

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E HISTORIA DEL
DERECHO**

“PROCESO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO ANTE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS POR EL IMPEDIMENTO DE DISPARIDAD DE CULTOS”

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO PRESENTA:
JAZMÍN RIVERA ANDRADE**

**DIRECTOR DE TESIS: DOCTOR FRANCISCO HUBER
OLEA Y REYNOÑO**



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 DE MANERA ESPECIAL A:

- **Dios**, por estar siempre conmigo, derramando sus bendiciones sobre mi, porque se que me ama y me ha dado la sabiduría para llegar hasta este momento, por haberme creado y porque me reconozco nada sin Él y sin su guía.
 - **Marcelina Andrade Brito y Emigdio Rivera Barbosa**
Mis queridos y amados **padres**, porque gracias a su confianza y paciencia he llegado hasta este momento, porque han sido mi motivación principal, y porque no concibo nada sino es por ellos y con ellos.
 - **Benito Gallardo Noyola**
Mi amor, que a pesar de los obstáculos que hemos tenido que vencer, seguimos juntos, con la esperanza de que sea para toda la vida, porque confió que serás siempre el cómplice de todos mis éxitos.
 - **Mi hermano, cuñada y sobrinos**, porque son mi familia y se que tengo siempre su apoyo incondicional, así como por los grandes momentos que hemos vivido juntos.
 - La **U. N. A. M.** por darme la oportunidad de tener una segunda casa y a mi **Facultad de Derecho** por darme una formación profesional.
 - **El Doctor Francisco Huber Olea y Reynoso**
Director de este trabajo, por permitir que este proyecto se realizara, por su dedicación, consejos, paciencia y apoyo.
 - **Verónica Sáenz Torres**
Mi mejor amiga, por brindarme su amistad en las buenas y en las malas.
 - Todos mis **amigos y amigas**, que siempre han estado conmigo.
-

ÍNDICE.

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 8 |
| CAPITULO PRIMERO | |
| EVOLUCIÓN HISTORICA DEL MATRIMONIO | |
| Preámbulo | 10 |
| 1. Matrimonio en los Pueblos Primitivos | 12 |
| 1.1. Rito matrimonial | 13 |
| 2. El matrimonio en Grecia | 15 |
| 2.1. Dorios | 16 |
| 2.2. Jonios | 16 |
| 2.3. Petición de divorcio | 18 |
| a) Petición de la mujer | 18 |
| b) Petición del hombre | 18 |
| c) Petición de un tercero | 18 |
| 2.4. Ceremonia matrimonial | 19 |
| 3. El matrimonio en Israel | 20 |
| 3.1. Matrimonios prohibidos | 21 |
| 3.2. La dote | 23 |
| 3.3. Celebración del matrimonio | 24 |
| 3.4. Privilegios y responsabilidades | 25 |
| 3.5. Divorcio | 26 |
| 4. El matrimonio en Roma | 27 |
| 4.1. Matrimonio cum manu | 28 |
| a) Por conferreatio | 29 |
| b) Por co-emptio | 29 |
| c) Por usus | 30 |
| 4.2. Matrimonio sine manu | 30 |
| 4.3. Condiciones de validez del matrimonio | 32 |
| 4.4. Impedimentos para contraer matrimonio | 32 |
| 4.5. Disolución del matrimonio | 34 |
| 4.6. El concubinatio | 35 |

CAPITULO SEGUNDO
CONCEPTO DE MATRIMONIO

| | |
|---|----|
| Preámbulo | 37 |
| 1. Etimología de la palabra Matrimonio | 37 |
| 2. Definiciones de Matrimonio | 40 |
| 2.1. Definición de Matrimonio según Justiniano | 40 |
| 2.2. Definición de Matrimonio según Modestino | 41 |
| 2.3. El Matrimonio según Pedro Lombardo | 41 |
| 2.4. Acepciones dadas por los antiguos canonistas | 42 |
| a) Matrimonio <i>in fieri</i> | 42 |
| b) Matrimonio <i>in facto esse</i> | 43 |
| 2.5. Otras definiciones de matrimonio | 43 |
| a) Catecismo de la Iglesia Católica | 43 |
| b) Código Civil para el Distrito Federal | 44 |
| c) Matrimonio según Ulpiano | 44 |
| 3. El Matrimonio desde la perspectiva de Santo Tomás de Aquino | 44 |
| 3.1. Fines del matrimonio | 45 |
| 3.2. Estructuras de l matrimonio | 46 |
| a) Jurídico- Moral | 47 |
| b) Antropológica-Existencial | 47 |
| 3.3. Sacramentalidad | 48 |
| 4. Concepto actual del Matrimonio de acuerdo al Concilio Vaticano II | 49 |
| 4.1. El Matrimonio y la Familia en el mundo actual | 50 |
| 4.2. El carácter sagrado del Matrimonio y de la Familia | 51 |
| 4.3. Del amor conyugal | 51 |
| 4.4. Fecundidad del matrimonio | 51 |
| 5. El Matrimonio según el Código de Derecho Canónico | 52 |
| 6. Concepto propiamente dicho de matrimonio | 54 |
| 6.1. Matrimonio en el plan de Dios: Institución | 55 |
| 6.2. Matrimonio, Sacramento | 55 |
| 6.3. Matrimonio, contrato | 56 |

