

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**“LA IMPOTENCIA COMO CAUSA DIRIMENTE
DEL MATRIMONIO CANÓNICO”**

TESIS

Que para obtener el título de

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta

MA. YOLANDA OVIEDO MOLINA

ASESOR

DR. FRANCISCO HUBER OLEA Y REYNOSO,

México, D. F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

Agradezco profundamente
al Pueblo de México por
haber pagado mi
educación.

A mi esposo por
su solidaridad y apoyo

A mi admirado maestro y asesor,
Dr. Francisco Huber Olea y Reynoso
por su asistencia en la realización de
este trabajo.

A la Mtra. Rosa Elvia Gómez
por su respaldo y paciencia

“LA IMPOTENCIA COMO CAUSA DIRIMENTE DEL MATRIMONIO CANÓNICO”

Introducción

CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO CANÓNICO

- 1.1 La familia Romana
- 1.2 Matrimonio Romano
- 1.3 El Matrimonio Canónico

CAPÍTULO II.- IMPEDIMENTOS EN EL MATRIMONIO, CAPACIDAD E IMPEDIMENTOS

2.1 Capacidad

- a) Naturaleza Jurídica

2.2 Impedimentos

- b) Clases de impedimentos
- c) Dispensa de la Ley de impedimentos

IMPEDIMENTOS COMUNES A AMBOS ORDENAMIENTOS

(*canónico y civil art. 156*)

- 1.- Impedimentos de edad
- 2.- Impedimentos de ligamen
- 3.- Impedimentos de parentesco
 - a) Impedimento de consanguinidad
 - b) Impedimento por parentesco legal
- 4.- Impedimento de crimen

IMPEDIMENTOS EXCLUSIVAMENTE CANÓNICOS

- 1.- Impedimento de Orden Sagrado
- 2.- Impedimento de votos públicos
- 3.- Impedimento de disparidad de cultos
- 4.- Impedimento de raptó
- 5.- Impedimento de impotencia
- 6.- Impedimentos de afinidad y pública honestidad
 - A) Impedimento por parentesco de afinidad

B) Impedimento por relación de pública honestidad

CAPÍTULO III.- TIPOS DE IMPOTENCIA

A) La potencia conyugal

B) Fenomenología del acto consumativo del matrimonio

1.- La erección

2.- La penetración

3.- La eyaculación

C) Teorías de la cópula

a) Teoría de la cópula generativa

b) Teoría de la cópula unitiva

c) Teoría de la cópula saciativa

CAPÍTULO IV TRÁMITE PARA OBTENER LA DISPENSA DE MATRIMONIO RATO NO CONSUMADO POR IMPOTENCIA

1.- Disolución del matrimonio inconsumado

2.- Aspectos sustantivos

3.- Competencia para disolver el matrimonio

4.- Quiénes pueden pedir la disolución

5.- Requisitos

1º) Inconsumación

2º) La justa causa

6.- Naturaleza de este proceso

Período de instrucción

Período decisorio

INTRODUCCIÓN

El tema de la impotencia genera todo tipo de polémicas y discusiones en el ámbito médico, pero jurídicamente trata de mantenerse aislado ya que son pocos los abogados con conocimientos profundos del Derecho Canónico, a pesar de ser una rama del derecho que tiene tanta aplicación, ya que cada día crece el número de matrimonios mal avenidos y sin posibilidad de pedir la nulidad por desconocimiento.

Generalmente los abogados se especializan o se dedican a una rama del derecho, la cual llegan a dominar pero desconocen el Derecho Canónico porque piensan que se vuelven más teólogos que abogados y esto es totalmente alejado de la verdad.

En el Derecho Canónico lo que se busca a toda costa es precisamente el conocimiento de la verdad.

La presente tesis pretende analizar cuál es la forma de contraer matrimonio canónico válidamente, y cuando existe impotencia antecedente y perpetua, cuál es el procedimiento para obtener la dispensa de matrimonio rato no consumado.

En el primer capítulo, se presenta una visión general de la evolución que ha tenido el matrimonio canónico a lo largo de los siglos.

El segundo capítulo expone, de manera resumida los impedimentos que son comunes al Derecho civil y los exclusivamente canónicos.

En el tercer capítulo se habla de los tipos de impotencia que se presentan en el hombre y en la mujer.

El cuarto capítulo es relativo al trámite administrativo que debe llevarse a cabo para obtener la dispensa de matrimonio rato no consumado.

Finalmente, en la conclusión se presenta la propuesta de mejorar los trámites legales, así como difundir la información acerca de la impotencia en el matrimonio.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO CANÓNICO

La doctrina de la legislación de la Iglesia en su incidencia sobre el ordenamiento jurídico civil de los distintos tiempos y territorios va a seguir un proceso de <<canonización>>, que se aprecia, como en ninguna otra institución, en el matrimonio.

La Iglesia surge con muchas dificultades y para subsistir tuvieron que crear normas que unificaran a los cristianos de todas las latitudes.

“San Pablo organiza a la Iglesia alrededor de la figura de Jesús, ligada a la tradición de los esenios influida por las enseñanzas del Maestro de la Rectitud. Por lo tanto era necesario organizar a la comunidad cristiana que originalmente fue democrata y polarizada entre los Laicos y los Clérigos”.¹

“Esta nueva religión cristiana empezó a divulgarse alrededor del Mediterráneo, en diversas latitudes, con personas de diferentes culturas y tradiciones, por lo cual tuvieron que establecer reglas firmes para su teología influida por el Neoplatonismo”.²

“Los cristianos de aquella época se distanciaban del judaísmo y tuvieron que soportar persecuciones por parte del Imperio Romano, por su negativa a rendir homenaje divino a los emperadores que

¹ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p.p. 1.

² Ibid. pág. 1

governaban en aquel momento, cosa que no ocurría con los judíos, los cuales habían recibido una exención del culto a la Divinidad Imperial”.³

El monoteísmo cristiano fue suavizado por el concepto de la Trinidad a la que psicológicamente también se juntaría la figura de la Virgen María, que inmediatamente cobró popularidad y adquirió gran arraigo.

“La Iglesia absorbe con cierta flexibilidad diversos elementos procedentes de otras religiones (como El Último Juicio de los Egipcios, la Angeología de los persas, el celibato sacerdotal del mitraísmo, etc)”.

La doctrina de la Iglesia fue consolidándose y empezaron su organización con la separación entre laicos y Clero y emitiendo las reglas para la designación y funcionamiento de los Obispos. La máxima autoridad dentro de la Iglesia correspondía al Concilium de Obispos de los cuales el Obispo de Roma llegaría a ser el Jefe Autocrático de la Iglesia.

“Inicialmente la gran mayoría de los cristianos había emanado de las clases sociales marginadas, pero en el transcurso de los primeros siglos, con frecuencia, personas de mejor clase social comenzaron a interesarse por el cristianismo y después de la última persecución entre el año 303 y 311 se estableció la paz en el Imperio y el cristianismo en los Edictos de Milán en el año 313”.⁴

El Emperador Constantino que era pragmático y oportunista, buscaba una fuente de material humano, educado y decente para su crecida burocracia, encontrándola en la pequeña burguesía cristiana, así pudo convertirse el cristianismo en la religión oficial del Imperio en tiempos de Teodosio I. A partir de entonces la Iglesia empezó a gozar de distintos favores oficiales como la exención de impuestos, justicia

³ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p.p. 1.

⁴ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p.p. 1 y 2.

interna propia, influencia de la justicia eclesiástica y en la administración pública”.⁵

“El Emperador interfería en cuestiones eclesiásticas organizatorias como el nombramiento de Obispos, convocaba a los concilios del Imperio Oriental y él era quien los presidía y expedía el Derecho Canónico, siendo Constantino quien convoca y organiza el Concilio de Nicea en 325 para obligar a la Iglesia a conciliar sus dificultades internas”.⁶

“Al consolidarse la supremacía del obispo de Roma sobre los demás obispos, las tareas del Papado se circunscribieron en primer lugar a la penetración del cristianismo hacia el norte de Europa, en donde la herejía del arrianismo servía de puente entre el Paganismo y el Catolicismo Romano”.⁷ El Clero se dedicó a la propagación de la Fe y sabiendo leer y escribir, entró en funciones de confianza administrativa con los nuevos Reyes Cristianos, provocando un equilibrio entre los dos poderes; Iglesia y Estado, con cierta preeminencia de la Iglesia.

“En segundo lugar, la conquista definitiva de la supremacía del obispo de Roma sobre los obispos en el oriente, lo cual provocaría, en 1054, el gran cisma con el conflicto entre Roma y la Iglesia Bizantina”.

“El Papa logró organizar alrededor de él, un verdadero Estado en el centro de la Península Italiana. Durante más de mil años el Papa ha tenido una innegable jurisdicción mundana al lado de la espiritual. La donación del territorio imperial que hizo Constantino al Papa había sido una mera leyenda pero se hizo real cuando Pepino el Corto entregó al Papa territorios conquistados a los longobardos, este rico estado alrededor del Vaticano distrajo durante varios siglos la atención de los Papas de sus asuntos espirituales, dando lugar a aquellos enérgicos

⁵ Ibid. pág. 2

⁶ Ibid. pág. 2

⁷ Ibid. pág. 2

Papas que con sus ejércitos defendieron su estado en contra de sus vecinos”.⁸

Al surgir la Iglesia y debido al impacto que fue teniendo en diversas regiones, tuvo necesidad de ir desarrollando una creciente cantidad de normas, cánones (regla o precepto) que son normas que implican perfección en lo que establecen y mandan. Estos cánones fueron estableciéndose para conservar la unidad dentro de aquella joven comunidad.

Con estas normas creadas en los concilios se va formando una compleja legislación canónica y por lo mismo surge la necesidad de sistematizar y ordenar todo el maremágnum de normas y así en el año 1500 se hizo una súper compilación de todas las colecciones hechas bajo el nombre de **CORPUS IURIS CANONICI**, que incluye las controversias relacionadas con los sacramentos, como el matrimonio.⁹

El actual **CODEX IURIS CANONICI** fue promulgado el 25 de enero de 1983 por el Papa Juan Pablo II.

Hasta el siglo V, en occidente, se celebran los matrimonios de las familias cristianas según las formas acostumbradas en los tiempos del paganismo; pero ya, en el siglo IX el rito nupcial prescrito por el Papa Nicolás I, era el mismo que se usaba en Roma, sustituyendo el sacrificio pagano por la misa, y mantiene el principio <<solus consensus>>, señalándose a los búlgaros que la bendición sacerdotal no es constitutiva del matrimonio, lo que niegan las Iglesias ortodoxas para las que la forma del matrimonio, necesaria para la validez, es la bendición sacerdotal de las nupcias, lo que supone que el ministro del sacramento es el sacerdote y no los contrayentes, lo que rechaza la Iglesia católica latina.

⁸ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p.p. 3-6.

⁹ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p.p. 1 - 6.

Así pues, entre los siglos IV al X siglo éste en que la Iglesia se encuentra como legisladora, muchas veces única, del matrimonio de cristianos y paganos, se va a producir un largo proceso de ritualización y normatividad eclesial de la Institución.¹⁰

Es menester mencionar que el matrimonio de los cristianos y la vida en común de los casados se considera por la Iglesia primitiva como algo fundamentalmente religioso y en la que tiene plena participación la autoridad eclesiástica que prohíbe unos matrimonios y acepta otros, los bendice, determina las obligaciones y derecho de los casados y, sobre todo, impone la indisolubilidad del vínculo contraído sin admitir para sus fieles las posibilidades del divorcio romano, dando eficacia dentro de sí a todo ello con las medidas disciplinarias religiosas de que dispone en cuanto a sus miembros.¹¹

¹⁰ **PÉREZ-LLANTADA** y **GUTIÉRREZ**, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas. Madrid, España, 1993. 2a. Edición. p.p. 21 -22

¹¹ **LÓPEZ ZARZUELO** , Félix. El Proceso Canónico de Matrimonio Rato y no Consumado.

Edit. Lex Nova, Valladolid, España, 1991. p. 22

1.1 LA FAMILIA ROMANA

Varias son las acepciones que se dan al término familia. Ulpiano la considera como el conjunto de personas libres reunidas bajo la potestad del **pater familias**. Esas personas son los descendientes inmediatos y mediatos, la esposa y las nueras en el caso de que hayan contraído matrimonio **cum manu**.¹²

La familia romana antigua es un grupo de personas unidas entre sí pura y simplemente por la autoridad que una de ellas (el paterfamilias) ejerce sobre los demás para fines que trascienden del orden doméstico.

Tanto en su estructura como en su función misma, aunque disminuidas y alteradas por la evolución histórica, la familia romana se nos revela como nacida para fines de orden y de defensa social, o sea como un organismo político.

La sociedad doméstica no vive propiamente dentro del Estado, sino dentro de la familia romana donde es el paterfamilias quien manda y reprime cuando el orden sea turbado.

Los miembros sujetos de la familia se llaman persona *alien iuris* o en potestad de otros. Son los filiifamilias por un lado y los siervos por el otro; pero solamente los libres se consideran como miembros verdaderos de la familia. La familia significa el conjunto de todos aquellos individuos que estarán sujetos a la misma autoridad si el común **paterfamilias** no hubiese muerto.

En las sociedades primitivas no se ha constituida nunca un solo organismo o un solo poder supremo para mantener el orden y cuidar de la defensa de los grupos, sino que existen varios organismos en series subordinadas, una superior a la otra de modo que la autoridad del supremo organismo político no se ejerce como la de nuestro Estado, inmediatamente sobre los individuos, sino sobre los grupos

¹² **BIALOSTOSKY**, Sara. Panorama del Derecho Romano. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. México, 5ª Edición, 1998. p. 63

subordinados y no tiene por límite la libertad individual, sino la autoridad de los grupos o de sus jefes. Tal es la característica de las organizaciones gentilicias y feudales. Para tener una idea de ellas, deberíamos imaginar Estados Federales, en los que, a su vez, los Estados componentes fuesen nuevas federaciones.

Tales organismos políticos en la primitiva sociedad romana eran tres: **las familiae, las gentes y las tribus.**¹³

La **civitas romana** abatió muy pronto a los grupos menores constituyendo un centro político vigoroso. Las tribus originarias desaparecen bajo los primeros reyes y las **gentes**, agotadas poco a poco en el curso de la República y reducidas finalmente a una institución de Derecho privado.

El Derecho privado romano es durante toda la época verdaderamente romana, el derecho de los paterfamilias o jefes de familia¹⁴.

¹³ **BONFANTE**, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus, S. A. Madrid, España, 1979. p.p. 143-144

¹⁴ En los Textos del Corpus iuris se usa la expresión *paterfamilias* donde nosotros diríamos sencillamente hombre, persona, patrón

1.2. MATRIMONIO ROMANO

El matrimonio fue el fundamento de la familia durante todas las épocas del Derecho Romano.¹⁵

En Roma, como en todas las sociedades jurídicamente organizadas se plantearon desde épocas muy antiguas el problema de la regulación para los requisitos y elementos necesarios para que contrajeran nupcias un hombre y una mujer, para que a esta unión se le atribuyeran determinadas consecuencias jurídicas como era el caso de los derechos y obligaciones recíprocas entre padres e hijos o la mujer y el marido y en su caso los derechos patrimoniales.

En Roma, el matrimonio era de carácter monogámico y consistía en la convivencia de un hombre y una mujer la intención de ser marido y mujer, procrear hijos y constituir una sociedad perpetua e íntima.

En las sociedades orientales, el matrimonio tenía un carácter económico fundado en la compra de la mujer, en el sentido de que el precio de la mujer detentaba las cualidades que ésta poseía, también era un elemento esencial para la formación del vínculo conyugal; a diferencia del matrimonio Romano, el cual carece de los elementos para hacer pensar en la compra de una mujer.

En el Derecho Romano existían dos tipos de matrimonio: las ***justae nuptiae*** y el ***concubinatio***. Las dos figuras anteriores fueron socialmente aceptadas y no requerían de ningún tipo de formalidad; consistían en uniones duraderas y monogámicas entre un hombre y una mujer establecidas con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida.

