nuevos planteamientos para probar la nulidad, es decir, además de impugnarse la sentencia se pueden aducir nuevas causales de nulidad, en este caso el tribunal conocerá en segunda instancia de la resolución combatida y en primera instancia de la nueva causal invocada.

Debemos señalar también que una vez apelada la sentencia, el tribunal de segunda instancia de avoca al estudio del fondo del asunto y no únicamente se circunscribe a analizar los agravios expresados por el promovente con relación a la sentencia impugnada, situación diametralmente opuesta a lo que acontece en el sistema jurídico procesal del fuero común en el derecho positivo mexicano. Dentro de las particularidades que encontramos en este procedimiento es que los actos sobre el estado civil de las personas no causan estado, es decir, no hacen cosa juzgada en cuanto a la

posibilidad de demandar la nulidad del matrimonio misma que puede realizarse en cualquier tiempo. Aquí encontramos una especie de absolución de la instancia, pues si no cuenta el actor con todos los elementos probatorios para acreditar la nulidad del matrimonio y se confirma la validez, puede reiniciarse la causa en el momento en que dichos elementos obren en su poder.

La restitución *in integrum*.- Hemos considerado pertinente incluir en el presente apartado de este último capítulo, lo relativo a esta figura procesal atípica y por lo mismo distinta a cualquiera de los procesos de derecho común en México, pues implica una posibilidad de impugnar una resolución firme. No debemos confundir la firmeza que adquieren las resoluciones en causales de nulidad, con la situación del estado de las personas en el que opera la absolución de la instancia como apuntamos con anterioridad.

En efecto, la restitución *in intergum* es el medio idóneo para combatir una sentencia que ha pasado a cosa juzgada, o bien que no son susceptibles de impugnarse porque se han agotado todas las instancias jurisdiccionales. Para ello se requiere que la sentencia contra la que se solicita sea manifiestamente injusta, entendiéndose por ello que:

- a) La sentencia se apoye en pruebas de las que se ha revelado su falsedad.
- b) Se descubran documentos que acrediten hechos que exijan una decisión contraria.
- c) La sentencia fue originada por el dolo de una de las partes en daño de la otra.

En estos tres primeros supuestos, la restitución deberá solicitarse ante el juez *a quo* dentro de los tres meses siguientes del día en que se tuvo conocimiento.

- d) Cuando la sentencia viole normas de derecho sustantivo.
- e) Cuando la sentencia contradiga a otra que ha pasado a ser cosa juzgada.

En estos supuestos se debe pedir la *restitución in integrum* al tribunal de alzada dentro del mismo tiempo.

Los efectos que produce el otorgamiento de la *restitución in integrum* es el que el tribunal que conoció de la solicitud, resuelva de inmediato el fondo del asunto sobre el cual se otorgó.

Como podemos observar esta es otra figura más, que busca que los procesos y las resoluciones que en ellos se dictan se rijan en todo momento por la justicia y no se llegue a una solución por meros legalismos formales de carácter procesal.

VI. OTRAS INSTANCIAS

Hemos mencionado, que en el proceso de nulidad pueden conocer diversos tribunales en diversas instancias, aludimos a los tribunales sufragáneos y metropolitanos, que son los encargados de conocer de las causas matrimoniales en primera o segunda instancia dependiendo ante quien se promuevan inicialmente. Apuntamos otros tribunales que también conocen de estos asuntos, a los cuales nos referiremos a continuación.

Tribunal de la Sacra Romana Rota.- Es es un órgano jurisdiccional compuesto por 12 jueces los cuales se agrupan en colegios de tres, para conocer en tercera y cuarta instancias cuando la causa ha sido ventilada ante tribunales metropolitanos y sufragáneos en las primeras dos. En segunda instancia, cuando la causa ha sido llevada a este órgano en apelación y fue resuelta en primera por un tribunal metropolitano, o bien para conocer des-

de la primera, en virtud de la competencia universal que tiene dicho Tribunal para resolver de los procesos que le sean planteados a petición de parte o por recomendación del Romano Pontífice.