CAPITULO TERCERO

LOS IMPEDIMENTOS

| | |
|--|----|
| Preámbulo | 57 |
| 1. Concepto de Impedimento Matrimonial | 57 |
| 2. Naturaleza Jurídica de los Impedimentos | 59 |
| 3. Clasificación de los Impedimentos Matrimoniales | 60 |
| 3.1. Impedimentos Dirimentes en el Derecho Canónico | 62 |
| 4. Impedimentos de incapacidad Física | 62 |
| 4.1. Impedimento de edad | 63 |
| 4.1.1. Antecedentes | 63 |
| 4.1.2. Concepción actual | 64 |
| 4.1.3. Fundamento y naturaleza del impedimento | 65 |
| 4.1.4. Cesación y dispensa | 66 |
| 4.2. Impedimento de impotencia | 66 |
| 4.2.1. Antecedentes | 66 |
| 4.2.2. Cópula perfecta | 68 |
| 4.2.3. Concepción actual | 69 |
| 4.2.4. Clasificación de impotencia | 70 |
| a) Impotencia Coeundi | 70 |
| b) Impotencia Generandi | 71 |
| 4.2.5. Cesación y dispensa | 71 |
| 5. Impedimentos de Incapacidad Jurídica | 72 |
| 5.1. Impedimento de ligamen | 72 |
| 5.1.1. Antecedentes | 72 |
| 5.1.2. Fundamento | 73 |
| 5.1.3. Concepción actual | 73 |
| 5.1.4. Requisitos para que exista el impedimento | 74 |
| 5.1.5. Cesación y dispensa | 75 |
| 5.2. Impedimento de Rapto | 77 |
| 5.2.1. Antecedentes | 77 |
| 5.2.2. Concepción actual | 78 |
| 5.2.3. Requisitos del impedimento | 78 |
| 5.2.4. Cesación y dispensa | 80 |
| 5.3. Impedimento de Crimen | 81 |
| 5.3.1. Antecedentes | 81 |
| 5.3.2. Finalidad y fundamento | 82 |
| 5.3.3. Concepción actual | 82 |
| 5.3.4. Requisitos del impedimento | 83 |
| 5.3.5. Cesación y dispensa | 84 |

| | |
|---|-----|
| 6. Impedimentos de Motivación Religiosa | 85 |
| 6.1. Impedimento de Orden Sagrado | 85 |
| 6.1.1. Antecedentes | 85 |
| 6.1.2. Fundamento | 86 |
| 6.1.3. Concepción actual | 88 |
| 6.1.4. Requisitos del impedimento | 88 |
| 6.1.5. Cesación y dispensa | 89 |
| 6.2. Impedimento de Voto Público | 90 |
| 6.2.1. Antecedentes | 90 |
| 6.2.2. Fundamento | 91 |
| 6.2.3. Concepción actual | 92 |
| 6.2.4. Requisitos del voto | 92 |
| 6.2.5. Cesación y dispensa | 93 |
| 6.2.6. Sanciones | 94 |
| | |
| 7. Impedimentos de Parentesco | 94 |
| 7.1. Impedimento de Consanguinidad | 95 |
| 7.1.1. Antecedentes | 95 |
| 7.1.2. Fundamento | 96 |
| 7.1.3. Concepción actual | 96 |
| 7.1.4. Cesación y dispensa | 98 |
| 7.2. Impedimento de Afinidad | 98 |
| 7.2.1. Antecedentes | 99 |
| 7.2.2. Concepción actual | 100 |
| 7.2.3. Fundamento | 100 |
| 7.2.4. Requisitos del impedimento | 100 |
| 7.2.5. Cesación y dispensa | 101 |
| 7.3. Impedimento de Pública Honestidad | 102 |
| 7.3.1. Antecedentes | 102 |
| 7.3.2. Concepción actual | 103 |
| 7.3.3. Fundamento | 104 |
| 7.3.4. Requisitos del impedimento | 104 |
| 7.3.5. Cesación y dispensa | 106 |
| 7.4. Impedimento de Parentesco legal | 107 |
| 7.4.1. Antecedentes | 107 |
| 7.4.2. Concepción actual | 109 |
| 7.4.3. Fundamento | 110 |
| 7.4.4. Requisitos del impedimento | 110 |
| 7.4.5. Cesación y dispensa | 111 |
| | |
| 8. Uniones antinaturales de los Homosexuales | 111 |
| 8.1. Concepto del Término Homosexual | 112 |
| 8.2. Matrimonio canónico | 112 |
| 8.3. Matrimonio civil | 114 |
| 8.4. Conclusión | 115 |