Se llama ***iustae nuptiae*** o ***iustum matrimonium*** a la unión monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho Civil Romano. Debido al interés religioso y político que regía a las

¹⁵ BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. México, 5ª Edición, 1998. p. 67

familias dentro de la sociedad Romana, resultaba sumamente importante en su conservación a través del matrimonio teniendo este último como fin primordial la procreación.

El matrimonio está constituido por dos elementos: uno objetivo que consiste en la convivencia del hombre y de la mujer y otro de carácter subjetivo que viene a consistir en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama ***affectio maritalis***, ésta se exterioriza mediante el honor ***matrimonii*** que es el trato que los esposos se otorgan en público, especialmente del marido a la mujer quien compartía su rango social.¹⁶

Inicialmente el matrimonio en Roma no surge del consentimiento, sino que para su existencia se requería la ***affectio maritalis***, ya que sin este elemento el matrimonio cesaba.

En la antigua Roma era frecuente el sometimiento de la mujer al marido dentro del matrimonio, ya que a éste se le otorgaba la ***manus*** sobre su esposa mediante una ***conventio in manum***, que se podía llevar a cabo mediante tres diferentes formas :

- 1) **La conferreatio**, que era una ceremonia religiosa de gran solemnidad. El novio y la novia hacíanse recíprocamente con grandes ceremonias sus solemnes interrogaciones y declaraciones ante diez testigos y ante el sumo sacerdote de Júpiter o el Pontífice Máximo que verificaba un sacrificio de un pan de trigo (*panis ferrus*). Esta forma estaba reservada a los patricios, lo que nos indica que su origen se encuentra en la primitiva

¹⁶ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p.p. 78.

comunidad gentilicia.¹⁷

2) **La coemptio** que se realizaba mediante una compra ficticia de la mujer por el marido en la que intervenía el **paterfamilias** de la novia como vendedor, llevándose a cabo una **mancipatio** ante testigos.

Si no se empleaba ninguna de estas dos formas, la mujer no entraba en la familia del marido y permanecía en la propia.

3) **El usus** consistía en que la mujer vivía un año ininterrumpidamente en la casa del marido y quedaba sujeta a la *manus* y se hacía filiafamilias de la nueva familia siempre y cuando existiera el consentimiento de ambos cónyuges y de sus paterfamilias (esta forma parece ser la más antigua).

El **usus** cesaba con la interrupción de la residencia en la casa del marido pero era preciso que la mujer permaneciera alejada de ella tres noches (**trinoctii usurpatio**).

Los romanos definieron en la época **Justiniana** el matrimonio en la siguiente forma:

¹⁷ **PÉREZ-LLANTADA** y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas. Madrid, España, 1993. 2a. Edición. Pág. 18

“Matrimonium est manis et feminae conjunctio et consortium omnis vitae divini et humani juris comunicatio”

“Matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida que implica la comunidad de intereses en lo humano y en lo divino”, de donde se compaginan en este aspecto tanto intereses religiosos como económicos.

Para el pueblo Romano el matrimonio era monogámico, llegando a respetarse esto en el contubernio que era la unión de tipo matrimonial entre esclavos, hechas sin formalidades y sin llegar a tener validez alguna debido a que los esclavos no eran susceptibles de derechos; de la misma manera eran regulados los esponsales, que consistían en la petición y promesa de futuras nupcias ya entre los futuros esposos, ya entre sus respectivos paterfamilias. Aun cuando no existían formalidades para celebrar el matrimonio, pues era considerada una situación de hecho, las justas nupcias podían estar precedidas por un acuerdo entre los futuros cónyuges o sus padres y la aceptación de las condiciones de validez para la celebración del matrimonio.¹⁸

Las condiciones de validez para la celebración del matrimonio eran:

- a) **La pubertad** de los futuros esposos, se entiende como la edad en la cual las facultades físicas de ambos

¹⁸ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p.p. 79.

contrayentes se encontraban suficientemente desarrollados para la procreación de los hijos, tomando en consideración que la pubertad se alcanza a los 12 años para la mujer y a los 14 años para el varón, se requiere así mismo tener la aptitud legal de ciudadanos Romanos ya que el matrimonio celebrado con un extranjero era considerado **No Jurídico**.

b) **El consentimiento** de los esposos. Las personas que contrajeran matrimonio debían expresar su consentimiento de manera libre en caso de que fuera ***sui iuris***, es decir sujetas de derecho.

Cuando se trataba de un sujeto ***alieni iuris*** no ocurría lo mismo, ya que los hijos se encontraban bajo la autoridad paterna y se debía contar con el consentimiento del ***paterfamilias***, ya que de él emanaba la autoridad familiar.

En época del Imperio el Jurisconsulto Paulo señala: “Si el ***paterfamilias*** niega su consentimiento, los afectados pueden acudir ante el magistrado para que éste presione al jefe de familia para que dé su consentimiento.”¹⁹

c) **Que tuvieran el conubium**, o derecho para contraer

¹⁹ **MORINEAU** Iriarte, Martha. Derecho Romano. México, 1993

válidamente matrimonio. Siendo éste la aptitud legal para contraer las ***iustae nuptiae***; sólo los ciudadanos romanos gozaban de este derecho, quedando exceptuados los ***latini***. La falta de ***conubium*** podía ser substituidos por orden del emperador autorizando la celebración de las ***iustae nuptiae***.²⁰

Existe una serie de impedimentos para contraer ***iustae nuptiae***, entre los cuales está el parentesco entre los futuros cónyuges.

En línea recta, el matrimonio cuenta con una prohibición total, ya que biológicamente las uniones de este tipo van en contra de la naturaleza, este mismo principio se sostuvo en el caso de la figura de la adopción; en línea colateral la prohibición abarca a los hermanos, tíos y sobrinos y entre los primos.

Cuando el parentesco es por afinidad, (el que existe entre cada uno de los cónyuges con los parientes del otro) en línea recta estaba prohibido totalmente y en línea colateral hasta el segundo grado (entre cuñados).

Así como existía el ***ilustae nuptiae***, se establecía que la mujer que vivía con su marido por espacio de un año, sin separarse de su lado por más de tres meses, caía en su dominio por ***usucapion*** (que era el modo de adquirir la propiedad por el transcurso de cierto tiempo fijado

²⁰ PETIT, Eugene. Derecho Romano. México, 8a. Edición. Editorial Porrúa, 1989. p.

por la ley).

Los efectos que produce el matrimonio sobre los cónyuges:

La participación de la mujer de la condición social del marido, además de pasar a formar parte de su familia en calidad de hija y como hermana de sus propios hijos, siempre y cuando el matrimonio fuese celebrado **cum manu**, (sucedió lo mismo que en el matrimonio griego), rompiéndose así la relación con su familia antigua. Si era **sui iuris** al celebrarse eran adquiridos por el marido.

Cuando el matrimonio era celebrado **sine manu**, la mujer no entraba como hija a la familia de él, conservando la relación con su anterior familia.

Inicialmente el matrimonio era **in manu**, es decir la mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban al poder del marido.

Durante la República cayó en desuso esta figura y el matrimonio sine manu, fue la típica **justae nuptiae**.²¹

El matrimonio podía celebrarse entre ausentes, pero se tenía que manifestar la intención por cartas o mensajes con la condición de que

²¹ **PETIT**, Eugene. Derecho Romano. México, 8a. Edición. Editorial Porrúa, 1989. p.

la mujer entrara en la casa del marido, lo que demuestra una vida en común y el afecto marital.

En un principio el matrimonio también fue indisoluble; pero con el paso del tiempo se fue admitiendo la práctica del divorcio. El matrimonio podía disolverse por diversas razones, ya fuera de manera natural, es decir, con la muerte de uno de los cónyuges y en otro sentido de no querer continuar unidos en matrimonio, ésta era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo matrimonial.

Con la llegada de Justiniano al trono surgen otras formas de divorcio y éstas son:

1. Divorcio por mutuo consentimiento.
2. Divorcio por culpa de uno de los cónyuges. En el que basta que uno de ellos invoque determinada conducta desplegada por el otro, como podía ser el adulterio, repudio, por querer prostituir el marido a su mujer, el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta traición.
3. Divorcio **bona gratia**. Consiste en la separación fundada por causas que hiciesen inútil la continuidad del vínculo. Dentro de este caso encontramos los casos de impotencia, castidad o ingreso a órdenes religiosas.²²

²² **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed.

1.3 EL MATRIMONIO CANÓNICO

El actual Código de Derecho Canónico nos da la siguiente definición de matrimonio:

Canon 1055

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

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

El matrimonio natural que supone la realización de dos instintos primarios del ser humano, el de su conservación y el de complementarse varón y mujer en su heterosexualidad, institucionalizándolos se convertirá en matrimonio sacramental para la Iglesia Católica, sin cambiar nada, simplemente elevándolo Cristo al orden sobrenatural. Por ello, contrato matrimonial y sacramento no pueden existir válidamente por separado, si se trata del matrimonio de los bautizados: “entre éstos no puede existir válido contrato que no sea por eso mismo sacramento” (Canon 1055 § 2). Este entramado jurídico y teológico es el trasfondo para el análisis del matrimonio canónico.

El matrimonio es una institución de derecho natural que responde a la

tendencia innata en el varón y en la mujer a unirse para procrear y educar a los hijos y a la necesidad mutua que tienen los dos sexos, el uno del otro.

El matrimonio antecede al derecho, toda vez que es inherente a la naturaleza del hombre a su esencia y características de su formación que son determinadas por el derecho natural, por lo cual está en el orden de la naturaleza que el género humano se propague por la generación y que los hijos ya procreados no se queden abandonados a su debilidad, desprotección e inexperiencia, sino que reciban la protección paterna y una educación tanto en lo físico como en lo moral, para lo cual, requieren la colaboración perdurable de los padres.

Dios instituye al matrimonio, como autor de la Ley natural y lo involucra dentro de la ley positiva promulgada por boca de Adán como nos lo refiere el Génesis “***Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea... Quamobrem reliquet homo patrem suum, et matrem, et adherabit suae: et erunt duo in carne una***”, palabras en las que se pone de manifiesto sus propiedades esenciales cuya ley se viene a completar en varios pasajes que concuerdan y entre los que destaca el relativo al fin primario del matrimonio, en el cual se nos dice que después de bendecirlos (a Adán y a Eva), les señaló el Creador “***Criscite el multiplicamini, et replete terram***”.²³

El matrimonio es necesario a la sociedad en general porque es el único medio lícito para la consolidación y propagación del género humano y lo explica la natural inclinación de la humanidad al matrimonio, por lo cual todos y cada uno de los hombres tienen el derecho natural al matrimonio,

²³ SAGRADA BIBLIA. Edit. Zamora, Barcelona, España, 1983

el cual le fue dado al hombre por Dios, autor de la naturaleza y Supremo Legislador, por lo tanto no puede ser negado a nadie a menos que no tenga la capacidad necesaria para contraer matrimonio.

El término matrimonio presenta varias connotaciones que debemos aclarar porque en algunas ocasiones se utiliza para designar el acto de la celebración por la cual los contrayentes se hacen recíproca la entrega de sí mismos en su calidad de cónyuges y en otras ocasiones se emplea como sinónimo de la misma pareja constituida por ambos cónyuges o también se hace referencia al estado jurídico que afecta a los contrayentes tras la celebración de las nupcias.

Los canonistas han considerado al matrimonio bajo dos aspectos:

El matrimonio “*in fieri*” se define como: el contrato legítimo de un hombre y una mujer ordenado a procrear y educar a la prole” es un “*actus transiens*”. Viene a ser el acto de contraer por el cual los dos, hombre y mujer se entregan y aceptan mutuamente en forma irrevocable para constituir el matrimonio.

El matrimonio *in fieri* viene a ser el acto mismo de la constitución del contrato matrimonial, en donde se entregan ambos cónyuges en forma recíproca los derechos y las obligaciones inherentes al matrimonio, es un verdadero contrato bilateral toda vez que ambas partes adquieren recíprocamente derechos y obligaciones, siendo un contrato singularísimo y sui generis, toda vez que tiene características propias y exclusivas de las que no vienen a participar en modo alguno los demás contratos y cuyas características son las siguientes:

1. Por su origen es un contrato natural ya que se funda

en la misma naturaleza del hombre.

2. Por razón de su fin se ordena al bien del género humano.
3. Por razón de las partes que contratan se celebra únicamente entre un solo hombre y una sola mujer.
4. Por razón del consentimiento es un contrato particularísimo ya que dicho consentimiento generador y constitutivo del contrato no puede ser suplido por ninguna potestad humana, ni los derechos que dimanen del mencionado contrato pueden caducar o extinguirse, ni adquirirse o transferirse a otros por decreto de la autoridad pública.
5. Por razón del objeto principal en el contrato matrimonial los derechos y obligaciones se determinan en cuanto a su substancia por la misma naturaleza con exclusión de la autonomía de la voluntad de los contrayentes y como acto legítimo que es, se sujeta en todo a su ordenamiento y configuración legal.
6. Por razón de su firmeza y duración el contrato matrimonial es el único que por sí es perpetuo. La voluntad de los contrayentes queda ligada de tal suerte que ellos no pueden por su propio arbitrio proceder a su rescisión.
7. Por razón de lo que significa dentro del ordenamiento jurídico es tal su importancia social que su regulación

trasciende al ámbito del derecho público (es principium urbis et quasi seminarium publicae).²⁴

El matrimonio ***in facto esse*** viene a ser la sociedad ya constituida, el estado matrimonial permanente y que se ha definido como “la unión legítima perpetua y exclusiva del varón y de la mujer originada de su mutuo consentimiento y ordenada a procrear la prole”²⁵

El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole. Los hijos son, sin duda el don más excelente del matrimonio y contribuyen sobremanera al bien de sus propios padres... Pero el matrimonio no ha sido instituido **sólo** para la procreación; sino que la propia naturaleza del pacto indisoluble de las personas y el bien de la prole exigen que el amor mutuo de los esposos se manifieste conforme al recto orden (tenga sus manifestaciones honestas) se desarrolle y llegue a la madurez. Por eso, aunque la prole muchas veces tan vivamente deseada falte, perdura el matrimonio como intimidad y comunión total de vida (***ut totius vitae consuetudo et communio***)” y conserva su valor de indisolubilidad.²⁶

Todas estas expresiones que mencionan como comunidad de amor, como comunidad de vida se aplican al matrimonio, incluso sirven para describirlo a través de un atributo suyo pero no vienen a definirlo esencialmente, es decir, no vienen a manifestar su constitutivo formal.²⁷

²⁴ **CICERÓN** de Officiis, 1, 17

²⁵ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p. 97

²⁶ **EXHORT**, Ap. Familiaris Consortio20

²⁷ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. p.p. 89 - 98

Si nos preguntamos por la <<esencia>> de cada uno (<<pacto>> y <<consorcio>>), la respuesta es doble: la esencia del contrato o pacto matrimonial es el consentimiento legítimamente manifiesto, y la esencia de la sociedad conyugal es el vínculo jurídico que une a los cónyuges en un matrimonio con unidad e indisolubilidad.²⁸

A lo largo de los siglos X al XII fue haciéndose la Iglesia con el monopolio de la jurisdicción matrimonial aunque no hay documento que demuestre la intención de la jerarquía eclesiástica de someter el matrimonio a su competencia exclusiva²⁹. Es hasta el Concilio de Trento (1542 a 1563) cuando tiene eficacia el principio de consensualidad para la perfección del matrimonio canónico que debe hacerse de forma pública o solemne para eliminar la forma clandestina. En la Edad Media el Derecho Canónico cambió el concepto del matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza, transformando la celebración del mismo en un contrato.

En la época del Derecho clásico (siglos XIII y XIV) se produce la recepción del Derecho canónico en la esfera civil en la que se acopla y universaliza a éste el Derecho romano, aunque quedó oculto en el siglo XIX con la codificación civil.