"Rota Romana Iudicat:

1. in secunda instantia, causas quae ab ordinariis tribunalibus primae instantiae diiudicatae fuerint et ad Sanctam Sedem per appellationem legitimam deferantur.

2. in tertia vel ulteriore instantia, causas ab ipsa Rota Romana et ab aliis quibusvis tribunalibus iam cognitae, nisi res iudicata habeantur.

3. Hoc tribunal iudicat etiam in prima instantia causas de quibus in Canon 1405, 3, aliasve quas Romanus Pontifex sive motu proprio, sive ad instantiam partium ad suum tribunal advocaverit et Rotae Romanae manae commiserit; easque, nisi aliud cautum sit in comissi numeris rescripto, ipsa Rota iudicat etiam in secunda et ulteriore instantia"⁹⁴

Tribunal Supremo de la Signatura Apóstolica.- Este Tribunal que junto con el de la Rota Romana conforma los tribunales de la Sede Apostólica, tiene competencia para conocer y dictar sentencia de las causas de nulidad y peticiones de *restitución in integrum*, de los recursos que se presenten en contra de las sentencias rotales y las causas que el Tribunal de la Rota se niega a admitir a nuevo examen que versen sobre el estado civil de las personas. Esta instancia es el Tribunal Supremo de la Iglesia Católica, éste como hemos mencionado tiene facultades competenciales para conocer de los procedimientos suscitados con motivo de las querellas de nulidad y peticiones de *restitución in integrum* y otros recursos contra las sentencias rotales.

⁹⁴ CANON 1444.

"Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal cognoscit:

- 1.- *querelas nullitatis et petitiones restitutionis in integrum et alios recursus contra sententias rotales;*
- 2.- *recursus in causis de statu personarum, quas ad novum examen Rota Romana admittere renuit;..."*⁹⁵

El Romano Pontífice.- De manera extraordinaria el Papa puede conocer de una causa de nulidad de matrimonio, ya que el Canon 1442 le otorga el carácter de juez supremo de todo el orbe católico, el cual puede dictar sentencia personalmente o al través de jueces ordinarios de la Sede Apostólica. Debemos mencionar que contra las resoluciones del Romano Pontífice no cabe recurso alguno, y en caso de que se impugne ante el Concilio Ecuménico o al Colegio de Obispos, se incurre en un delito el cual se castiga con una censura, ésta puede consistir en excomunión, entredicho o suspensión, esta última solo afecta a los clérigos.

*"Romanus Pontifex pro toto orbe catholico iudex est supremus, qui vel per se ipse ius dicit, vel per ordinaria Sedis Apostolicae Tribunalia, vel per iudices a se delegatos."*⁹⁶

*"Prima Sedes a nemine iudicatur"*⁹⁷

I. Ipsius Romani Pontificis dumtaxat ius est iudicandi in causis de quibus in Canon 1401:

1. *eos qui supremum tenent civitatis magistratum;*
2. *Patres Cardinales;*

⁹⁵ CANON 1445, 1., 2.

⁹⁶ CANON 1442.

⁹⁷ CANON 1404.

3. *Legatos Sedis Apostolicae, et in causis poenalibus Episcopos;*
4. *alias causas quas ipse ad suum advocaverit iudicium.*

II. Iudex de actu vel instrumento a Romano Potifice in forma specifica confirmato videre non potest, nisi ipsius praecesserit mandatum.

III. Rotae Romanae reservatur iudicare:

- 1 *Episcopos in contentiosis, firmo praescriptio Canon 1419,2*
- 2 *Abbatem primatem, vel Abbatem superiorem congregationis monasticae, et supremum Moderatorem institutorum religiosorum iuris pontificii;*
- 3 *dioceses aliasve personas ecclesiasticas, sive physicas, sive iuridicas, quae Superiorem infra Romanum Pontificem non habent*⁹⁸

VII. JURISPRUDENCIA

Inicialmente el jurista romano Ulpiano definió a la jurisprudencia como “*divinarum atque humanarum rerum notitia, justí et injusti scientia*”. En el sentido romano de la jurisprudencia, ésta importaba el conjunto de conocimientos relativo a determinadas materias, o mejor dicho, de las “*cosas divinas y humanas*”. Actualmente el sentido jurisdiccional, “... la *jurisprudencia se traduce en las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado... Ante cualquier omisión o imprevisión de la ley, los tribunales deben integrarla, integración que implica ya la creación o construcción del derecho.*”⁹⁹

⁹⁸ CANON 1405.