| | |
|---|-----|
| 9. Comparación entre matrimonio canónico y matrimonio civil | 116 |
| 10. Diferencia entre los impedimentos de Derecho Canónico y los de Derecho Civil | 117 |

CAPITULO CUARTO IMPEDIMENTO DE DISPARIDAD DE CULTOS

| | |
|---|-----|
| Preámbulo | 121 |
| 1. Antecedentes | 121 |
| 2. Factores del aumento de los matrimonios dispares | 125 |
| 3. Fundamento y Ámbito de aplicación | 126 |
| 4. Concepción actual | 132 |
| 5. Requisitos para que surja el impedimento | 135 |
| 5.1. Validez del Bautismo | 136 |
| 5.1.1. Forma del bautismo | 137 |
| 5.1.2. Materia del bautismo | 139 |
| 6. Acto formal de apartarse de la fe | 142 |
| 7. Cesación y dispensa | 146 |
| 7.1. Condiciones para la concesión de la Dispensa | 146 |
| 7.1.1. Fines del matrimonio | 152 |
| 7.1.2. Propiedades esenciales del matrimonio | 152 |
| 7.2. Declaraciones de los contrayentes | 154 |
| 8. Forma canónica de los matrimonios dispares | 156 |
| 9. Tratamiento pastoral a los matrimonios dispares | 158 |
| 10. ¿Es el matrimonio dispar un sacramento? | 159 |
| 11. Matrimonios mixtos | 160 |
| 11.1. Requisitos de los matrimonios mixtos | 161 |
| 11.2. Normas comunes con el impedimento de disparidad de culto | 162 |
| 11.3. Diferencias entre el matrimonio mixto y dispar | 162 |

CAPITULO QUINTO
PROCESO JUDICIAL PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL
MATRIMONIO.

| | |
|--|-----|
| Preámbulo | 164 |
| 1. Definición de Proceso Canónico | 164 |
| 2. Competencia para conocer de una causa | 166 |
| 2.1. Sede Apostólica | 166 |
| 2.2. Demás Tribunales | 167 |
| 2.3. Conflictos de Competencia | 168 |
| 3. Legitimación de las partes | 168 |
| 4. Constitución del Tribunal | 170 |
| 4.1. Tribunal de Primera Instancia | 171 |
| 4.1.1. El Juez | 171 |
| 4.1.2. El Auditor o Instructor | 172 |
| 4.1.3. El Relator o Ponente | 172 |
| 4.1.4. El Promotor de Justicia | 172 |
| 4.1.5. El Defensor del Vínculo | 174 |
| 4.1.6. Notario | 175 |
| 4.2. Tribunal de Segunda Instancia | 175 |
| 4.3. Tribunales de la Sede Apostólica | 176 |
| 4.4. Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica | 177 |
| 5. Representación y defensa | 177 |
| 5.1. El Procurador | 178 |
| 5.2. El Abogado | 178 |
| 6. Etapas del Proceso Ordinario | 180 |
| 6.1. Demanda | 180 |
| 6.1.1. Admisión o no admisión de la demanda | 184 |
| 6.1.2. Notificación de la demanda y citación de las partes | 186 |
| 6.1.3. Contestación de la demanda | 187 |
| 6.2. Etapa probatoria | 189 |
| 6.2.1. Presunciones | 190 |
| 6.2.2. Examen judicial de las partes | 191 |
| 6.2.3. Prueba documental | 193 |
| 6.2.4. Prueba Testifical | 196 |
| 6.2.5. Prueba Pericial | 201 |
| 6.3. Publicación del Proceso | 204 |
| 6.4. Conclusión de la causa | 204 |
| 6.5. Alegatos de las partes | 205 |

| | |
|---------------------------------------|-----|
| 6.6. La sentencia | 205 |
| 6.6.1. Contenido de la sentencia | 206 |
| 6.6.2. Notificación de la sentencia | 207 |
| 6.6.3. Impugnación de las sentencias | 207 |
| a) Querrela de nulidad | 207 |
| b) Apelación | 209 |
| c) Recurso de revisión | 209 |
| 6.6.4. Cosa juzgada | 210 |
| 6.6.5. Restitución <i>in Integrum</i> | 211 |
| | |
| CONCLUSIONES | 212 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 214 |
| | |
| LEGISLACIÓN | 217 |

INTRODUCCIÓN.