El Decreto <<*No Temere*>> de 1907 fijará la forma jurídica actual, en la que es requisito para la validez del matrimonio la presencia activa de un testigo cualificado de la Iglesia, con jurisdicción suficiente que deberá solicitar y aceptar el consentimiento de los cónyuges que hace el matrimonio.

²⁸ **PÉREZ-LLANTADA** y **GUTIÉRREZ**, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas. Madrid, España, 1993. 2a. Edición. Pág. 40

²⁹ **Ibid.** Pág. 94

CAPÍTULO II

IMPEDIMENTOS EN EL MATRIMONIO

CAPACIDAD E IMPEDIMENTOS

2.1 CAPACIDAD

El matrimonio es un negocio jurídico bilateral y por tanto una declaración bilateral de voluntad a la que el ordenamiento jurídico atribuye unos determinados efectos jurídicos en cuanto queridos por los contrayentes. Así las cosas, elementos esenciales del negocio jurídico serán el consentimiento y la forma, y requisito previo, la capacidad de los contrayentes.

Aquí no estoy hablando de la capacidad para emitir el consentimiento matrimonial (elemento del consentimiento), sino de la capacidad radical para contraer matrimonio, capacidad para ser titular de ese derecho que se ejercería justamente celebrando el matrimonio y emitiendo el consentimiento.

La regulación de la capacidad para contraer matrimonio es más exigente en el ordenamiento canónico que en el civil que es más flexible y esto se da por dos razones:

- 1ª) Al quedar totalmente cerrada toda posibilidad de disolución del matrimonio, el ordenamiento canónico opta por facilitar la posible desaparición del vínculo por la vía de la declaración de nulidad: a priori opta por el principio de la máxima perfección del negocio jurídico a costa del principio de la máxima estabilidad del mismo.

En el ordenamiento civil las cosas son distintas. Al admitirse el divorcio y

la disolución del matrimonio, no necesita aferrarse al principio de la máxima perfección del negocio para facilitar así, a posteriori, la desaparición del vínculo.

2ª) El matrimonio civil no pasa de ser un mero negocio jurídico especial, dado que el objeto del mismo, son los propios cónyuges; el canónico, en cambio, para el contrayente es, además, un sacramento que se considera inseparable del negocio jurídico; es más, el negocio y la relación jurídica nacida de él no es más que la expresión o manifestación de esa realidad misteriosa con la que constituye una profunda unidad. La validez del negocio jurídico depende de la del sacramento y lo mismo a la inversa (can. 1055 § 1); lo que hay que garantizar, por tanto, es que los contrayentes tengan capacidad para lo uno y para lo otro. En última instancia, es el carácter sacramental del negocio jurídico lo que refuerza las exigencias de capacidad¹

¹ **LLAMAZARES FERNÁNDEZ**, Dionisio. El Sistema Matrimonial Español. Madrid, España, 1995. Pags. 59, 60 y 61

A) NATURALEZA JURÍDICA

Los impedimentos son obstáculos para la válida celebración del matrimonio, determinadas circunstancias que afectan a uno o a ambos de los contrayentes, bien a cada uno de ellos en absoluto, o al uno en relación con el otro.

Para unos se trata de incapacidades en sentido estricto; de incompatibilidades para otros; y no falta quien estime que se trata de meras prohibiciones legales.

El término impedimento se utilizó en la doctrina canonística anterior al Código de 1917 para referirse a todo tipo de obstáculos para la celebración válida y lícita del matrimonio; bajo esa denominación se englobaban tanto los defectos de capacidad de los sujetos, como los de consentimiento y forma. A partir del Código del 17, se reserva este término para aludir únicamente a los defectos derivados de las personas mismas, de los contrayentes en cuanto tales y que provocan la nulidad o ilicitud del matrimonio. En el nuevo Código del 83 desapareció la distinción entre impedimentos dirimentes e impidientes reservándose la denominación de impedimentos sólo para los dirimentes.²

² **PÉREZ LLANTADA** y Gutiérrez, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas.

Madrid, España, 1993. 2ª Ed.

2.2) IMPEDIMENTOS

Sin duda alguna, la causa eficiente del matrimonio es el consentimiento de los que intervienen en este acto jurídico, el consentimiento es pues su elemento creador y constitutivo y tiene carácter insustituible, de igual forma viene a constituir todas las consecuencias que de dicho acto emanan, este consentimiento, por ser constitutivo de un acto jurídico válido, requiere necesariamente que sea jurídicamente eficaz, y que emane de personas hábiles según derecho y se manifieste externamente, según lo establece la norma.³

El derecho antiguo consideraba los impedimentos matrimoniales en su sentido más amplio ya que dentro de su concepto se incluían no solamente los impedimentos propiamente dichos, sino también los vicios del consentimiento y el efecto de forma canónica.

El **canon 1073** establece: <<El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente>>.

Por impedimento matrimonial se entendía toda circunstancia que por ley divina o humana obstaba a la lícita o válida celebración de las nupcias.⁴

Por lo cual antes del código, solían distinguirse los impedimentos por parte de la persona:

1. Por parte del consentimiento.

2. Por parte de la forma.

³ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. Pag. 145

⁴ GASPARRI TRACTATUS CANONICUS DE MATRIMONIO. Vaticanus, 1932

Pero en los adelantos introducidos por el Código de Derecho Canónico en su Materia Matrimonial hubo substitución del antiguo concepto omnicomprendivo del impedimento por una distinción entre los impedimentos en sentido estricto, los vicios del consentimiento y el efecto de forma canónica, esta situación que va de acuerdo con la sistemática del Código y que corresponde a los tres grandes capítulos de nulidad de matrimonio.

El código no nos da una definición legal de los impedimentos, pero del mismo, se desprende un concepto que entiende o que considera que son impedimentos todas aquellas circunstancias relativas a las personas que por ley divina o humana obstan a la lícita o válida celebración del matrimonio, lo cual es una prohibición del derecho que limita o restringe el derecho subjetivo natural haciendo de esta limitación una incapacidad en el sujeto para celebrar matrimonio válido, esta incapacidad la podemos considerar en tres aspectos:

1. Inhabilitación en ciertos casos a determinadas personas por medio de impedimentos.
2. La exigencia a las personas de que su consentimiento sea suficientemente deliberado y libre en orden a la trascendencia del objeto matrimonial.
3. La exigencia de determinadas formas jurídicas conforme a las cuales el consentimiento se ha de otorgar de conformidad tanto con la naturaleza social y pública del matrimonio.

Por lo anterior se considera que la capacidad de la persona, la validez y la licitud del matrimonio depende en primer lugar de la inexistencia de impedimentos matrimoniales, del consentimiento matrimonial debido y

exigido por el derecho y de la forma canónica exigida para el matrimonio.

De acuerdo con esto, podemos considerar, que el impedimento matrimonial es una circunstancia externa al consentimiento impuesta por el derecho divino canónico que afecta a la persona en el momento de contraer matrimonio y hace que éste sea inválido e ilícito. De donde tenemos:

1. Es una circunstancia. Término genérico que puede ser: Propiedad o característica de la persona (edad), situación jurídica, (vínculo), hecho, (rapto).
2. Es independiente al consentimiento.
3. Es impuesto por el Derecho Divino o Canónico, es decir, se impone a través de una ley positiva inhabilitante (matrimonio entre consanguíneos).
4. Que afecta directamente a la persona, por lo cual la hace jurídicamente inhábil para contraer matrimonio (vínculo).
5. Hace inválido e ilícito el matrimonio, por lo cual es jurídicamente ineficaz no obstante la apariencia de validez a través de una ceremonia, lo cual constituye una mera apariencia de matrimonio.

Canon 1073 <<El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente>>

El impedimento dirimente hace que la persona que contraiga matrimonio existiendo este impedimento, no contrae válidamente ya que,

considerando que está inhabilitado por dicho impedimento, el derecho sanciona este acto con su invalidez.

Haciendo una referencia al código anterior:

El **Canon 1058** establecía <<que pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe>>. Una aplicación o desarrollo de dicho principio es el Cap. II, que trata de los impedimentos dirimentes en general; es decir, del conjunto de circunstancias, declaradas o determinadas por la ley positiva, que se oponen a la válida o lícita conclusión del matrimonio.

Como en el capítulo anterior, también en éste se han producido abundantes novedades en relación con la legislación anterior, y la primera novedad se encuentra en este canon: se han suprimido los impedimentos impedientes, que hacían el matrimonio gravemente ilícito pero no inválido, y sólo subsisten los denominados impedimentos dirimentes, es decir aquellos que lo hacen ilícito e inválido. Se ha seguido en esta materia la recomendación del Concilio Vaticano II, que pedía una mayor simplificación en la cuestión de los impedimentos.⁵

La habilidad o inhabilidad en el derecho viene a ser algo externo que no se refiere a la capacidad o actividad interna del sujeto para realizar los actos jurídicos, es algo que generalmente no depende de la naturaleza sino de la ley positiva que prohíbe a determinada persona a realizar un acto jurídico determinado, por lo que no toda persona capaz viene a ser hábil para contraer matrimonio, ni por otra parte toda persona incapaz es inhábil, es decir está afectada por algún impedimento.

⁵ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. Pag. 147

Con respecto a la legislación canónica actual la impotencia para realizar la cópula conyugal antecedente y perpetua, está considerada entre los impedimentos y considerando lo anterior debería estar considerada como incapacidad.

El impedimento dirimente según derecho viene a inhabilitar a la persona para que pueda contraer matrimonio válidamente como lo ha establecido el canon 1073.

Canon 1074 <<Se considera público el impedimento que puede probarse en el fuero externo; en caso contrario es oculto>>.

“Nuevamente se reproduce en este canon el concepto contenido en el canon anterior; público es el impedimento que puede probarse en el fuero externo, según los diferentes medios de prueba admitidos en derecho (v.gr., testifical, documental, pericial, etc.) aunque no haya tenido divulgación, ni la tenga; de lo contrario es oculto. Tiene relación este concepto con lo establecido en los cc. 1079, § 3, y 1080 sobre la dispensa de los impedimentos ocultos; creemos que todavía, en esta cuestión, subsiste la dualidad del concepto público y oculto, puesto de manifiesto por los autores. En este caso, el concepto de público que cabría aplicar no es el anterior, sino el basado en la divulgación o su divulgabilidad (c.2197 del CIC de 1917); es decir, que a este efecto se considera oculto el impedimento que, aunque puede probarse en el fuero externo, no hay peligro de su divulgación y viceversa.⁶

Todo lo anterior establece lo que debe considerarse como impedimento público y lo que es considerado como impedimento oculto atendiendo a

⁶ Comentarios al Código de Derecho Canónico. B.A.C. Madrid, España, MCMLXXXIX

la forma en la cual se pueda probar en el fuero externo tal impedimento.

Canon 1075 § 1. Compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio. § 2. Igualmente, sólo la autoridad suprema tiene el derecho a establecer otros impedimentos respecto a los bautizados.

“En el presente canon se formulan dos principios tradicionales en la Iglesia sobre la autoridad competente para declarar auténticamente el ámbito del derecho divino en materia de impedimentos matrimoniales (1) y para establecer impedimentos matrimoniales de derecho eclesiástico (2). En ambos casos, la autoridad competente es la autoridad suprema de la iglesia, bien personalmente o bien por aquel que haya recibido de él potestad a estos efectos. Aunque en los primigenios esquemas de este nuevo derecho matrimonial, siguiendo el principio de inculturación del cristianismo en las diversas culturas estaba previsto que: “las Conferencias Episcopales, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, pueden establecer impedimentos particulares, prohibientes o dirimentes por decreto dado a tenor del derecho”.

La Comisión Plenaria de Cardenales, en su sesión 24-27 de mayo de 1977, decidió no conceder esta potestad a las Conferencias Episcopales por motivos eminentemente prácticos. Lógicamente, la Iglesia puede establecer impedimentos matrimoniales, legislando sobre el matrimonio, en cuanto que es contrato, y como tal, capaz de ser regulado por la autoridad eclesiástica. Si dicho contrato matrimonial resultara nulo por oponerse a estas leyes, también sería nulo el sacramento, ya que, a tenor de lo establecido en el C. 1055, contrato y sacramento en el matrimonio de los cristianos se identifican”.⁷

⁷ Comentarios al Código de Derecho Canónico. B.A.C. Madrid, España, MCMLXXXIX

Las disposiciones del derecho a este respecto se han establecido, tratándose de incapacidad podríamos entenderlas como una declaración que hace el derecho positivo del Derecho Natural para entender en mejor forma la distinción que hace el Canon 1075 al cual ya nos hemos referido.

Es muy importante considerar que el código en forma expresa establece que no se deben introducir nuevos impedimentos contrarios a los ya existentes, por lo cual el texto oficial establece:

Canon 1076 <<Queda reprobada cualquier costumbre que introduzca un impedimento nuevo, o sea contraria a los impedimentos existentes>>.

Este canon nos indica que existe prohibición expresa y que no se pueden crear nuevos impedimentos dentro de la legislación canónica, con el cual suprimió toda posibilidad de que las Conferencias Episcopales tengan facultad de crear o introducir nuevos impedimentos y con respecto a los matrimonios celebrados antes de la vigencia del actual Código que están viciados de nulidad, no se puede convalidar conforme al texto actual, ya que la Ley en este aspecto no puede ser retroactiva al convalidar un acto que nació o se constituyó en la invalidez.

El Canon 1077 nos dice que <<Puede el Ordinario del lugar prohibir en un caso particular el matrimonio a sus propios súbditos pero sólo temporalmente por causa grave y mientras ésta dure>>.

“Los ordinarios del lugar tienen, a la hora, establecer impedimentos matrimoniales, las mismas facultades que les concedía el Código anterior: tienen potestad para prohibir en algunas circunstancias la celebración de un matrimonio y vetar como ilícita su celebración, ya que

únicamente la Sede Apostólica puede añadir a un **vetitum**, una cláusula dirimente. Las condiciones para esta actuación son las siguientes: en su territorio, a los que de hecho moren en él, sean o no súbditos suyos, y fuera de él, a sus súbditos, dondequiera que se hallen; en un caso particular, no de forma general; por una causa grave y sólo temporalmente mientras dure la causa. Temporalmente se contrapone a perpetuo y es nuestra opinión, a tiempo indeterminado, ya que en la práctica vienen a coincidir ambos conceptos”⁸

“Con respecto a la prohibición que hace mención del Ordinario del lugar, es la que comúnmente conocemos como **veto** o **vétitum** en las causas de nulidad de matrimonio que se impone a la parte que fue o es causante de provocar la nulidad del matrimonio y en tanto subsista la causa que provocó, pero no pueden establecer en forma general nuevos impedimentos ya que la misma norma lo prohíbe y lo hace con el fin de dar seguridad jurídica a los actos que se celebren conforme a las disposiciones legales vigentes, ya que en caso contrario, cualquier Obispo podría establecer a su arbitrio impedimentos que afectarían la validez del contrato matrimonial”.⁹

⁸ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porra, México, 2006. Pag. 150

⁹ **Ibid.** pág. 150

B) CLASES DE IMPEDIMENTOS

Solamente referiré aquellas clasificaciones que tengan una significativa relevancia jurídica.

a) **Clasificaciones comunes** al derecho canónico y civil.

1. **Absolutos y relativos**, según que impidan el matrimonio válido con cualquier persona (edad, ligamen) o sólo con determinadas personas, sea o no como consecuencia de una previa relación entre ellos (parentesco, raptó, disparidad de cultos, crimen)

2. **Dispensables y no dispensables**. Según que sea posible la relajación de la ley por la autoridad competente para casos singulares en atención a las circunstancias peculiares de los mismos o no.

Por lo que se refiere a los impedimentos comunes a ambos ordenamientos son dispensables la edad, el parentesco en línea colateral y el crimen; no lo son, en cambio, ni el parentesco en línea recta, ni el ligamen.

3. **Ciertos y dudosos**. Según si se tenga certeza o no sobre la existencia y características, bien del tipo legal (duda de derecho) bien de la concurrencia de esas características en el supuesto de hecho singular para su subsumición en el tipo legal (duda de hecho)¹⁰.