⁹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, Ob. cit., pp.818, 819.

Es así como el concepto de jurisprudencia ha cambiado, de abarcar el conocimiento de todo lo divino y humano a la construcción del derecho por parte de los órganos jurisdiccionales con la finalidad de colmar las lagunas de la ley, solo que en el Derecho Canónico, la jurisprudencia se forma de manera distinta a la que conocemos.

La jurisprudencia en Derecho Canónico se forma por las diversas interpretaciones novedosas del derecho que en los casos concretos se plantean ante la Sacra Romana Rota, y que resuelve en sentencia el *dubio* propuesto sin que otra sentencia la contradiga en grado de apelación y que implican un avance en la investigación jurídica, por tal motivo se consideran, dichas decisiones, obligatorias en la solución de casos análogos planteados ante los tribunales eclesiásticos, y que dicha sentencia no la contradiga otra en apelación. Es sumamente importante considerar que no se requieren cinco sentencias en el mismo sentido ya que basta una sola sentencia que sea aceptada por el pleno del del Tribunal de la Rota para que se constituya como jurisprudencia obligatoria, ordenándose su publicación para el conocimiento y aplicación en los demás tribunales.

Conclusiones

1.- Al ser el fin primario del contrato matrimonial la procreación, no debe considerarse válido un contrato en el que no puede llevarse a cabo este fin por causa de esterilidad.

2.- Es injusto considerar nulo un matrimonio por disparidad de cultos, siendo que la parte acatólica no esté convencida del credo de su cónyuge.

3.- No se justifica la dispensa del impedimento de crimen, pues atenta contra el Derecho Natural.

4.- El principio de la autonomía de la voluntad en el matrimonio es sumamente estricto y puro pues se atiende a las reservas mentales y no sólo a declaraciones externas.

5.- El *bonum fidei* es la entrega que hace un cónyuge del derecho exclusivo y perpetuo de su cuerpo, en favor del otro.

6.- La exclusión del *bonum fidei* es una reserva mental previa al matrimonio y que subsiste en el otorgamiento del consentimiento.

7.- El consentimiento matrimonial, es la manifestación de la voluntad más pura.

8.- Como figura procesal avanzada encontramos a la concurrencia competencial por grado en el mismo órgano jurisdiccional, por tanto existe identidad de dos tribunales de grado distinto en el mismo órgano.

9.- Es necesario adoptar ciertas figuras y métodos procesales canónicos en nuestro derecho positivo para hacerlo más justo y actual.

10.- En los procedimientos del sistema jurídico positivo mexicano se ha desvirtuado el concepto de justicia y se ha cambiado por la llamada justicia legal.

11.- Las sentencias de los Tribunales canónicos no pueden causar estado si antes no son conocidas por las partes.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar, Procedimientos Canónico-Civiles, respecto a las causas matrimoniales, Madrid, 1923

Alfrad, *Ius Matrimoniale comparatum, Romae*, 1937

Aquino, Tomás de, Suma Teológica, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1957

Bonnecase Julien, Elementos de Derecho Civil, Cárdenas Editores, México, 1989

Boschi, *Questino matrimoniali*, Torino, 1944

Burgoa Orihuela, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, México, Editorial Porrúa, 1992

Burgoa Orihuela, Ignacio, El juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, 1989

Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, México, Editorial Porrúa, 1992

Cantú César, Historia Universal, Gasso Hermanos Editores, 1927

Chioyenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, México, Cárdenas Editores, 1989

Del Guidice, Vincenzo, El Matrimonio, Milán, 1946

Del Guidice, Vincenzo, El matrimonio en el Derecho Canónico y en el Derecho Concordatorio italiano, Milano, 1946

Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Ed. Driskill, 1987

Fagiolo, La indisolubilidad del vínculo matrimonial de la doctrina de San Buenaventura, 1955

Ferrara Santamaría, La promesa de matrimonio, Nápoles, 1940

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1992.

Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1990

García Barberena, Sobre el Matrimonio "*in fieri*", Salamanticensis, 1954

García Moreno, Víctor Carlos, Derecho Conflictual, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 1991

Gasparri, *Tractatus Canonicus de Matrimonio, Typis Polyglotis, Vaticanis*, 1932

Giancola, Consideraciones sobre el fin del matrimonio, Roma, 1950

Giménez Fernández, La institución matrimonial según el Derecho de la Iglesia Católica, Madrid, 1950

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, U.N.A.M., 1987

Huber Olea Francisco. "Las Constituciones de la Post-Guerra", s/e México, 1936

Huber Olea y Reynoso Francisco, "Teoría Tomista de Bien Común", s/e México, 1956

Huber Olea y Reynoso Francisco, "Ponencias y Alegatos ante los Tribunales Eclesiásticos", México, s/e 1976

Huber Olea y Reynoso Francisco, "La Nulidad del Matrimonio Canónico", s/e México, 1978

Instituto de San Raymundo de Peñafort, Las causas matrimoniales, Trabajos de la IV Semana de Derecho Canónico, Salamanca, 1953

Jombart, *Le Mariage*, París, 1925

Magallón Ibarra Jorge Mario, El Matrimonio-Sacramento-Contrato-Institución, Tipográfica Editora Mexicana, México, 1966

Mans Puigarnau, Derecho Matrimonial Canónico, Madrid, 1961

Mans Puigarnau, Jaime, Legislación, Jurisprudencia y formularios sobre el matrimonio canónico Barcelona, 1952-1953

Migueléiz-Alonso-Cabreros, Código de Derecho Canónico comentado, Madrid, 1957

Montserrat, Vicente, Derecho Matrimonial Canónico, Barcelona, Editorial Litúrgica Española, 1961

Montserrat, Vicente, El contrato y la Institución del matrimonio, 1959

Oesterle, De la muerte presunta, Consultas de Derecho Matrimonial, Roma, 1942

Pereznieto, Leonel, Derecho Internacional Privado, México, Editorial Harla, 1991

Petit Eugene, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1989

Renard, Teoría de la Institución, París, 1930

Rojina Villegas, Rafael, Elementos de Derecho Civil, México, Ed. Antigua Librería Robledo, 1952

Sacra Romana Rota, Compendio, Roma, 1956

Sagrada Bilbilia, Nácar y Colunga, Editorial Litúrgica Española, España, 1961

Staffa, El favor del matrimonio y la sentencia en favor de la nulidad del vínculo, 1957

Staffa, De *celebratione alterius matrimonii absque sententia de nullitate prioris, Apollinaris*, 1970

U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1989

Viglino, Objeto y fin primario del matrimonio, El derecho eclesiástico, 1928

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. Andrade, 1994

Código Civil en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal, México, Ed. Andrade, 1994.

Ley de Notariado para el Distrito Federal, México, Ed. Andrade, 1994.

Código Fiscal de la Federación, México, Ed. Andrade, 1994.

Código de Derecho Canónico, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1994.

Indice General

CAPITULO I

Introducción	1
I. ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS DEL MATRIMONIO	1
II. CONCEPTO DEL MATRIMONIO EN ROMA	3
III. DIVERSAS CONCEPCIONES JURIDICAS DE MATRIMONIO	6
El matrimonio como acto jurídico.-	7
El matrimonio como contrato.-	7
El matrimonio como contrato de adhesión.-	8
El matrimonio como acto condición.-	8
El matrimonio como acto del poder estatal.-	8
El matrimonio como acto mixto o complejo.-	9
El matrimonio como institución.-	9
IV. CONCEPTO DE MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO	10
V. EL CONTRATO MATRIMONIAL CANONICO	11
VI. LOS IMPEDIMENTOS	16
La capacidad de los contrayentes.-	18
De Derecho divino y de Derecho Humano.-	18
Impedimentos Impedientes o prohibitivos y Dirimentes.-	18
Impedimentos públicos y ocultos.-	19
Impedimentos de Derecho Público y de Derecho Privado.-	19
Impedimentos por precepto.-	20
Impedimentos absolutos y relativos.-	20
Impedimentos temporales y perpetuos.-	21
Impedimentos de mayor o menor grado.-	21
Por el hecho que motiva el impedimento.-	22