El objetivo del presente trabajo es transmitir algunas reflexiones acerca del matrimonio como realidad humana, mismas que motivan al hombre y a la mujer en la forma más plena y completa a lograr su fin terreno y trascendente a través del amor conyugal, la promoción personal y la procreación responsable.

Por lo tanto, esta investigación tiene por objeto, introducir a las personas en el conocimiento del matrimonio en el Derecho Canónico; abrir el panorama más allá del Derecho Civil; demostrar que el Derecho no tiene barreras, y que aquello que pareciera exclusivo de la Iglesia, no lo es en estricto sentido, porque los abogados tenemos la posibilidad de inmiscuirnos en la aplicación del Derecho Canónico y porqué no, hasta reclamar una participación en el ejercicio del mismo, claro esta cuando se cuente con la preparación que la materia requiere.

Esta investigación compuesta de cinco capítulos, se orienta al estudio del matrimonio, pero en particular a la nulidad del mismo, ante los Tribunales Eclesiásticos, esta nulidad que para algunos resulta inexplicable, sobre todo si es Canónico, sin embargo la obra pretende aclarar las dudas que se pudieran tener al respecto, sin exagerar, ya que la materia es amplia y los temas o cuestiones en la misma también lo son.

En el capítulo primero se estudia al matrimonio desde diversas culturas, del sentido que éstas le dan a la unión, lo que nos permitirá entender de cierta forma algunas cuestiones que a través de la historia se han ido adoptando, hasta llegar al matrimonio como lo conocemos en la actualidad, que a título personal la verdad es que la esencia del mismo no ha cambiado.

En el capítulo segundo se pretende cumplir el objetivo de dar a conocer qué es el matrimonio, cuál es su naturaleza, sus funciones, su utilidad, sus alcances.

Aunque pudiera parecer que el problema está ya resuelto, la diversidad de opiniones, principalmente de legos en la materia, es tan abundante que nos obliga a hacer una serie de explicaciones para precisar los términos, aclarar los conceptos, afinar los métodos.

Conoceremos también que el matrimonio es tanto una institución de Derecho natural, como un sacramento, pero primordialmente y lo que nos interesa a los juristas es que esta unión entre el varón y la mujer es sobre todo un contrato, realidad que se explicara y la cual entenderemos mejor mientras avancemos en el estudio de la obra.

En el capítulo tercero abordare el tema de los impedimentos partiendo desde el supuesto, que cualquier persona puede contraer matrimonio libremente, sin embargo, existen cuestiones que inhabilitan a las personas para contraer conforme al derecho, y tiene que ver con los impedimentos matrimoniales; hablare de aquellos que se contemplan en el Derecho Canónico, de sus antecedentes, concepción actual, requisitos para que surjan, así como la forma en que pueden cesar y si es posible también otorgar su dispensa.

En el capítulo cuarto se estudia de manera particular el impedimento de disparidad de cultos, tema que es central en mi trabajo de investigación, ya que la elaboración del mismo se justifica porque se explicara el proceso de nulidad del matrimonio ante los Tribunales Eclesiásticos por el impedimento de disparidad de cultos, se explica porque se puede recurrir a la nulidad del mismo y en que casos.

Finalmente en el último de los capítulos se hablará del Proceso Judicial para la declaración de nulidad del matrimonio en el Derecho Canónico; hablare de la forma en que se desarrolla, quienes pueden acudir al mismo, las autoridades competentes para la tramitación; todo lo cual se hará en referencia al impedimento de disparidad de cultos, que como mencione anteriormente, es el tema central de la investigación.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTORICA DEL MATRIMONIO

SUMARIO: Preámbulo. 1. Matrimonio en los Pueblos Primitivos, 1.1. Rito matrimonial. 2. El matrimonio en Grecia, 2.1. Dorios, 2.2. Jonios. 2.3. Petición de divorcio, a) Petición de la mujer, b) Petición del hombre, c) Petición de un tercero. 2.4. Ceremonia matrimonial. 3. El matrimonio en Israel. 3.1. Matrimonios prohibidos. 3.2. La dote. 3.3. Celebración del matrimonio. 3.4. Privilegios y responsabilidades. 3.5. Divorcio. 4. El matrimonio en Roma. 4.1. Matrimonio cum manu, a) Por conferreatio, b) Por co-emptio, c) Por usus, 4.2. Matrimonio sine manu. 4.3. Condiciones de validez del matrimonio, 4.4. Impedimentos para contraer matrimonio. 4.5. Disolución del matrimonio, 4.6. El concubinato.