¹⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. El Sistema Matrimonial Español. Madrid, España, 1995. Pag. 64

En el ordenamiento canónico es preciso hacer alusión a otros dos puntos de vista propios de los derechos confesionales y no trasladables a los ordenamientos seculares.

C) DISPENSA DE LA LEY DE IMPEDIMENTO

La dispensa es un acto administrativo de relajación de la Ley, que en orden a los impedimentos supone la abrogación de la Ley en un caso concreto. La pueden conceder aquellos que gocen de potestad ejecutiva dentro de los límites de su competencia (canon 85).

El sacar del ámbito de una ley inhabilitante para el matrimonio a una persona, por razón de una circunstancia que a ella afecta, es decir, la dispensa de un impedimento a favor de uno de los contrayentes o de ambos, no destruye la eficacia de la ley que le configura, pero sí logra que su eficacia no se dé respecto del dispensado.

Se saca del ámbito de la Ley un caso particular que estaba comprendido en ella; es un efecto negativo el que se persigue al solicitar la dispensa, el de hacer desaparecer la acción obstativa del impedimento en ese caso particular, de cara a un matrimonio concreto¹¹.

El canon 1078 señalará qué impedimentos serán susceptibles de dispensa, ordinariamente y por qué Autoridad Eclesiástica legítima. Así, El Ordinario del lugar podrá dispensar a sus súbditos, donde quiera que se encuentren y a cuantos se hallaren actualmente en su territorio, de todos los <<impedimentos de derecho eclesiástico>>, salvo aquellos

¹¹ **PÉREZ-LLANTADA** y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

cuya dispensa esté reservada a la Sede Apostólica.

Los impedimentos, reservada su dispensa a la Sede Apostólica de Derecho eclesiástico son:

1. El impedimento procedente de Orden Sagrado o del voto público perpetuo de castidad en Instituto religioso de Derecho pontificio, y
2. El impedimento de crimen (canon 1078, § 2)

Por su naturaleza y, de acuerdo con el derecho tradicional, <<nunca se concede dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral>> (canon 1078, § 3).

La dispensa cumple su función característica que no es destruir la eficacia de una ley general sino evitar su aplicación objetiva en un caso particular.

La petición de las dispensas supone una solicitud por parte de los interesados o de terceras personas cursada a la autoridad competente de modo directo o por medio del párroco para completar el expediente matrimonial. Habrá que alegarse causa motiva en la que no se oculte una parte de la verdad de los hechos o no se alegue en las mismas, ya que en estos casos se produciría la invalidez de la dispensa. La concesión la hace la autoridad jurisdiccional mediante expedición del rescripto contestando a la súplica y será anotada en el libro de matrimonios.

En el Derecho canónico la dispensa (can. 85) se contiene en el llamado rescripto.

De acuerdo con el can. 59 § 1, se entiende por **rescripto** el acto administrativo singular, emitido por el órgano competente en el que, en

forma escrita, se da contestación a una previa petición de un particular, concediendo un privilegio, una **dispensa** u otra gracia.

Esa contestación, hecha en forma esquemática, consta de tres partes: **narrativa** (exposición de los presupuestos de hecho y de los datos de identificación de la relación jurídica), **motivo** (exposición de las razones, especialmente de la causa motivo final que será en la que se funde la autoridad para acceder a la solicitud) y **dispositiva** (decisión).

Al igual que para la emisión del resto de los actos administrativos singulares tienen **competencia** para emitir rescriptos; no solamente los titulares de los oficios capitales, sino también los titulares de los oficios vicarios subordinados y todos aquellos a quienes se les haya atribuido tal competencia por delegación.

A nivel Iglesia Universal pueden emitir rescriptos todos los órganos administrativos de la Curia Romana (Congregaciones y Oficios), cada uno en la esfera de su competencia, así como la Signatura Apostólica en su función de resolver los conflictos de competencias, positivos o negativos, que puedan surgir entre el resto de Órganos de la curia, y de la Sagrada Penitenciaría para el fuero interno. Todos los órganos citados pueden actuar, tanto con potestad ordinaria vicaria, como con potestad delegada.

A través de ellos, el Papa ejercita su triple poder legislativo, ejecutivo (Congregaciones y Oficios) y judicial (Tribunales), puesto que al actuar con potestad vicaria lo hacen como alter ego del Papa, de pleno acuerdo con él, pudiendo el Papa evocar para sí esas competencias con carácter exclusivo y excluyente en cualquier momento.

Pero la facultad de dispensar con <<carácter extraordinario>> se dará

en una serie de circunstancias especiales que el Código contempla y que es evitar la aplicación objetiva de una ley en un caso particular como es el caso de una situación de **peligro de muerte**; en ella, el Ordinario del lugar podrá dispensar a sus súbditos tanto de la forma prescrita para la celebración del matrimonio como de todos y cada uno de los impedimentos de Derecho eclesiástico, sean públicos u ocultos, excepto el procedente del Orden Sagrado del presbiterado.

También puede dispensar el Ordinario del lugar en el llamado **caso perplejo**, situación de ánimo que se produce cuando el impedimento se descubre estando ya todo preparado para la boda y ésta no puede demorarse, sin peligro probable de un mal grave, hasta que se obtenga la dispensa de la autoridad competente.

IMPEDIMENTOS COMUNES A AMBOS ORDENAMIENTOS (*canónico y civil art. 156*)

Solamente hay coincidencia en cuatro impedimentos: edad, ligamen parentesco, (de consanguinidad, adopción) y crimen.

1. IMPEDIMENTO DE EDAD

Es la ley inhabilitante que prohíbe contraer matrimonio, bajo pena de invalidez, a aquellos varones que no hayan cumplido los 16 años y a aquellas mujeres que no hayan cumplido los 14 años (canon 1083 § 1)

La finalidad de este impedimento es la de fijar una edad en la que se presume habitualmente la capacidad natural fisiológica y psicológica para el matrimonio.

Otra cosa será el problema, de la suficiente madurez para emitir un consentimiento naturalmente válido; si ello de hecho falta, el matrimonio es nulo por su misma naturaleza, aunque se hubiese celebrado después de la edad mínima señalada por el Código canónico para que no se dé el impedimento¹².

El canon 1072 ordena que <<procuren los pastores de almas desaconsejar la celebración del matrimonio a los jóvenes que no hayan alcanzado la edad en que suele contraerse según las costumbres admitidas en cada región>>. Y el canon 1071 señala que <<excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir, sin previa licencia del Ordinario, al matrimonio de los hijos menores de edad, si sus padres lo desconocen o se oponen razonablemente>>.

Pretende el Código de Derecho Canónico que, respecto a la edad mínima matrimonial haya una cierta coincidencia con el Código civil de los distintos países. En el Código Civil, la edad ordinaria para contraer nupcias es la de mayoría de edad civil y canónica, es decir los 18 años, salvo el supuesto de emancipación por matrimonio o concesión de los que ejercen la patria potestad o de la autoridad civil. La Conferencia Episcopal puede fácilmente igualar la edad conyugal canónica a la civil.

El impedimento de edad en Derecho eclesiástico, es de carácter absoluto y consistente en el hecho de no tener cumplida la edad fijada que inhabilita para contraer, sin dispensa válido matrimonio. El derecho eclesiástico y el civil, tienen establecido el límite mínimo de edad núbil,

¹² **PÉREZ-LLANTADA y GUTIÉRREZ**, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

pero no un límite máximo.

Cuando se contrae matrimonio entre persona no bautizada, el saber si ésta tiene la edad cumplida, dependerá del Derecho civil, que será el que señale si cabe o no dispensa de este impedimento para la parte no bautizada y, por tanto, no sometida al Derecho eclesiástico.

En cuanto a la cesación de este impedimento de carácter temporal, que deja de obstar al matrimonio cuando se cumplen los 16 ó 14 años conviene advertir que por ello no se convalida el matrimonio celebrado mediante el impedimento dirimente¹³.

Carecerá de eficacia obstativa para el matrimonio la falta de edad mínima si ha sido dispensado el impedimento por la autoridad eclesiástica competente, habitualmente por el Ordinario del lugar, siendo necesario que el dispensado tenga la capacidad natural para otorgar el consentimiento válidamente.

2. IMPEDIMENTO DE LIGAMEN

Se da una coincidencia total entre los tipos legales, civil y canónico. Según el Código de Derecho Canónico, <<atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado>> (canon 1085 § 1) y haya sido o no inscrito en el Registro, pues surte efectos todo matrimonio, desde su celebración. Es obvio, que no admite dispensa.

¹³ **PÉREZ-LLANTADA** y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

. Madrid, España, 1993. 2a. Edición pag. 144

En caso de que se haya iniciado un proceso de nulidad del primer matrimonio el impedimento existe hasta en tanto sea declarada la nulidad del primero por sentencia firme. El Código Canónico hace referencia al tema <<aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es **lícito** contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente>> (can. 1085 § 2)

Este impedimento de <<vínculo conyugal anterior>> es que existe porque el matrimonio fue celebrado válidamente y no ha sido disuelto legítimamente y mientras exista vínculo anterior, el matrimonio segundo tampoco podrá revalidarse, ya que el impedimento de ligamen existe, pues por ser éste de Derecho natural, no puede dispensarse.

Aunque el impedimento en cuanto hecho (vínculo anterior) puede cesar por las diversas formas legítimas de disolución del matrimonio, es la muerte el hecho normal de la disolución del vínculo¹⁴ como establece el canon 1141, al afirmar que el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte,

¹⁴ **PÉREZ-LLANTADA** y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

3. **IMPEDIMENTO DE PARENTESCO**

Es preciso distinguir tres tipos de parentesco: de consanguinidad, de afinidad, pública honestidad y de adopción (parentesco legal)

Al hacer la agrupación de los impedimentos por razón de parentesco hay que señalar que se entiende éste en sentido amplio, es decir, <<parentesco>> es una relación recíproca que se da entre las personas de los futuros contrayentes y que supone la existencia mutua de una vinculación de hecho o de derecho, más o menos íntima, con efectos jurídicos.

Este impedimento resulta o nace de la consanguinidad o comunidad de sangre, que tiene lugar entre personas ascendientes o descendientes de un tronco común del cual son relativamente cercanos y que constituyen una familia, este impedimento es regulado en los cánones 1091 y 1094 que vienen a ser importantes instrumentos técnicos que el derecho aporta a fin de tutelar a la familia constituida y cuyo objetivo primordial es el de proteger la dignidad familiar de modo que sus límites para que no se desnaturalicen, así mismo tienen como fin contribuir a que la familia cristiana se amplíe cada vez más a través de vínculos matrimoniales entre personas que no pertenezcan al ámbito de una estructura familiar concreta.¹⁵

¹⁵ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porra, México, 2006. Pag. 175

a) IMPEDIMENTO DE CONSANGUINIDAD

El impedimento es la relación existente entre personas que tienen ascendiente común. Se habla de consanguinidad en línea recta para referirse a la relación existente entre los ascendientes y descendientes que proceden de un mismo tronco común por generación y tienen por tanto una comunidad de sangre, que las correlaciona íntimamente. La línea <<recta>> es la que se forma con la sucesión de los parientes que ascienden o descienden uno de otro por generación (padres, hijos, nietos en línea descendiente o padres, abuelos, bisabuelos en línea recta ascendente).

El canon 1091 lo tipifica así: <<1° En línea recta de consanguinidad es nulo el matrimonio, entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales. 2° En línea colateral es nulo hasta el cuarto grado inclusive>>

La línea colateral se refiere a quienes sin descender unos de otros, tienen algún ascendiente común (hermanos, tíos, primos).

El impedimento en línea recta se da siempre cualquiera que sea el grado, en cambio en línea colateral se da el impedimento hasta el cuarto grado (entre primos)

El impedimento no es dispensable ni en línea recta ni en primer grado de la línea colateral (entre hermanos) pero sí lo es en tercero y cuarto grado de la misma (entre tío/a, sobrino/a y entre primos).

El matrimonio celebrado canónicamente sin la dispensa del impedimento es nulo.

b) IMPEDIMENTO POR PARENTESCO LEGAL

El parentesco legal, surge de la adopción y es la relación que se da entre el adoptante y el adoptado, entre los ascendientes o descendientes del primero y el segundo, y entre los descendientes de éste y el primero.

La adopción de la que nace el impedimento de parentesco legal, el Código canónico no la define, ya que no hay en su texto una regulación propia de tal institución familiar. Ello supone que tal impedimento canónico tiene como base el concepto civil.¹⁶

El Código de Derecho Canónico de 1917 se remitía, en relación con este impedimento, a lo dispuesto por los ordenamientos civiles; el de 1983 ha optado por una regulación autónoma del impedimento.

Según el **canon 1094**, <<no pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral>>. Es decir, supuesto que la adopción establece entre adoptante y adoptado una relación similar a la de consanguinidad entre padre e hijo, el impedimento se da no sólo entre adoptante y adoptado, sino entre el segundo y los ascendientes del primero y entre éste y los ascendientes del segundo (en línea recta siempre) y con los hijos consanguíneos del adoptante, sus hermanas (en línea colateral) hasta el segundo grado.

En lo que el ordenamiento canónico sigue remitiéndose a los ordenamientos civiles es en cuanto al hecho de la adopción como origen y base del impedimento: se trata de la adopción legalmente válida, ya

¹⁶ **PÉREZ-LLANTADA** y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

. Madrid, España, 1993. 2a. Edición pag. 162

que de acuerdo con el **can. 22** <<las leyes civiles a las que remite el derecho de la Iglesia, deben observarse en derecho canónico con los mismos efectos, en cuanto no sean contrarias al derecho divino ni se disponga otra cosa en el derecho canónico>>. Se da, pues, una remisión formal canónica a las normas civiles sobre la adopción.

La adopción surge de un contrato legítimo mediante el cual una persona, naturalmente extraña, es asumida por otra en calidad de hijo consanguíneo legítimo. Es decir, adoptada una persona conforme a derecho civil, el impedimento opera en Derecho canónico.

4. IMPEDIMENTO DE CRIMEN

Se considera incursos en el impedimento a quienes han provocado la muerte de su propio cónyuge o la del cónyuge de la persona con la que ahora pretenden contraer nuevo matrimonio, bien actuando en solitario o bien cooperado física o moralmente ambos contrayentes.

El canon 1090 dice << § 1. Quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio. § 2. También atentan inválidamente el matrimonio entre sí quienes con cooperación mutua, física o moral causaron la muerte del cónyuge.>>

El primer requisito es que se produzca realmente la muerte del cónyuge de uno de los dos pretendientes, causada por la acción occisiva mutua, es decir, planeada y realizada junta o separadamente, por los criminales movidos por su intención de contraer matrimonio entre sí. Debe darse una causalidad que haga imputable la muerte a uno y otro pretendiente, respecto a la obra delictiva que ambos realizarán.

El segundo requisito se entiende, por la mayor parte de la doctrina, como la necesidad de que haya cooperación física o moral de los dos pretendientes en la comisión de la acción mortal. Lo que supone la acción activa de ambos en la ejecución del crimen, y que puede tener lugar, bien en el orden físico contribuyendo materialmente a la acción occisiva, bien en el orden moral influyendo en el ánimo de quien ejecuta la acción.¹⁷

Se consideran incurso en el impedimento tanto a los cómplices como a los autores o coautores. Se exige que la muerte haya sido provocada intencionada y dolosamente, quedando excluido la muerte producida por imprudencia.

El impedimento surge únicamente en el supuesto de que se haya producido la muerte, no en los casos de tentativa o frustración. Así también como la existencia de un matrimonio válido anterior. El impedimento no surgiría si no existía ese matrimonio o había sido disuelto en el momento de producirse la muerte del otro cónyuge o si había sido declarado nulo.