CAPITULO II

El Contrato Matrimonial Canónico	23
I. CONCEPCION JURIDICA DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO	23
ELEMENTOS DEL CONTRATO MATRIMONIAL	26
LEGITIMACION	26
CONSENTIMIENTO Y SUS VICIOS	27
1.- Quienes carecen de suficiente uso de razón.-	28
2.- Quienes tienen falta de discreción de juicio sobre los bienes del matrimonio y quienes no pueden asumir las obligaciones por incapacidad psíquica.-	29
3.- Incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio.-	30
Error.-	31
Error en la persona.-	32
Error sobre las cualidades de la persona.-	32
Error sobre las propiedades esenciales del matrimonio.-	32
Dolo.-	33
Violencia y Miedo.-	34
Miedo simple.-	35
Miedo indirecto.-	36
OBJETO.-	36
CAPACIDAD.-	40
LOS BIENES DEL MATRIMONIO.-	43

CAPITULO III..... 45

De los Impedimentos 45

I. LOS IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES 45

 1.- Impedimento de religión mixta.- 46

 2.- Impedimento por votos simples.- 47

 3.- Impedimento de cognación legal.- 48

II. LOS IMPEDIMENTOS DIRIMENTES 49

 1.- Impedimento de edad.- 49

 2.- Impotencia antecedente y perpetua a la celebración del matrimonio.- 50

 3.- Impedimento de Ligamen.- 53

4.- Impedimento de disparidad de cultos.-	54
5.- Impedimento de orden, de voto público, de voto de castidad en instituto religioso.-	56
6.- Rapto.-	57
7.- Impedimento de crimen.-	58
8.- Impedimento por consanguinidad.-	59
9.- Impedimento por afinidad.-	60
10.- Impedimento de pública honestidad.-	61
11.- Impedimento por parentesco legal.-	61
Impedimentos por precepto.-	62

CAPITULO IV

El Bonum Fidei.....	65
I. CONCEPCION	65
II. EXCLUSION DEL BONUM FIDEI	70
III. FORMAS DE PROBARSE.....	73
SACRA ROMANA ROTA CORAM R. D. P. PEDRO	
MATTIOLO	74
"In jure	74
In facto	75
Tribunal de Primera Instancia del Vicariato de Roma (Negativa)	
CORAM SAID, O.P., 8 de marzo de 1956	77
"In jure	77
Causa de nulidad de matrimonio 307/75 en el XII Año del	
Pontificado de su Santidad S.S. Paulo VI	80
In facto	84
Circunstancias concomitantes:	86
Circunstancias subsiguientes.-	86

CAPITULO V

Procedimiento de nulidad de matrimonio ante los tribunales eclesiásticos.....	89
I. COMPETENCIA	89
II. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL, COMO SE INTEGRA, FUNCIONES DE CADA UNO DE SUS INTEGRANTES	94

III. ETAPAS DEL PROCESO	97
Preparación del juicio.-	98
Instrucción de la causa.-	99
Judiciales y preestablecidas.-	99
Confesional.-	99
Documentales.-	100
Prueba testimonial.-	100
Pericial.-	102
Inspección Judicial.-	103
Presuncional.-	103
Publicación y Conclusión.-	103
IV. SENTENCIA, REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL JUEZ PARA DICTARLA	105
V. TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.- Sus funciones ..	106
La restitución in integrum.-	108
VI. OTRAS INSTANCIAS.....	109
Tribunal de la Sacra Romana Rota.-	109
Tribunal Supremo de la Signatura Apóstolica.-	110
El Romano Pontífice.-	111
VII. JURISPRUDENCIA	112
 Conclusiones.....	115
 BIBLIOGRAFIA	117
 LEGISLACION.....	123