PREAMBULO

Considero que el elemento esencial en la conformación de la identidad de un pueblo es la familia, la cual representa una continuidad simbólica que trasciende a cada sujeto y generación. El individuo se descubre como persona, con una cierta consistencia y una identidad de enorme riqueza, que le permite hacer su propia vida, pero debe apoyarse en la realidad y en sus semejantes. Esto es posible toda vez que el hombre está abierto a otros, para poder con ellos, realizar su propia vida, pues él mismo ha nacido esencialmente sociable, es decir, es siempre concebido en relación, en comunidad.

El hombre para poder realizar su plenitud, ha de encontrar un horizonte hacia el que oriente su crecimiento, ya que lo que desea más allá del placer, la riqueza, o el poder, es un sentido desde el cual poder caminar hacia su plenitud. Considerando que esta llamado y orientado a algo más allá de sí mismo, a algo que lo trasciende. No es él mismo su fin, puesto que tiene que realizar su vida, llevarla a plenitud, desde un punto más profundo para su existencia en el mundo.

De esta forma es como el hombre contempla que su realización no puede ser plena si está solo, si no forma una familia y realiza una vida propia con otro y con otros, esto no es una posibilidad añadida u opcional para la persona, sino que esta inscrita en su misma realidad.

Debemos entender que la familia surge en el matrimonio, pues es desde éste en donde se integra y se puede considerar una unidad básica, incluso podemos considerarla como “la democracia” más pequeña que puede haber en el corazón de la sociedad, aunque no se debe descartar que constituye una realidad muy compleja.

El matrimonio antes de poder entenderlo como contrato, institución e incluso relación, debemos comprender que es una forma de ser y de vivir como persona, es una relación esencialmente vinculante de un hombre y una mujer. La existencia del mismo demuestra que desde la intimidad de cada unión, ésta es propiciada primeramente por la fuerza de un instinto natural de complementación personal y de otro instinto de conservación de la especie, lo que hace al matrimonio una realidad viva, capaz de “ser” en sí misma, de relacionarse y obrar en la sociedad.

El hombre acepta que el matrimonio es una de las realidades de la vida, que se conciben de forma permanente y que siempre representa un tema actual, que en su problemática, riqueza, positividad y variedad de aspectos proporciona la mayoría de veces diversos caminos de investigación y reflexión, lo cual genera un mejor conocimiento de sus diversidades y posibilidades.

Es tan importante esta unión elevada a institución dentro de la sociedad, que para ella no existe una fórmula de vida familiar ya que cada unión que forma un matrimonio es ejemplo de ello. La dimensión social del propio matrimonio exige una regulación jurídica del pacto matrimonial y del vínculo conyugal que de éste surge, para sostener la vida en comunidad de los esposos con una potencialidad unitivo-procreativa.

Sin embargo, existen tipos culturales en áreas más o menos coincidentes con Estados nacionales: y las familias que viven allí, a pesar de la infinidad de variantes, prestan estadísticamente rasgos estructurales comunes que son muy a

menudo por ello legalizados, como veremos en la siguiente relación de países con diferentes culturas que le dan un tratamiento similar a la institución del matrimonio.

1. EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS PRIMITIVOS.

Siempre he considerado que la vida de nuestros antepasados es admirable, sus costumbres son un elemento importante que permiten conocer su integridad como pueblos; deseo poner principal interés en la institución del matrimonio, porque en la actualidad ya considerado como una institución, sus orígenes se remontan en las actividades de estos pueblos.

En este sentido sólo haré referencia a los pueblos primitivos de una forma general, debido a que la mayoría de ellos tienen costumbres semejantes, que han ido adquiriendo a través del tiempo por los miembros de dichas tribus de manera hereditaria.

El matrimonio en estos pueblos es monogámico y es a través de éste que se conforma la familia, estableciéndose así un vínculo indisoluble. Estos pueblos protegían ante todo a la familia del adulterio y de las relaciones prematrimoniales. Para ellos el matrimonio no es considerado como un mero hecho biológico o zoológico de apareamiento y procreación; es más que eso, pues entienden que es un verdadero fenómeno cultural.

Quizá la imagen que se tiene de los pueblos primitivos es equivocada, ya que se piensa que se conducen de manera irracional ante las circunstancias de la vida, sin embargo, a pesar de ese comportamiento es gracias al impulso sexual, que el hombre egoísta es inducido a superar el nivel animal.

Así la relación sexual autogratificante y digna sólo puede darse dentro del matrimonio, ya que asegura la asunción de deberes altruísticos y de numerosas responsabilidades hogareñas que benefician a la raza. Por ello, para estos

pueblos el sexo ha sido el civilizador incógnito e insospechado del salvaje; porque este mismo impulso sexual seguramente obliga al hombre a pensar y finalmente lo conduce a amar.