El cese de este impedimento, sólo puede intentarse por dispensa, reservada a la Sede Apostólica, que muy difícilmente encontrará causa para concederla, si se trata de <<conyugicidio>> calificable de <<público>>. El impedimento puede multiplicarse si, en un mismo caso, concurren las dos figuras de conyugicidio o si ambos cómplices son casados y cooperan a quitar la vida a sus respectivos cónyuges.

¹⁷ **PÉREZ-LLANTADA** y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

IMPEDIMENTOS EXCLUSIVAMENTE CANÓNICOS

1. IMPEDIMENTO DE ORDEN SAGRADO

Según el canon 1087 <<Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas>>

Del texto de este canon se deduce que afecta el impedimento por recepción del Sacramento del orden, en sus diversos grados, a los Obispos, a los Presbíteros y a los Diáconos permanentes o no, que son los grupos que integran el estado clerical, por lo que todos ellos se llaman clérigos. Se requiere para estar bajo la eficacia de la Ley inhabilitante la recepción válida, de una, al menos, de las órdenes sagradas de carácter sacramental.

Este impedimento goza de una tradición que se remonta por lo menos al siglo IV pero fue constituido como tal en el segundo Concilio de Letrán en el año 1139, para reforzar la ley del celibato de los clérigos y que apareció por primera vez en el concilio de Elvira que se llevó a cabo del año 300 al 306.¹⁸

La fundamentación de este impedimento que exclusivamente grava a los varones, es compleja, Para la mayor parte de la doctrina, la ley inhabilitante para contraer matrimonio un clérigo está apoyada en el voto de castidad, que al ingresar en este estado se acepta, al menos, en la Iglesia Latina, recogiendo una antigua tradición.

El impedimento se deriva de la obligación del celibato, peculiar de todos los clérigos ya que como señala el canon 1037, <<El candidato al

¹⁸ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. Pag. 166

diaconado permanente que no esté casado y el candidato al presbiterado no deben ser admitidos al diaconado antes de que hayan asumido públicamente, ante Dios y ante la Iglesia, la obligación del celibato según la ceremonia prescrita, o haya emitido votos perpetuos en un Instituto religioso>>. Los diáconos permanentes que se ordenen, estando casados y mayores de 35 años, no adquirirán la obligación del celibato, aunque les grave si enviudan.

La ley inhabilitante para contraer matrimonio los clérigos afecta a aquellos varones que hayan sido ordenados válidamente de obispos, presbíteros o diáconos, ya que se trata de impedimentos de carácter perpetuo; el orden sagrado imprime carácter imborrable, pero es dispensable.

El ordenado puede pedir nulidad de la ordenación mediante un proceso judicial o administrativo que dará lugar a una sentencia o a un decreto declaratorio.

“La causal para la dispensa debe ser demostrada con argumentos sólidos y suficientes en número... No se admiten sino aquellas peticiones que se presenten con verdadero espíritu de humildad” Al contrario de Paulo VI, Juan Pablo II endureció y restringió las dispensas y muy pocas fueron otorgadas en este aspecto, con lo cual no pocos canonistas mostraron su desacuerdo al igual que los interesados en que se les otorgase la dispensa de orden sagrado.¹⁹

El rescripto de reducción al estado laical deberá hacer mención expresa de la dispensa del celibato para poder contraer válido matrimonio ya que

¹⁹ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porra, México, 2006. Pag. 167-168

la mera pérdida del estado clerical no lleva consigo la dispensa de la obligación de celibato, que es el obstáculo para la celebración del matrimonio (canon 291).

El impedimento de orden sagrado, es de Derecho eclesiástico, perpetuo y absoluto y su dispensa está reservada a la Santa Sede. Esto se debe, a que nunca puede perderse la ordenación sagrada en su acepción teológica, una vez válidamente recibida, lo que puede dejarse es el estado clerical con sus peculiares derechos y obligaciones.

2. IMPEDIMENTO DE VOTOS PÚBLICOS

El canon 1088 establece que <<atentan inválidamente el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso>>

El impedimento afecta únicamente a quienes han emitido válidamente votos ante el superior/a de un instituto religioso (orden, congregación o instituto secular) que los recibe como representantes de la propia Iglesia por medio del **voto público**. Tiene que tratarse de **votos perpetuos**, no bastando para dar nacimiento al impedimento los **temporales**.

La ley inhabilitante, que es este impedimento, recae sobre aquellas personas, hombres o mujeres, que están ligadas por voto público perpetuo de castidad en algún instituto religioso, y para que actúe el impedimento eficazmente, se requiere:

- a) Que sea válida la profesión religiosa pública perpetua, por lo cual una persona queda incorporada a un instituto religioso con derechos y obligaciones definidos

b) El voto válido público perpetuo, que obsta al matrimonio, es el de castidad, no los de pobreza y obediencia u otro que pueda ligar también al religioso con su instituto.

c) Por <<Instituto Religioso>> dentro de los Institutos de vida consagrada, es decir, la Sociedad en la que sus miembros, según el derecho propio de aquellos, hacen votos públicos perpetuos o temporales, éstos cada cierto tiempo renovados y se comprometen a hacer vida fraterna en común (canon 607, § 2).

El impedimento de voto público perpetuo de castidad, profesado en algún instituto religiosos, es dirimente del matrimonio por Derecho Eclesiástico; así pues, sólo cesa por dispensa. Por ello, la Iglesia puede dispensar del mismo, y esta dispensa del impedimento lleva consigo que desaparezca la ilicitud que por Derecho divino supone la realización de actos contra la castidad perfecta, así como la pérdida de la condición de religioso. La dispensa está reservada a la Sede Apostólica, según el canon 1078, exigiéndose la concurrencia de justa causa.²⁰

No cesará el impedimento por tránsito de un Instituto religioso a otro pero; desaparece el impedimento si el religioso pasa a un Instituto Secular o sociedad de vida apostólica así como también cesa por indulto o por expulsión legítima del Instituto cesan <<ipso facto>> los votos y, por tanto, el impedimento matrimonial.

3. IMPEDIMENTO DE DISPARIDAD DE CULTOS

²⁰ PÉREZ-LLANTADA y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

. Madrid, España, 1993. 2a. Edición pag. 154

En un mundo sin distancias ni fronteras fuertemente secularizado, es algo ordinario la celebración de matrimonios entre personas de distinta confesión religiosa o de una que tiene fe con otra que carece de ella. Es decir, la celebración de matrimonios mixtos en cuanto a la fe de los contrayentes.

Se parte de la idea de que la diversidad de creencias religiosas entre los cónyuges supone grave obstáculo para el éxito de la convivencia matrimonial y, sobre todo, para el correcto cumplimiento de la función eclesial, que el ordenamiento canónico asigna al matrimonio. De ahí que se establezcan especiales medidas cautelares en relación con la celebración de matrimonios mixtos entre dos bautizados, (católico el uno y no católico el otro), necesitando para su celebración **lícita** de previa **autorización** de la autoridad eclesial competente.

En el caso de que los miembros de la pareja uno sea bautizado (el católico) y otro no bautizado estamos ante lo que el ordenamiento ha tipificado como impedimento. Como dice el canon 1086 <<es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia Católica o recibida en su seno y no se ha apartado de ella por acto formal, y otra no bautizada>>

Las condiciones para que se dispense este impedimento las marca el canon 1126 y son los siguientes:

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

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

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

En cuanto al cese de este impedimento de Derecho eclesiástico, puede darse si se bautiza a la parte no bautizada, desapareciendo el obstáculo. El Ordinario puede conceder la oportuna dispensa, dando así licencia para celebrar válidamente el matrimonio dispar, que no tiene carácter sacramental.

4. IMPEDIMENTO DE RAPTO

Según el 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>>

Los elementos constitutivos del impedimento tal como aquí aparece tipificado son:

1º Se trata de una relación entre un hombre y una mujer en la que el primero es la parte activa; pasiva la segunda. No se contempla como impedimento el supuesto inverso, lo que resulta sorprendente desde el punto de vista de la igualdad del hombre y la mujer. Incluso en la hipótesis de que sea más probable que ese tipo de hechos se produzca así, no se puede descartar que la

raptora sea la mujer y el raptado el hombre y tan digna de protección es la libertad del uno como de la otra.

2° La acción del hombre ha de consistir o bien en el traslado forzoso de la mujer a un lugar en que esté a su merced, o retenerla en un lugar determinado en las mismas condiciones de dependencia.

3° Con la oposición de la mujer y, por tanto, ejerciendo violencia o miedo; se supone que en esta situación de secuestro, la secuestrada carece de la libertad adecuada para decidir contraer matrimonio.

4° Que la acción del hombre tenga por finalidad justamente obtener el consentimiento de la raptada para contraer matrimonio con ella.

El rapto propiamente dicho es el acto de sustraer a la mujer y retenerla con violencia.

Esta sustracción o separación de la mujer por su raptor, ha de ser de un lugar seguro a uno que no lo es para ella y además en forma violenta a saber perpetrada con oposición, negativa o repugnancia de la mujer, la violencia o acción que se ejerce en el acto puede ser física, material o bien moral, es decir, que la mujer se encuentre cohibida por miedo o bien engañada con dolo, de la misma forma hay que considerar la repugnancia negativa u oposición de la víctima tanto al fin, es decir al matrimonio como al medio o modo en la que se efectúa el rapto o ambas cosas, de forma que el impedimento se dará tanto si la mujer consintiendo en ser raptada disiente del propósito matrimonial del raptor o si consintiendo en este propósito disiente en el rapto o bien si disiente

del rapto y del matrimonio a la vez.

La retención violenta de la mujer se verifica cuando el varón con el fin de casarse con ella la retiene por la fuerza ya sea en el lugar en donde ella habita o en otro donde ella se haya trasladado libremente, por lo cual, no se requiere diversidad de lugares *stricto sensu*. Sino que basta el cambio de condición del lugar en que la mujer se encontraba o entró libremente, por lo cual no importa la forma en que la mujer queda constituida en un lugar inseguro en poder del raptor ya fuese conducida a dicho lugar por la fuerza o con dolo o con engaño ejercido por el raptor.²¹

La razón de ser de este impedimento está en proteger la libertad de la decisión matrimonial de la raptada y su fundamento está en ver en esa situación de secuestro o rapto una presunción violenta de falta de libertad.

Así pues, el cese del impedimento se producirá con la puesta en lugar seguro de la mujer, fuera de la esfera de la voluntad del raptor, en cuyo momento, si ella elige espontáneamente el matrimonio, éste no será obstaculizado.

Por último, la dispensa no será concedida normalmente por el Ordinario puesto que queda en manos del raptor o retentor poner fin a la situación ilegal, dando paso a la cesación del impedimento sin necesidad de que se curse súplica de dispensa.

Crítica a este impedimento. El Código de Derecho Canónico sólo contempla que el rapto se lleve a cabo por parte del hombre hacia la mujer, pero no ha considerado que en los tiempos actuales hay igualdad

²¹ **HUBER OLEA Y REYNOSO**, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006. Pag. 172

de condiciones y el raptado con miras a contraer matrimonio puede ser el hombre. Ya se han dado algunos casos y personalmente, he escuchado a varias mujeres que están dispuestas a raptar al hombre que les gusta, con miras a contraer matrimonio con él.

También se da la intención de las jovencitas que están enamoradas de los cantantes o actores de moda y ellas (algunas) opinan que si pudieran raptarlos lo harían; por lo tanto se puede privar de la libertad tanto a las mujeres como a los hombres.

5. EL IMPEDIMENTO DE IMPOTENCIA

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

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

§ 3. La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio.

El elemento fundamental en el matrimonio es el amor entre los cónyuges de manera que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza al acto conyugal por el que los cónyuges se hacen una sola carne (canon 1061, § 1)

Hay que tener en cuenta que la **consumación sexual** del matrimonio tiene importantes consecuencias jurídicas, como la de que sólo en el matrimonio consumado sacramental se puede predicar en términos

absolutos la indisolubilidad, una de las propiedades esenciales del matrimonio **canónico**.

Estas razones son las que pueden explicar la tipificación de la **impotencia** como impedimento dirimente, Según el canon 1084 § 1.

Aparte de la certeza en el impedimento deben concurrir estos dos requisitos:

1° Debe ser **antecedente** o anterior al matrimonio, para que se efectúe la validez de éste, ya que, evidentemente, no puede ser causa de su disolución, salvo que, aun no existiendo en el momento de la celebración del matrimonio, al aparecer ésta estuviera todavía sin consumar.

2° **Perpetua** y por tanto incurable, algo que difícilmente puede afirmarse con seguridad en los casos de impotencia psíquica. Pero el principio canónico es claro: sólo es causa de nulidad la impotencia perpetua: ni la curable ni la intermitente son causa de nulidad.

Por tratarse este impedimento de Derecho divino natural no es posible su dispensa por autoridad alguna.

6. IMPEDIMENTOS DE AFINIDAD Y PÚBLICA HONESTIDAD

A) Impedimento por parentesco de afinidad

La afinidad es el acercamiento que se establece en virtud del matrimonio, entre cada uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro. Constituye

lo que llamamos familia política.²²

El canon 109 § 1 dice: <<La afinidad se origina del matrimonio válido, aunque no sea consumado, y existe entre el varón y los consanguíneos de la mujer, y asimismo, entre la mujer y los consanguíneos del varón.>>

La afinidad, por sí, no tiene grados ni líneas propias, por lo que toma los de la consanguinidad de su cónyuge. En la afinidad el parentesco se produce por el consorcio entre los cónyuges que hace que cada consorte asuma la parentela consanguínea del otro.

Este impedimento supone que disuelto un matrimonio válido el cónyuge superviviente no puede casarse sin dispensa siempre posible por tratarse de un impedimento de Derecho eclesiástico que dispensará normalmente el Ordinario del lugar; con todo no suele concederse en primer grado de la línea recta, si el matrimonio fue rato y consumado.

En el impedimento de afinidad se han producido importantes innovaciones. La principal es la supresión del impedimento de afinidad proveniente de la línea colateral “porque muchas veces el matrimonio entre afines es la solución óptima para la prole que se tiene del anterior matrimonio”.²³

La afinidad es la relación jurídica de parentesco surgida del matrimonio válido, aunque no esté consumado, y existe entre el varón y los consanguíneos del varón.

²² **PÉREZ-LLANTADA** y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

. Madrid, España, 1993. 2a. Edición pag. 167

²³ Comentarios al Código de Derecho Canónico. B.A.C. Madrid, España, MCMLXXXIX. (Comm. 9) 1977

Los requisitos establecidos para la existencia de este impedimento son:

a). La afinidad surge del matrimonio válido, abandonándose definitivamente el concepto de afinidad surgida de la cópula.

b). Los grados de afinidad constitutivos del impedimento son únicamente, cualquier grado en línea recta, ya sea ascendente o descendente (v.gr., padrastros e hijastros; suegra y suegro; yerno y suegra).

La dispensa de este impedimento la concede el Ordinario del lugar ya que no está reservada a la Sede Apostólica

El concepto legal lo da el canon 1092 que dice: <<La afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado.>>

B) IMPEDIMENTO POR RELACIÓN DE PÚBLICA HONESTIDAD

El parentesco de <<pública honestidad>> o de <<causi-afinidad>> es el vínculo que surge del matrimonio inválido, consumado o no o del público o notorio concubinato (divulgado) entre el varón y los consanguíneos de la mujer o viceversa.

El cómputo del parentesco de cuasiafinidad se hace del mismo modo que el de afinidad con una única diferencia: la base no es un matrimonio, sino una convivencia de hecho *more uxorio*, bien porque se ha celebrado matrimonio entre ellos o porque fue nulo y no ha sido convalidado: la pública honestidad es la relación de cada uno de los miembros de la pareja con los consanguíneos, en línea recta o colateral, del otro.

Este impedimento de Derecho eclesiástico se basa sobre la situación de

hecho, que puede transformarse en situación jurídica matrimonial antes de la muerte de uno de los cónyuges. El Código lo define en el canon 1093: <<El impedimento de pública honestidad surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público, y dirime el matrimonio en el primer grado en línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa.>> Es decir, se da entre dos personas de las cuales una celebró matrimonio inválido o vivió en público o notorio concubinato con el padre o la madre, el hijo o la hija de la otra.