Los pueblos primitivos se distinguen entre otras cosas: por la pureza de sus costumbres, por su elevada moralidad, por la estabilidad del matrimonio, por el cariño entre los esposos y entre los hijos. Asimismo se comprueba la observancia de la castidad antes de las nupcias, la unidad e indisolubilidad del matrimonio son características fundamentales, para estos pueblos.

Por cuanto hace al adulterio este resulta sumamente raro, y en caso de ocurrir es castigado severamente tanto en el hombre como en la mujer, ya que quién es encontrado cometiendo adulterio, es condenado a muerte. Como ha sido mencionado con anterioridad, estos pueblos observan regularmente la fidelidad matrimonial; no admiten la disolución del vínculo y es totalmente desconocida cuando ha nacido un hijo. Incluso se afirmaba que: "L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari," es decir "el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido."¹

Concepción muy adelantada para aquella época y en relación a la esterilidad, ésta no era motivo de repudio, sólo en grupos afines y más evolucionados, era frecuente el repudio por parte del marido.

1.1. RITO MATRIMONIAL.

Los matrimonios primitivos estaban siempre dispuestos de antemano por los padres del mancebo y de la doncella. La etapa de transición entre esta costumbre y la libertad de elección estuvo ocupada por los agentes matrimoniales o casamenteros profesionales. Estos personajes al principio eran los barberos; más adelante, fueron los sacerdotes. El matrimonio fue originalmente un asunto de grupo; después un asunto familiar; tan sólo recientemente se ha vuelto una aventura individual.

¹ JOMBART, Emile, "Manual de Droit Canon", Editions de la Librairie du Globe, Paris, 1949, pág. 167.

La coerción, no la atracción, fue el camino de acceso al matrimonio primitivo. En los tiempos antiguos la mujer no manifestaba ningún retraimiento sexual, sino tan sólo la inferioridad sexual tal como lo inculcaban las costumbres establecidas. Así como el saqueo precedió al intercambio, el matrimonio por cautiverio precedió al matrimonio por contrato.

Un ejemplo primitivo de ceremonia nupcial consistía en la mímica de un rapto, un tipo de arreglo que había sido anteriormente práctica común. Más adelante, el rapto simulado se volvió parte de la ceremonia normal de boda. Asimismo una vez que se había llegado a un acuerdo, ambas familias pasaban años intercambiando regalos periódicamente, en señal de que el trato seguía adelante.

El novio se trasladaba a la residencia de la novia siendo muy jóvenes. Después de un periodo de vida en común (varios años) y de que los padres observen las aptitudes de su futuro yerno, se llega al momento del matrimonio y la pareja se trasladará definitivamente a vivir con la familia del novio. “Las parejas son de diferentes grupos y los grupos no son más grandes que de diez familias. Desde pequeños, los niños y niñas son tratados con igualdad. La mujer además de elegir los maridos de sus hijas son las que deciden cuando y como se mueve el campamento.”²

Sin embargo, a pesar de ello algunas mujeres conspiraban en todo momento deseando ser capturadas por hombres de otras tribus y escapar de la dominación que ejercían sobre ellas los hombres más viejos de su tribu. Preferían caer en manos de los miembros de su propia edad pertenecientes a otra tribu. Esta pseudo huida fue una etapa de transición entre el rapto por la fuerza y el subsiguiente galanteo por seducción.

Las pretensiones de una doncella moderna por resistir al «rapto», su oposición hacia el matrimonio, son restos de estas viejas costumbres. “La tradición de levantar

² ENGELS, Federico, “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”, Segunda Edición, Ediciones Quinto Sol, México, 2002, pág. 43.

en vilo a la novia para franquear el umbral recuerda una cantidad de prácticas antiguas, entre otras, las de los tiempos en que se robaban a las esposas.”³

Por mucho tiempo a la mujer se le negó el autoalbedrío pleno en el matrimonio, pero las mujeres más inteligentes han sabido siempre obviar esta restricción mediante el ejercicio sagaz de su inteligencia.

2. EL MATRIMONIO EN GRECIA.

Cuando hablamos de Grecia es imposible no pensar en la mitología griega, donde la situación de las Diosas nos habla del lugar tan importante que las mujeres ocupaban, asimismo refleja la libertad y la gran estimación que se les tenía. Llegado el tiempo heroico de Grecia cambia totalmente el papel de la mujer, ya que para esta época las féminas ya eran humilladas por el predominio del hombre, así, tenían que soportar una serie de humillaciones, por ejemplo el de competir con las esclavas, puesto que los varones podían disponer de ellas en el momento que quisieran, dejando a un lado a su mujer oficial.

Esta situación fue muy triste para la mujer, ya que desde tiempos atrás se observa dentro del matrimonio la infidelidad, cuestión permitida sólo para los hombres, pues a la damas se les exigía que soportaran y que además guardaran una estricta castidad y una fidelidad rigurosa. “Para el varón griego la hembra no es más que la madre de sus hijos legítimos, sus herederos, la que gobierna la casa y vigila a las esclavas, de quienes él tiene derecho, y hace concubinas siempre que se le antoje.”⁴

Lo cual nos deja claro que aunque los griegos consideraban que el matrimonio debería ser monogámico, esta obligación sólo era para la mujer, no así para el hombre. En una época más reciente, en Grecia se distinguieron pueblos como los Dorios y los Jonios, quienes tenían una característica esencial respecto al matrimonio, tales como las que mencionaré a continuación:

³ REINA Y MARTINELLI, Víctor y Josep Ma. “Curso de Derecho Matrimonial”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 98.

⁴ GHERRO, Salvatore, “Diritto matrimoniale canonico”, Ediciones Palabra, Padova, 1985, pág. 23.

2.1. DORIOS

En este pueblo se observan relaciones conyugales con un tinte muy primitivo. Entre ellos existe el matrimonio sindiásmico, es decir, aquél en el que existe una mujer principal, sin que ello implique que el hombre no pueda cohabitar con otras al mismo tiempo y en un mismo lugar, esta unión tuvo que ser modificada por el Estado para guardar de algún modo las concepciones dominantes de aquella época.

“Estos pueblos contemplaban las uniones pero solo para procrear hijos, quienes serían los herederos de todos los bienes adquiridos, por lo tanto, cuando las uniones eran estériles necesariamente tenían que romperse.”⁵

Cuando se presentaba una situación de este tipo, se permitía que varios hermanos pudieran tener una mujer en común; así cuando un hombre prefería a la de su amigo, aquél podía participar de ella con éste, ya que se estimaba decoroso poner a la esposa propia a disposición de “un buen semental”. Respecto a las mujeres Espartanas, ellas tenían una posición mucho más respetada en comparación con el resto de las griegas.

2.2. JONIOS

Vivían bajo el régimen de Atenas, consideraban que las doncellas debían aprender a hilar, tejer y coser, y muy rara vez podían aprender a leer y escribir, por lo que prácticamente eran cautivas y sólo podían tener trato con otras mujeres, pues ellas eran algo destinado a cuidar del hogar doméstico y, fuera de la procreación de los hijos, no era para el ateniense sino la criada principal.

Por lo que respecta al hombre, éste tenía sus ejercicios gimnásticos y sus discusiones públicas, (cosas de las que era excluida la mujer, por supuesto), solía tener esclavas a su disposición, dándose en la época floreciente de Atenas una prostitución abierta e incluso protegida por el Estado. Se puede concluir de ambos

⁵ ALVAREZ-CORTINA, Héctor, et al, “Manual de Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial Colex, Madrid España, 2002, pág. 56.

pueblos que “se observa la preponderancia del hombre en la familia y en la procreación de los hijos que estuvieran destinados a heredar su riqueza; estos fueron los únicos objetivos de la monogamia que practicaban los griegos y que fueron abiertamente proclamados por los mismos.”⁶

El matrimonio era para ellos una carga, un deber para con los Dioses, el Estado y sus propios antecesores, deber que se veían obligados a cumplir, ya que en Atenas no solo se imponía el matrimonio sino que, además, se obligaba al marido a cumplir con un mínimo determinado de deberes conyugales.

A pesar de lo anterior los griegos siempre consideraron que el matrimonio debía ser indisoluble, sin embargo, esta concepción cambio radicalmente llegada la época clásica, ya que para entonces las costumbres se vieron corrompidas por la introducción del divorcio, convirtiéndose en algo frecuente y que termino por atentar contra la estabilidad y solidez del mismo.

Así tanto la mujer como el hombre tenían la oportunidad de solicitar el divorcio, dándoles nombres específicos a cada caso; “llamaban “*apopompe*” al repudio que era dado por el y “*apoleypsis*” al dado por ella. De estos dos el ***apopompe*** no tenía impuesta ninguna formalidad, ya que si el marido quería repudiarla, podía hacerlo en privado sin solicitar la presencia de algún magistrado en particular. Sin embargo el varón siempre procuraba hacerlo ante testigos o mediante un escrito que era presentado a la mujer por un tercero.”⁷

Para entonces ya era contemplada **la dote**, la cual fue constituida por precaución y era necesaria, ya que con ella se pretendía dar firmeza al vínculo matrimonial, toda vez que había ciudadanos que a pesar del deseo de repudiar a su esposa no lo hacían por el temor de cumplir con la obligación de restituir la dote a su mujer por haberla despedido de su casa.