Por concubinato se entiende una unión carnal bastante prolongada entre un hombre y una mujer, sin intención marital ni celebración formal ninguna, pero que adquiere una similitud con la vida conyugal. Puede ser tenido concubinato con varias personas y puede darse entre personas casadas. Los concubinos no precisan vivir juntos en la misma casa, ni que la concubina sea mantenida por su pareja; simplemente viven unión no institucionalizada.²⁴

En estas uniones ilegales, más o menos permanentes y conocidas suficientemente por el entorno social de los pseudocónyuges, puede plantearse el problema.

De esto podemos deducir que este impedimento dirime el matrimonio sólo en línea recta, no en línea colateral y sólo en el primer grado.

El impedimento surge del hecho de la vida en común , por tanto, en el caso de un matrimonio inválido no basta que éste se haya celebrado; es

²⁴ **PÉREZ-LLANTADA** y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas

necesario que se haya instaurado la vida en común.

En el caso del matrimonio de hecho (que debe ser una unión heterosexual de convivencia *more uxorio* con ánimo de estabilidad o permanencia) o como dice el Codex, el concubinato tiene que ser notorio o al menos público (Can. 1093), entendiéndose por tal <<el que está divulgado o se halla en tales circunstancias que puede y debe juzgarse prudentemente que con facilidad habrá de adquirir divulgación>>.²⁵

²⁵ **LLAMAZARES FERNÁNDEZ**, Dionisio. El Sistema Matrimonial Español. Madrid, España, 1995. Pag. 99

CAPÍTULO III

TIPOS DE IMPOTENCIA

Existen dos tipos de impotencia que son: <<**La coeundi**>> que es la impotencia para cópula carnal perfecta o potencia para llevar a término, de modo humano, el acto conyugal consumativo., y; y la <<**generandi**>> que es la impotencia para generar la prole.

La delimitación del concepto de impotencia ha constituido para la doctrina canónica una cuestión muy disputada y se ha debatido entre las exigencias que suponen, por una parte, la ordenación del matrimonio a la prole y por otra la opción que la naturaleza ofrece a toda persona en principio, el estado matrimonial.¹

El canon 1084 señala:

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

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

§ 3 La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio>>.

La posesión de sexo es presupuesto para la capacidad de contraer matrimonio y, a la vez, requisito insustituible para que pueda

¹ **BERNARDEZ**, A. Compendio de Derecho Matrimonial Canónico. 5a. Edición, Madrid,

establecerse el vínculo jurídico matrimonial, que debe ser efecto del pacto conyugal; la <<**potentia coeundi**>> es requisito para que ese pacto sea válido. La posesión de sexo debe comprender no sólo el biológico, sino también el psicológico.

A) LA POTENCIA CONYUGAL

La potencia para el acto conyugal es la que se da por una cooperación heterosexual para poner los actos <<*de suyo aptos para la generación*>>, en razón del matrimonio, válidamente establecido, por el consentimiento de las partes, las cuales han de ser capaces de llevar a término el acto conyugal, que forma parte del consentimiento matrimonial.

La potencia <<*coeundi*>> de ambos contrayentes es un presupuesto para la capacidad de contraer, pero no lo es para la existencia y conservación del matrimonio, del vínculo; si la potencia sexual es requisito de capacidad para el pacto conyugal, no lo es en cambio, para la persistencia del vínculo; por ello, el impedimento lo constituye <<*la impotencia antecedente y perpetua para el coito, tanto si es impotente el varón como si lo es la mujer*>>. La esterilidad o falta de <<*potencia generandi*>>, potencia para generar la prole, ni impide ni dirime el matrimonio.

Hay tres teorías que tratan de determinar el alcance de la ley inhabilitaste del impedimento de impotencia que cita el canon 1084. Estas teorías son:

a) <<**Generativa**>>

b) <<**Unitiva**>>

c) <<**Saciativa**>>

Para analizar estas teorías voy a describirlas brevemente. Debemos considerar los diferentes órganos que integran el complejo mecanismo de la procreación, así como diferenciar la acción en ella de la naturaleza sola y de la voluntad humana.

B) FENOMENOLOGÍA DEL ACTO CONSUMATIVO DEL MATRIMONIO

La consumación se realiza mediante un acto externo de cópula perfecta y natural.

La cópula perfecta y natural se realiza:

- Por parte del varón, con tres actos o momentos: erección, penetración y eyaculación.
- Por parte de la mujer, por la recepción del miembro viril en la vagina y con retención del semen eyaculado.

1. LA ERECCIÓN

El miembro viril, en posición de reposo no puede introducirse en la vagina, que permanece cerrada por los músculos que contiene. Para vencer la resistencia el miembro viril debe aumentar considerablemente su propio volumen, y la parte móvil debe adquirir una posición erecta. Para alcanzar tal posición el miembro viril está dotado, en su interior, de un cuerpo cavernoso; el espacio entre la uretra y la piel está constituido por tres bolsas que contienen numerosos vasos sanguíneos. En estado de reposo están plegadas y necesitan solamente una pequeña cantidad de sangre cuando permanecen vacías; bajo una influencia excitante, los vasos, por reflejo, se llenan de sangre. La presión de la sangre que llena el miembro lo mantiene rígido; la misma presión comprime y cierra las venas, que reportan sangre a la circulación y así la erección puede prolongarse lo suficiente para la penetración.

La erección es un fenómeno reflejo, a saber, una reacción independiente de la voluntad, pero ésta puede facilitar u obstaculizar su aparición -hasta cierto punto y siempre por vía directa-, es decir, poniendo las condiciones favorables o contrarias al desenvolvimiento del reflejo mismo.

Según los mecanismos que provocan ese fenómeno reflejo, se dan varios tipos:

- a). **Reflejo sacral:** Provocado por estímulos que parten de la piel de los genitales, rica en corpúsculos sensitivos, especialmente en la parte del glande y de la hoja prepuccial interna. La estimulación mecánica de estas zonas es transmitida al centro sacral mediante fibras sensitivas del sistema cerebro espinal, que corren principalmente en el

nervio dorsal del pene y luego en el nervio pudendo.

b) **Reflejo de origen encefálico.** Se produce por estímulos eróticos capaces de impresionar los sentidos o incluso solamente por representaciones eróticas de tipo psíquico. Los estímulos psicosensores, según su tonalidad pueden dar lugar tanto a la aparición como a la inhibición del fenómeno erectivo.

c) **Reflejo viscer-orgánico:** Tiene su punto de partida en las terminaciones nerviosas que rodean la uretra posterior y las glándulas sexuales accesorias que le son anejas. Los órganos se distienden, así como la vejiga urinaria cuya distensión constituye una causa importante para la aparición de la erección matutina.²

Algunos aspectos morfológicos del fenómeno erectivo son constantes en todos los individuos, sin embargo hay muchas diferencias individuales acerca de la frecuencia, duración y mecanismo del fenómeno erectivo.

² **SANTORI, G.** Compendio de Sexología, Versión Castellana. Editorial Razón y Fe. Madrid,

2. LA PENETRACIÓN

La segunda fase de la consumación del matrimonio es la penetración, más allá de la pared himeneal.

En la mujer virgen el himen se presenta en la mayor parte de los casos, como un repliegue fino de forma semilunar, más desarrollado en su parte posterior, mientras va gradualmente adelgazándose por los lados; de ahí deriva un orificio ovalado que se hace, por el contrario, circular cuando los bordes del himen se unen por delante, dando lugar al llamado himen anular. El orificio del himen, que tiene un diámetro que varía de 0.5 a 2 centímetros aproximadamente, es suficiente para permitir la salida de las secreciones uterinas y de la sangre de la menstruación, pero demasiado pequeño para la realización del acto sexual.

La realización del acto sexual produce, en uno o más puntos un desgarramiento del himen por el cual el margen libre del himen pierde su regularidad y presenta cortes más o menos profundos.

Más notable aún es, la laceración del himen que sigue al parto, por lo cual en el sitio del primitivo repliegue de la mucosa se ven solamente relieves de forma y posición irregular, llamados carúnculas himenales o carúnculas mirtiformes.

La membrana del himen está constituida por dos márgenes: uno **libre**, hacia la vagina; el otro llamado de **implantación** y de naturaleza espesa, que se adhiere internamente a la mucosa de la vagina y externamente con la mucosa de la vulva. La penetración del pene, en el acto sexual, lacera el margen libre hasta la base del margen de implantación, produciendo lesiones traumáticas específicas, distintas de las

congénitas. Para el examen del hecho de la inconsumación del matrimonio es necesario también conocer la naturaleza y forma del himen

a) **Naturaleza.** El himen está constituido por:

Un reflejo fibrilar con muchas fibras elásticas cuya elasticidad es muy variada hasta asumir en algunas ocasiones, carácter carnoso que requiere intervención quirúrgica para la perforación.

Vasos sanguíneos varios de donde viene la típica hemorragia después del acto sexual.

Ramificaciones nerviosas que determinan el clásico dolor de la desfloración.

Células musculares lisas que se caracterizan por una cierta resistencia al acto de penetración.

La membrana himenal puede presentar diferentes variedades anatómicas, sin embargo, se puede considerar como anormal aquellas variedades del himen que hacen difícil o del todo imposible la relación sexual, por el espesor y la rigidez de la membrana que puede adquirir una consistencia esclerosa, hasta el punto de requerir el recurso de la incisión quirúrgica. Pueden considerarse normales aquellos tipos de himen, totalmente elásticos y distensibles, que permanecen intactos después de repetidas relaciones sexuales e incluso después de repetidos

embarazos.³

b) **Forma del himen.** Teniendo en cuenta que cada mujer tiene una forma diferente del himen, también será diferente el juicio del perito. Por lo que respecta a la morfología, se pueden distinguir hímenes **típicos** y **atípicos**, según la mayor o menor frecuencia con que las varias formas se presentan a la observación.

Hímenes típicos. Anular (muy común) semilunar, a modo de nido de golondrina, perforado, bilabiado (los dos labios pueden ser completamente independientes entre sí, de modo que se hace posible el coito sin que se produzca laceración alguna), cribiforme (con pequeños orificios, a modo de criba), bisepto (dividido en dos mitades, como doble himen) y festoneado.

Hímenes atípicos. Aquellos casos raros donde el himen se presenta denso y fibroso hasta el punto de hacer imposible la introducción del pene y requerir intervención quirúrgica.

Índices de integridad y de perforación del himen. Para apreciar el estado íntegro o lacerado de un himen, en orden a la consumación del matrimonio, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

El borde himenal: Si presenta interrupción de continuidad.;

El número de laceraciones: Si se trata de una sola laceración o si

³ **SANTORI**, G. Compendio de Sexología, Versión Castellana. Editorial Razón y Fe. Madrid,

son muchas, considerando que el acto penetrativo normalmente provoca muchas laceraciones en muchas partes del himen. Y si existen muchas laceraciones, es necesario saber si se trata de laceraciones traumáticas o bien de un himen ondulado o perforado:

El lugar de los cortes o fisuras. Los peritos suelen equiparar la membrana himenal a un cuadrante de reloj e indicar las fisuras encontradas situadas en el cuadrante de las horas. Se considera que las fisuras situadas en las horas 9 - 3 -6 (llamada zona de abordaje) son propiamente provocadas por el acto penetrativo, mientras que las lesiones situadas en el cuadrante superior (9-12 y 3) pueden estar provocadas por tacto digital o por irregularidad histológica congénita.

La profundidad de las lesiones: Si llegan al margen de la membrana llamada de implantación;

La simetricidad o asimetricidad de las lesiones. Si estas lesiones, eventualmente encontradas, son simétricas o asimétricas porque en el primer caso puede ocurrir que sean de origen congénito.⁴

⁴ **LÓPEZ ZARZUELO** , Félix. El Proceso Canónico de Matrimonio Rato y no Consumado.

3. LA EYACULACIÓN

La tercera fase de la consumación es el acto por el que se emite el líquido seminal. Antes de llegar a su sede natural, el semen recorre un largo camino. Los espermatozoides no recorren todo el camino por su propio impulso, sino que avanzan primeramente de un modo pasivo. El canal que va desde los testículos a la uretra está rodeado de finísimas fibras musculares; en estado de reposo, aparecen abiertas, mientras que en el acto sexual se contraen rítmicamente y los canales llevan el contenido eyaculado., que es el esperma donde los elementos más importantes, esenciales para la fecundación son los espermatozoides o células germinales masculinas que tienen forma de filamento y están constituidos por una parte hinchada, que se denomina cabeza y un largo y delgado filamento, que recibe el nombre de cola.

Los espermatozoides gozan de movimiento, pero solamente después de haber entrado en contacto con las secreciones de las vías espermáticas. De modo particular favorece la movilidad perfecta y duradera la secreción de las vejigas seminales y sobre todo, de la próstata. El movimiento rápido viene determinado por el movimiento de la cola, que empuja por delante a la cabeza, a la que está adherida y permanece inactiva. En virtud de los mismos movimientos activos, los espermatozoides llegan al útero y así alcanzan al óvulo para fecundarlo.

Por lo tanto la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que los tres elementos necesarios por parte del varón para la cópula conyugal son: la **erección**, la **penetración** y la **eyaculación**.

La erección puede considerarse incluida en la penetración, ya que sin erección no hay penetración. Por el contrario la penetración no está incluida en la eyaculación porque la eyaculación que consuma el matrimonio y es, por lo tanto elemento esencial de la cópula, es sólo

aquella que se realiza *intra vaginam*, siendo por tanto, imprescindible la penetración previa del miembro viril en el interior de la vagina.

C) TEORÍAS DE LA CÓPULA

a) TEORÍA DE LA CÓPULA GENERATIVA

Según esta teoría, para que la cópula pueda estar ordenada a la generación y, por consiguiente, pueda considerarse perfecta, es necesario que tanto el varón como la mujer estén dotados de todos aquellos órganos **generativos** sin los cuales no puede darse la generación. Se exige que el varón posea todos los órganos genitales masculinos, sin exceptuar los canales deferentes expeditos, por los que pueda pasar el semen desde los testículos a las vías seminales. Consecuentemente, para esta teoría la **mulier excisa** - la que carece de ambos ovarios y de útero ha de ser considerada impotente.⁵

Cualquier lesión *orgánica*, que afecte sustancialmente a cualquiera de los órganos esenciales para la generación constituye impotencia en sentido jurídico.

b) TEORÍA DE LA CÓPULA UNITIVA

Formulada por el Cardenal **Gasparri**, vino a aceptarse comúnmente. En el proceso copulatorio se dan dos elementos: el humano o **actio humana**, que concluye con la penetración del miembro viril en la vagina de la mujer y la eyacuación de verdadero semen en la misma, y el

⁵ **MIGUELEZ** Domínguez, L. El Matrimonio en Comentarios al Código de Derecho Canónico, II

natural o **actio nature** que sigue su curso independientemente de la **acctio humana**. El principio activo de la acción humana es el varón en cuanto que penetra el vaso femenino e infunde en el mismo el semen masculino. El principio pasivo es la mujer en cuanto que recibe en la vagina el semen del varón. En esta acción humana consiste la cópula o coito.⁶ Si tanto el varón como la mujer son aptos para realizar, de modo natural, esta acción humana, han de ser admitidos a ejercer los derechos que otorga el contrato matrimonial y el matrimonio está de suyo ordenado a la generación, aunque ésta no se siga efectivamente por causas dependientes de la acción de la naturaleza, la cual no cae bajo la potestad humana.⁷

Líneas fundamentales de esta teoría son las siguientes:

- 1) Erección, penetración y eyaculación de **semen verdadero** dentro de la vagina por parte del varón, y recepción del pene y del semen en la vagina;
- 2) Es semen **verdadero**, todo líquido que se elabore en los testículos, aunque carezca de espermatozoides;
- 3) El líquido seminal, aunque carezca de elementos vitales, es de suyo **per se**. Apto para la generación, y el que carezca de espermatozoides es cosa que ocurre accidentalmente - **per accidens**-;
- 4) Siendo **per se** apto para la generación ese líquido, la cópula

⁶ **BERNARDEZ**, A. Compendio de Derecho Matrimonial Canónico. 5a. Edición, Madrid, España, 1986. pág. 75

⁷ **MIGUELEZ DOMÍNGUEZ**, L. El Matrimonio en Comentarios al Código de Derecho Canónico, II Varios. Madrid, España, 1963, p.p. 554-555

en la que ha sido eyaculado es cópula perfecta;

- 5) Si, por el contrario, el líquido eyaculado no procede de los testículos no es **per se** apto para la generación y la cópula no es perfecta;
- 6) Todo lo que ocurra o pueda ocurrir en los órganos postvaginales no impide el que la cópula sea perfecta;
- 7) Sólo constituye impotencia aquello que impide dicha cópula; lo que no la impide será todo lo más, esterilidad.

En cuanto a la eyaculación, sólo constituye impotencia la incapacidad para eyacular **líquido elaborado por los testículos** contenga o no espermatozoides-, tanto si la incapacidad proviene de atrofia u otro defecto anatómico o funcional de los testículos, como si se debe a la falta de comunicación de esas glándulas con las vesículas seminales. Para esta teoría no impide la cópula perfecta ni constituye impotencia la carencia total en la mujer de los órganos generativos postvaginales ni la falta de comunicación de éstos en la vagina.

C). **TEORÍA DE LA CÓPULA SACIATIVA**

Para esta teoría se considera verdadera cópula, o sea perfecta, aquella que sea plenamente **saciativa** de la concupiscencia mediante el placer sexual del orgasmo. Sin entrar en las diferencias de matiz entre sus partidarios -cuyo precursor más mediato es AREND.⁸ Para esta teoría

⁸ AREND, <<De genuina ratione impedimenti impotentiae>>, en Ephemerides Theologicae

Lavanienses (1932), p 28, citado por Bernardez, Compendio de Derecho... 76 nota 24

que se fundamenta en la necesidad de que, al ser matrimonio una institución natural y de amplia proyección social, la capacidad para las funciones características del mismo deben ser fácilmente cognoscibles por los propios sujetos, así como por la autoridad social.

Para esta teoría, la cópula perfecta jurídicamente suficiente para la consumación del matrimonio, es aquel acto conyugal realizado según el orden natural que produce la plena sedación del instinto de ambos cónyuges, que da por resultado la sedación de la concupiscencia. Este llevar a término el acto conyugal es algo que pueden sentir ambos cónyuges, haciéndoles conocer mayoritariamente, que por la cópula se han perfeccionado naturalmente.

Tras el Decreto de la S. C. Para la Doctrina de la Fe, de 13 de mayo de 1977, la teoría saciativa se oficializa, pese a que el texto tendría variadas interpretaciones en la doctrina, pero puede resumirse así: No se da impotencia <<**coeundi**>>; es decir, para realizar la cópula carnal perfecta, cuando grave al varón vasectomía bilateral aunque sea perpetua, y lo mismo >>mutis mutandis>> en los casos de histerectomía (extirpación del útero) en la mujer (<<**mulier excisa**>>)

Puede resumirse este Decreto en una doble afirmación: la de que no padecen incapacidad física que los haga jurídicamente impotentes, aquellas personas vasectomizadas o histerectomizadas, y las que evidentemente son estériles en orden de la generación.

Finalmente, frente a la sentencia o postura <<rigorista>>, basada en el rango dominante del fin primario del matrimonio que exigía no sólo la eyaculación, sino que ésta sea de semen <<prolífico>>; frente a la postura o teoría <<práctica>> o <<generativa>> que pedía simplemente que el varón tuviera capacidad para eyacular semen elaborado en los

testículos, que será tenido por verdadero; la teoría saciativa no reclama en la potencia <<coeundi>> presupuesto del <<ius in corpus>>, ni la posibilidad de eyaculación de semen <<prolífico>> ni siquiera <<verdadero>> -datos difícilmente comprobables- bastando una eyaculación <<cualquiera>> suficiente para el tránsito de la tensión a la relajación del acto conyugal; es decir, capaz de llevar a término, a satisfacción, el acto conyugal, con lo que se dará sedación del instinto unitivo sexual de la pareja.

Para que la impotencia constituya impedimento o inhabilite a la persona para contraer matrimonio deben darse en uno al menos de los contrayentes los siguientes requisitos.

- 1) Que la impotencia sea <<**antecedente**>>, es decir, que exista en el momento en que se intenta contraer matrimonio, sea congénita o adquirida, absoluta (impidiendo contraer válidamente con cualquier persona del otro sexo) ya sea relativa (que sólo se da entre los pretendidos contrayentes), orgánica o funcional, sea ésta física o psíquica.
- 2) Que sea <<**perpetua**>>, ya que sólo ella hace posible que el consentimiento matrimonial tenga objeto posible de cumplimiento. La temporal permitiría que en el matrimonio se ejercitasen a partir de la cesación de la impotencia, los derechos al acto conyugal.

Esa cesación de la impotencia antecedente puede producirse por causas naturales o por intervención quirúrgica que, prescindiendo de que su sometimiento voluntario a ella sea o no moral en razón del riesgo para la vida, harían cesar su perpetuidad.

- 3) Que sea <<**cierta**>> moralmente esa incapacidad para la cópula antecedente y perpetua ya que con duda no puede impedirse el matrimonio. La duda produce un doble efecto alternativo, no obstar al derecho natural de contraer matrimonio o no poder declararse nulo el contraído, aunque este último aspecto decae si se comprueba la existencia objetiva del impedimento, ya que si se da la impotencia, por derecho natural se habrá dado la inhabilidad para contraer de la persona afectada.

El caso de la impotencia sólo cabe en un momento antecedente al matrimonio <<in fieri>>; en otro caso, siendo antecedente y perpetua, jurídicamente, sería nulo y esta nulidad se provoca por la misma naturaleza del matrimonio y del impedimento, puesto que el incapaz para cumplir con el acto conyugal no puede realizar la finalidad específica del matrimonio de que los cónyuges se hagan una sola carne y sus actos, por sí mismos, de modo natural se ordenen a la procreación.

CAPÍTULO IV

TRÁMITE PARA OBTENER LA DISPENSA DE MATRIMONIO RATO NO CONSUMADO POR IMPOTENCIA

1. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO INCONSUMADO

La disolución supone la existencia de un matrimonio válidamente contraído. La disolución del matrimonio canónico a petición de los cónyuges o de uno de ellos sólo cabe por <<***dispensa pontificia sobre matrimonio rato no consumado***>>, ya que el matrimonio rato y consumado es para la Iglesia absolutamente indisoluble. Esta disolución de un matrimonio sacramental, constituye la admisión de un divorcio, pronunciado por la Suprema Autoridad de la Iglesia, excepcionando, así, la tendencial indisolubilidad externa del matrimonio.¹

El matrimonio <<rato>> es el matrimonio sacramental válidamente contraído, es decir, es el matrimonio normal sin impedimentos dirimentes, defectos de forma o defectos de consentimiento.

¹ **PÉREZ-LLANTADA** y Gutiérrez Jaime Derecho Canónico Matrimonial para Juristas
Editorial OYKINSON, S. L. Madrid, España. 1993 pag. 317

2. ASPECTOS SUSTANTIVOS

El canon 1119 del derogado Código de Derecho Canónico establecía que el matrimonio no consumado entre bautizados o entre parte bautizada y otra que no lo está se disuelve... por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga. Pero no recogía la sucesión de actos y solemnidades mediante las cuales se desarrolla el proceso *super rato*.²

Desde la promulgación del Código piobenedictino, hasta la entrada en vigor del vigente Código han sido muchos los documentos emanados por la Santa Sede para la recta tramitación del proceso *super rato* y que han de ser tenidos como fuentes del Código de Derecho Canónico de 1983 que aclaran y complementan el proceso especial para la dispensa del matrimonio *rato* y no consumado, regulado en los cánones 1697-1706.³

El vigente Código de Derecho canónico recoge las normas procesales que deben observarse en esta clase de procesos.

3. COMPETENCIA PARA DISOLVER EL MATRIMONIO

El matrimonio sacramental no consumado, de conformidad con el derecho vigente, sólo puede disolverlo el Romano Pontífice (can. 1142), en virtud de su potestad vicaria como representante de Cristo en la tierra. La potestad del Papa a ejercer sobre un matrimonio, válido, sacramental y no consumado para extinguir o romper un vínculo jurídico existente, no

² **LÓPEZ ZARZUELO**, Félix. El Proceso Canónico de Matrimonio Rato y no Consumado. Edit. Lex Nova. Valladolid, España, 1991. Pag. 67

³ **COMUNICACIONES**, 20 (1988), p.p. 78-84

es potestad propiamente dicha, de la Iglesia sociedad, sino que es potestad vicaria, ministerial o instrumental que le corresponde únicamente al Papa como Vicario de Cristo.

La competencia para otorgar la gracia de la disolución del matrimonio rato y no consumado la ejerce sólo el Papa, pero para la tramitación del proceso administrativo, en su fase instructoria, actúa el Obispo diocesano del domicilio o cuasidomicilio de la parte solicitante, que deberá comprobar los requisitos para que la Sagrada Congregación de Sacramentos, en fase decisoria, proponga al Papa su concesión o denegación, que éste decide exclusivamente.

4. QUIÉNES PUEDEN PEDIR LA DISOLUCIÓN

Según el can 1142, pueden hacerlo ambos cónyuges de común acuerdo, o bien cualquiera de ellos con conocimiento o no del otro, incluso aunque el otro se oponga.

Pero únicamente ellos pueden pedirlo. Al decir del can 1697 <<sólo los cónyuges>>, ambos, o <<uno de ellos, aunque el otro se oponga, tiene derecho a pedir la gracia de la dispensa del matrimonio rato y no consumado>>.

5. REQUISITOS

Los requisitos para que el Papa conceda la gracia de la disolución del matrimonio <<rato>> y <<no consumado>> son dos:

- a) La inconsumación del matrimonio debidamente probada y
- b) La justa causa, sin defecto de obrepción, (exposición de algo falso) o de subrepción (ocultación de algo verdadero) en la petición de gracia.

- 1 **INCONSUMACIÓN.** Según el can 1061, § 1 <<el matrimonio se considera consumado si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para generar prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne>>.

Tienen pues que recurrir en la realización del acto sexual varios requisitos para que pueda considerarse consumado el matrimonio.

1º) Según la legislación el matrimonio es consumado cuando entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al cual se ordena, por su misma naturaleza, el contrato matrimonial y mediante el cual los cónyuges se hacen una ***sola carne***. Por tanto, la consumación del matrimonio se realiza por la unión sexual y vital en cada uno de los cónyuges, adquiriendo por un instante la sensación de la vitalidad del otro. De ahí que la cópula consumativa del matrimonio en sentido canónico pueda definirse **como la unión corporal de dos individuos de distinto sexo, realizada mediante la introducción del órgano copular en**

la cavidad vaginal de la mujer y la consiguiente inmisión del semen en la misma.⁴

Siempre que los cónyuges sean capaces de efectuar el acto sexual y lo realicen según la naturaleza haciéndose <<**una caro**>> se ha de tener por consumado el matrimonio.

- 2) Tiene que tratarse de un acto que de suyo sea apto para engendrar prole. Habría que excluir, según la jurisprudencia canónica, los supuestos en los que se obstaculiza la consecución de ese objetivo, por medios naturales (onanismo) o artificiales (preservativo).

Lo difícil será la prueba, aunque según el mismo can 1061 § 2, <<una vez celebrado el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume la consumación, mientras no se pruebe lo contrario>>; la cohabitación posterior a la celebración *iuris tantum* de que ha sido consumado.

⁴ Cfr. **MARCHETTA**, B., Scioglimento del Matrimonio Canonico per Incosumazione e Clausole Proibitive di Nuove nozze. (Padova, 1981), p.p. 20-21

2º) LA JUSTA CAUSA

La justa causa aparece tratada muy someramente en los textos. Esto debido a que ***no está sustentada jurídicamente***

La justa causa es subjetiva ya que lo que puede ser correcto o benéfico para las personas que solicitan la disolución del matrimonio puede no serlo para el obispo a la hora de emitir su voto.

Cada caso particular tiene su justa causa que vienen a ser los diferentes argumentos que aducen.

La justa causa viene a ser lo que se pretende hacer una vez obtenida la dispensa.

Por ejemplo, una mujer se casa y no consuma el matrimonio por distintas causas y posteriormente tiene dos hijos con otra persona y solicita su dispensa.

La justa causa ***es el fin que persigue la persona*** para obtener la dispensa y poder llevar a cabo un nuevo matrimonio.

La justa causa es la justificación de la Iglesia para tratar de reconciliar a la pareja, cuando debería existir un interés general de la Iglesia a no mantener subsistente un matrimonio inconsumado o mal avenido.

En el caso concreto de este trabajo la ***justa causa*** es la ***impotencia*** para consumar el matrimonio y así lo dice la jurisprudencia rotal.⁵

⁵ <<Qui preatergrediatur ipsa impotentia quae matrimonii usum omnino impedit...>>
(SRRD, vol. LIII, n. 19, p. 476)

! La impotencia o enfermedad sobrevenida que impida el matrimonio Aunque la causa de la dispensa corresponde formarla no al súbdito (que es el interesado) sino al mismo superior que ha de conceder la dispensa.⁶

Las circunstancias y hechos que pueden alegarse como <<justa causa>>, no son más que la prueba de que el matrimonio está roto y que es irrecomponible.⁷

CRÍTICA. En mi opinión este requisito de la *justa causa* debe ser suprimido por resultar inviable ya que por ser subjetivo no debe ser el Obispo quien con su voto influya a que se otorgue o no la dispensa, aunque la responsabilidad de elaborar el voto pro rei veritate corresponde exclusivamente al Obispo algunas veces sin examinar directamente los autos del proceso hace suyo el parecer del propio instructor con detrimento de la verdad y en perjuicio del solicitante.

6. NATURALEZA DE ESTE PROCESO

En el proceso hay que distinguir dos períodos: el de instrucción diocesana (en cuatro fases) y el de decisión pontificia.

Competencia: <<Únicamente la Sede Apostólica juzga sobre el hecho

⁶ **LÓPEZ ZARZUELO**, Félix. El Proceso Canónico de Matrimonio Rato y no Consumado. Edit. Lex Nova. Valladolid, España, 1991. Pág. 116

⁷ **LLAMAZARES FERNÁNDEZ**, Dionisio. El Sistema Matrimonial Español. Madrid, España, 1995. pág. 244

de la inconsumación del matrimonio y la existencia de justa causa para conceder la dispensa.

Es componente para recibir el libelo de súplica del orador, dirigido al sumo pontífice, el obispo Diocesano del domicilio o cuasidomicilio del peticionario, que ordenará la Instrucción ante el Tribunal en el que, con Notario eclesiástico se levantará acta de actuaciones.

Quien pida la gracia recibe el nombre de orador y si uno de los cónyuges no quiere su concesión, recibe el nombre de convenido en el proceso, ya que ambos cónyuges han de ser oídos.

En este proceso debe intervenir siempre el Defensor del vínculo, pues para su disolución se solicita la gracia pontificia <<No se admite abogado, pero, por dificultad del caso, el Obispo puede permitir que el orador o la parte demandada se sirva de la colaboración de un jurisperito>> (canon 1701)

PERÍODO DE INSTRUCCIÓN

Toda la tramitación se desarrolla en la curia del Obispo diocesano competente.

1ª. Fase es la **recepción del libelo** de súplica o escrito de petición de la gracia que el orador hace al Romano Pontífice y que presenta ante el Obispo diocesano competente, el cual <<si consta que la petición tiene fundamento, debe ordenar la instrucción del proceso>> <<Pero si el caso que se propone plantea dudas especiales de orden jurídico o moral, el Obispo diocesano debe consultar a la Sede Apostólica>>.

Recibida la petición de dispensa, se dará cuenta al otro cónyuge y se intentará el mantenimiento de la relación matrimonial. La ausencia de las partes en el juicio, una vez declarada, deberá constar en las actas.

Si el obispo no aprecia fundamento suficiente en el libelo en orden a la inconsumación del matrimonio y a la existencia de justa causa, procederá a rechazarlo mediante Decreto, contra el que cabe recurso a la Sede Apostólica. Si estimara duda sobre la validez del matrimonio el Obispo decidirá o aconsejará que se proceda judicialmente.⁸

2ª Fase es **la instructora**. Aceptado el libelo de súplica por el Obispo Diocesano, ordenará la apertura de la instrucción del proceso encomendándola al Tribunal de su diócesis o al de otra o a un sacerdote idóneo.

El instructor, colegiado o no, debe oír a ambos cónyuges y, en la medida

⁸ **PÉREZ LLANTADA** y Gutiérrez, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas. Editorial DYKINSON, S. L. Madrid, España 1993. Pag. 323

de lo posible, han de observarse las normas sobre el modo de recoger las pruebas como en el juicio contencioso ordinario y en las causas de nulidad del matrimonio, con el fin de llegar a la certeza de la inconsumación y de la justa causa.

a) El interrogatorio de las partes se llevará a cabo por el instructor, previo juramento de éstas de decir verdad. Se oirá en primer lugar, al orador y después al convenido; pero si ambos cónyuges solicitan la dispensa de <<super rato>>, será oportuno oír primero a la mujer, investigando porqué están de acuerdo en la súplica. Las partes podrán ser llamadas de nuevo por el Instructor para ser confrontadas en sus respuestas. Siempre serán interrogadas sobre la certeza de la causa que alegan para pedir la gracia pontificia. El instructor propondrá las preguntas de oficio o a instancia del Defensor del Vínculo y procurará que en el interrogatorio de la mujer esté presente un médico.

b) El examen de los testigos se hará bajo juramento, tanto de los <<de ciencia>> como a los <<de auditu>>, capaces de aportar indicios sobre la causa y el hecho de no haberse llegado a la consumación del matrimonio; debiendo precisar, dónde, cómo y cuándo se han enterado.

Pueden ser llamados testigos de <<credibilidad>> capaces de afirmar la probidad de los cónyuges, con quienes les unen lazos de parentesco. Si los testigos se negaren a comparecer, el Instructor podrá intentar que lo hagan ante un delegado suyo, clérigo o laico o ante un notario público estatal.

c) En la aportación de documentos tanto públicos como privados, no hacen fe si no consta que son auténticos y genuinos, siendo

dato importante a valorar la fecha de creación. Los más frecuentes en las causas de dispensa de <<super rato>> son el expediente prematrimonial y las resoluciones de los tribunales canónicos y civiles sobre procesos matrimoniales, entre los públicos, y por lo que se refiere a los privados la correspondencia y las historias clínicas.

d) Se valorarán, cuidadosamente, los indicios o presunciones encaminadas a probar la no cohabitación de los esposos y muy especialmente, los motivos para la no consumación del matrimonio, si una vez que lo celebraron, vivieron juntos, ya que en este caso, se presume la consumación. No será difícil obtener indicios a través de las declaraciones de las partes y de los testigos.

e) La inspección corporal de los cónyuges por facultativos médicos puede omitirse si con las pruebas anteriores está probada suficientemente la inconsumación. La inspección corporal es, pues, la primera posibilidad de fundamentar el <<argumento físico>>, que complementa el <<argumento moral>> en la instrucción. La de la mujer no se llevará a efecto, si, reconocido el varón, constara su incapacidad para la cópula perfecta; no verificándose tampoco el reconocimiento de la esposa si es notoria su desfloración o bien se negare a ser reconocida, haciéndosele constar las posibles consecuencias de su negativa.

f) En cualquier caso, el Instructor podrá solicitar el concurso de peritos médicos, que tras prestar juramento, examinen las actas del proceso para formular dictamen individualmente emitido sobre los puntos fijados por el Instructor; si los distintos dictámenes discrepan, podrá nombrarse a un especialista.

Terminada la prueba y fijados el <<argumento moral>> y el <<físico>>, no se publican las actas; sin embargo, si el juez instructor considera que de las pruebas presentadas puede surgir un obstáculo grave para la petición del orador o para la excepción de la parte convenida, se lo hará saber prudentemente a la parte interesada.

El instructor, tras consultar con las partes y con el Defensor del Vínculo, dará por concluida la instrucción y pasará los autos a éste para que las <<animadversiones pro vínculo>> sobre el orden procesal y el mérito de la causa que pudieran obstar a la concesión de la dispensa. El Defensor del vínculo, devolverá las actas con sus informes al Instructor.

3ª fase. **Voto del obispo <<pro rei veritate>>**. Concluida la instrucción, el Instructor transmitirá al Obispo todas las actas, incluidas las que recojan la opinión del Defensor del vínculo, acompañándolas de una relación sobre las actuaciones y opiniones consiguientes de la Instrucción.

El Obispo diocesano unirá las actas, y a la opinión del Juez dará su propio juicio sobre el hecho de la inconsumación y sobre la justa causa para la dispensa, así como sobre la oportunidad de concederla el Sumo Pontífice. En esto consiste el voto del Obispo reservadamente emitido <<pro rei veritate>> sobre la verdad de las cosas.

4ª Fase. **La constituye el envío a la Santa Sede**. El Obispo, tras su voto, remitirá a la Sagrada Congregación de Sacramentos las actas, a la vez que el parecer del Defensor del vínculo y el suyo propio.

Las actas y documentos deben ir numerados y cosidos en fascículos debiéndose enviar por triplicado ejemplar, autenticados por notario, sin que sea preceptivo el uso del latín y conservándose el original en el Archivo Diocesano.

EL PERÍODO DECISORIO

Las actas del proceso judicial o administrativo o diocesano instructorio se envían a la Sagrada Congregación de Sacramentos, a la que corresponde el estudio de la causa para recomendar o no al Sumo Pontífice una resolución por la que se disuelva el vínculo matrimonial, es decir, que conceda o no la dispensa de <<super rato>>.

La competencia del citado Dicasterio de la Curia Romana se extiende a todas las causas de no consumación del matrimonio canónico, siempre que, al menos, uno de los cónyuges sea católico, cualquiera que fuere su rito.

La Sagrada Congregación analiza la causa sobre la base de la ponencia de uno de sus Consultores designado al efecto, decidiendo la respuesta en <<Congreso>> si todos los requisitos exigidos y especialmente la inconsumación son fácilmente advertibles, o en <<Plenario>> si se trata de un caso complejo o difícil. Siempre intervendrá un Consultor con oficio de Defensor del vínculo, que ha de ser oído y emitir su voto.

Naturalmente que, a lo largo del estudio de la causa, la Sagrada Congregación puede pedir al Obispo que llevó la instrucción la ampliación de pruebas; haciéndosele saber los aspectos sobre los que debe versar.

Decisión afirmativa. Tras la discusión de la causa y el informe del

ponente la Sagrada Congregación toma por mayoría la decisión oportuna, y si es de recomendar al Sumo Pontífice la concesión de la gracia, que ha de redactar una relación que el Prefecto le presentará. El Papa, si accede, la otorga mediante rescripto, y desde la fecha de su concesión, el matrimonio queda disuelto.

La decisión afirmativa del Sumo Pontífice puede darse de modo incondicionado o bien imponer condiciones para la celebración del matrimonio de uno de los cónyuges con tercero. Estas cláusulas prohibitorias, meramente pueden ser de tipo <<vetitum>>; en el primer caso pueden ser removidas por el Obispo diocesano, a quien siempre se remite el rescripto pontificio para comunicarlo a los cónyuges y en el segundo caso sólo puede removerlas el Sumo Pontífice.

Decisión negativa. Si se deniega la gracia por no constar suficientemente la inconsumación o la justa causa invocada en el <<libellum>>, que puso en marcha el proceso, tras decidirlo así la Sagrada Congregación, la respuesta negativa se comunica también por rescripto al Obispo diocesano y éste debe transmitirla a los cónyuges, que seguirán unidos por el vínculo matrimonial.

Reposición. El canon 1705 § 3, sanciona que <<si en el rescripto de la Sede Apostólica se declara que, por lo deducido no consta la inconsumación, el jurisperito de que trata el canon 1701, § 2, puede examinar las actas del proceso en la Sede del Tribunal (diocesano), pero no el voto del Obispo, y considerar si puede aducirse algún motivo grave que permita presentar de nuevo la petición>>.

Por lo tanto, el jurisperito sí puede aportar nuevas pruebas para demostrar la inconsumación o la justa causa de la petición de la gracia pontificia de dispensa de <<super rato>> , puede solicitar la reposición de

la causa para nueva instrucción del proceso ante el Obispo diocesano, que una vez terminadas las actuaciones remitirá de nuevo la causa a la Sagrada Congregación de sacramentos, para su decisión por el Sumo Pontífice.

Los Obispos deben procurar que, en la instrucción de estas causas de gran responsabilidad, se proceda con reserva y prudencia, pero a la vez diligentemente y, en cuanto sea posible, rápidamente, para que no se den retrasos inútiles con grave detrimento para las partes.⁹

⁹ **LÓPEZ ZARZUELO**, Félix. El Proceso Canónico de Matrimonio Rato y no Consumado. Edit. Lex Nova. Valladolid, España, 1991. pag. 484

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Canónico tiene una característica que resulta sumamente atractiva que es su *universalidad*; es decir, tiene un Código de Derecho Canónico que opera en todo el mundo y eso es de gran utilidad sobre todo con la actual globalización, (o mundialización, como diría José Saramago).

SEGUNDA.- El Derecho Canónico Matrimonial es más encorsetado que el Derecho Civil, pero tiene un propósito: hacer valer la indisolubilidad del matrimonio.

TERCERA.- El Derecho Canónico es flexible y ha ido adaptándose a los cambios y transformaciones que ha sufrido el ser humano.

CUARTA.- Si el Derecho Canónico tiene tantas características positivas debe tener legisladores que tengan mayor conocimiento de esta rama del derecho para que sus procesos sean breves y no desgasten a los cónyuges.

QUINTA.- La idiosincrasia en nuestro país hace que la *impotencia* que es el tema de este trabajo sea asunto que no se trata fácilmente, ya que desafortunadamente existe un alto grado de machismo que, aunado a la ignorancia, da por resultado que las personas no sepan qué hacer cuando se les presenta este problema, por lo cual se debe dar mayor difusión para hacer conciencia del problema y evitar problemas futuros.

Un hombre o una mujer que padezcan impotencia antes de contraer matrimonio generalmente no van a reconocerlo delante del futuro cónyuge por dos motivos: el primero porque tal vez ellos mismos lo desconocen y el segundo, porque no van a exponerse a la burla de los

demás.

Yo propongo que haya mayor información y difusión acerca de este impedimento para contraer matrimonio porque eso evitaría muchos disgustos y molestias a los contrayentes.

La Iglesia tiene diversos canales de difusión para hacer público lo que le interesa. Por lo Tanto, debe dar orientación suficiente de las bases que debe tener un matrimonio para que resulte duradero.

BIBLIOGRAFÍA

ABATE M., Antonio La Forma della Celebrazione del Matrimonio en el Nuevo odice di Diritto, en Apollinaria 59, 1ª Edición, 1986

AREND, <<De Genuina Ratione Impedimenti Impotentiae>>, en Ephemerides Theologicae Lavanienses (1932)

AZNAR Gil, Federico. El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico. Biblioteca Salmanticensis, Estudios 60, Universidad Pontificia de Salamanca, 1983i

BERNARDEZ, A. Compendio de Derecho Matrimonial Canónico. 5a. Edición, Madrid, España, 1986. pág. 75

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. México, 5ª Edición, 1998.

BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus, S. A. Madrid, España, 1979.

CAPELLO, Félix Ma., S. J. Tractatus Canonico-Moralis de Sacramentis. Vol. V De Matrimonio, Domus Editorialis Marietti, 5ª Edic. 1998.

CICERÓN de Officiis,

EXHORT, Ap. Familiaris Consortio

ENZO Buenaventura. Introducción al Psicoanálisis. Editora Nacional, México, 1992.

FINOCHIARO, Erich. Matrimonio Civile, Formazione, Validatá, Divorzio, Milano, 1ª Edición, 1992

FROMM, Erich. The Crisis of Psicoanalysis. Fawcett Publications, Inc. Greenwich, Conn., 1ª Edición, 1970.

GASPARRI Petrus Card. Tractatus Canonicus de Matrimonio, 2 vols. Romae 2ª Edición 1932

GUTIÉRREZ, José El Método Psicoanalítico de Erich Fromm, Bogotá, Colombia. 1ª Edición, 1961

HOLBOECK, Carolus. Tractatus de Iurisprudencia Sacrae Romanae Rotae, Gratiae Vindobonae, Coloniae 1ª Edición, 1957

HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. Ed. Porrúa, México, 2006.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. El Sistema Matrimonial Español. Madrid, España, 1995.

LÓPEZ ZARZUELO, Félix. El Proceso Canónico de Matrimonio Rato y no Consumado. Edit. Lex Nova. Valladolid, España, 1991

MANETI, Dell'inapponibilita di condizioni ai negozioni aposte al matrimonio, Sieno 1888,

MARTI Sánchez J. M. La Relevancia Jurídica del Amor Conyugal en el Matrimonio, Revista Española de derecho Canónico, 48, 1ª Edición 1991.

MEDINA Balam, Mario. Los Sujetos de la Forma Jurídico-Canónica del Matrimonio Eclesiástico. Tesis presentada en la Universidad Pontificia

de México para obtener el grado de Licenciado en Derecho Canónico, México, 1990.

MENDONGA, Agustine, The Effects of Persoality Disorders on Matrimonial Consent, en Studia 21, 1ª Edición, Ottawa, 1987

MIGUELEZ Domínguez, L. El Matrimonio en Comentarios al Código de Derecho Canónico, II Varios. Madrid, España, 1963.

MOLINA, Melia - Olmos Ortega. Derecho Matrimonial Canónico, Substantivo y Procesal, 5ª Edición, Madrid, 1992.

MORINEAU Iriarte, Martha. Derecho Romano. México, 1993

ORZY Ladislaz, S. J. Marriage in Canon Law. Michael Glazier Inc. Washington, Delaware, 1986.

PÉREZ-LLANTADA y GUTIÉRREZ, Jaime. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas. Madrid, España, 1993. 2a. Edición.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. México, 8a. Edición. Editorial Porrúa, 1989

POMPEDA, Mario F. L'Amore Coniugale e il Consenso Mtrimoniale, en Quardemi Studio Rotale, VII, dic. 1994. Librería, Roma.

SANTORI, G. Compendio de Sexología, Versión Castellana. Editorial Razón y Fe. Madrid, Epaña, 1969.

STAFFA, Dino. De Conditione contra Matrimonii Substantiam, Romae, 1952.

TOMÁS de Aquino)Sto.) Suma Teológica. Texto Latino de la Edición

Crítica Leoniana. Biblioteca de Autores Cristianos, 4ª Edición, Madrid, España, 1959-1960.

WARNHOLTZ Bustillos, Carlos. Manual de Derecho Matrimonial Canónico. Publicaciones Universidad Pontificia de México, A. C. México, D. F., 1996.

WRENZ F. Xavierius, S. J. Ius Matrimoniale Ecclesiae Catholicae, Romae, 3ª Edición, 1904.

WRENN, Lawrence. Refining the Essence of Marriage, en Canon Law Society of America Proceedings of the Forty-eight Annual Convention. Denver, 2ª Edición. Col 1986

COLECCIONES DE LEYES

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Colección Porrúa 32ª Edición. México 1972.

Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria. Texto latino y Versión Castellana, con Jurisprudencia y Comentarios de Profesores de la Universidad de Salamanca. 8ª Edición. Biblioteca de Autores Cristianos. 1969.

Catecismo de la Iglesia Católica. Coeditores Católicos de México, México D. F. 1ª Edición 1999