⁶ FORNÉS, Juan, “Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 152.

⁷ PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime, Carlos, “Derecho Canónico Matrimonial para Juristas” (con modelos para los Procesos Canónicos y Civiles), Editorial Dykinson, Madrid, 1993, pág. 97.

2.3. PETICIÓN DE DIVORCIO

En las leyes de Atenas se establecieron de forma obligatoria dos casos en los que los cónyuges podían solicitar el divorcio:

- a) “Por adulterio de la mujer.
- b) Por haber contraído matrimonio simulando uno de ellos ser ateniense, cuando en realidad era extranjero.”⁸

Estaban facultados para hacerlo tanto los contrayentes, como por un tercero por las siguientes causas:

a) PETICIÓN DE LA MUJER.

La esposa podía demandar el divorcio en caso de que su marido la corrompiera o la comprometiera, también cuando era objeto de malos tratamientos. Si se trataba de una hija heredera, esta tenía el derecho de casarse con su agnado más próximo, si así lo quería, pero si éste resultaba ser impotente, podía divorciarse y desposar a aquél varón que le siguiera en el orden de la familia.

b) PETICIÓN DEL HOMBRE.

Para el hombre no fue tan sencillo tomar la decisión de repudiar a su mujer ya que debía garantizar la supervivencia de su esposa e hijos, proporcionando a los mismos una dote, lo que ocasionaba que el marido no la repudiara por el temor que representaba el restituir la misma, y por ello prefería tomar otra mujer que reemplazara a la legítima, después de todo el Estado no se lo impedía; de esta manera solo se le disculpaba de restituir la dote, cuando el repudio hubiese sido por motivo de adulterio.

c) PETICIÓN DE UN TERCERO.

También podía ser solicitado el divorcio por un tercero, en este caso era el padre de la mujer quien tenía la facultad de ejercer este derecho, lo hacía con la finalidad

⁸ JOMBART, “Manual de Droit Canon”, Editions de la Librairie du Globe, Paris, 1949, pág. 136.

de que retornara a la casa y en caso de creerlo conveniente, para casarla con otro. Cuando el padre moría, la huérfana podía ser intimada por su pariente más próximo, para que abandonara a su marido y se casare con él.

2.4. CEREMONIA MATRIMONIAL

La ceremonia matrimonial, era de carácter religioso, se celebraba en la casa del padre de la mujer, quienes ofrecían un sacrificio en honor de los dioses protectores de la boda y era presidida por el Dios doméstico. El padre pronunciaba la fórmula sacramental “te concedo a mi hija para que le des a la República legítimos ciudadanos.”⁹

La formula que pronunciaba el padre era importante pues con ella aceptaba que estaba entregando en matrimonio a su hija. Era costumbre que la mujer tomará un baño nupcial antes de que fuera trasladada a la casa de su marido así que una vez terminado el baño era llevada a la que sería su nueva casa al lado de su marido, en un carro, se le vestía de gala, color blanco, le cubrían el rostro con un velo y en la cabeza se le colocaba una corona. “Durante el recorrido era entonado en torno a ella un canto denominado “*himeneo*”; este himno fue el que le dio el nombre precisamente a la ceremonia, de ahí que sea tan importante.”¹⁰

Llegado el momento en que la joven debería entrar a su nuevo hogar debía esperar a que el marido la levantara en brazos para simular un rapto, la joven gritaba y las mujeres que habían acudido a la ceremonia simulaban su defensa; el hombre debía tener cuidado de que los pies de la mujer no tocaran el umbral de la puerta. Ya en la nueva morada “la esposa era colocada en presencia de la divinidad doméstica, se le rociaba agua y tocaba el fuego ceremonial. Durante el acto se recitaban algunas oraciones y posteriormente se compartían con los dioses domésticos.”¹¹

⁹ HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, “Derecho Canónico Matrimonial”, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 77.

¹⁰ BERNARDEZ CANTON, Alberto, “Los Esponsales”. Editorial McGraw-Hill, Madrid 1990, pág. 87.

¹¹ BOROPIO GARCÍA, Dionisio, “Inculturación del Matrimonio, Ritos y Costumbres Matrimoniales de Ayer y de Hoy”, Editorial San Pablo, España, 1993, pág. 15.

Es así como se concluía con la ceremonia, la cual podemos percatarnos de que era todo un rito importante que debía ser llevado a cabo conforme a las costumbres del lugar, pues de esta forma se demostraba también que eran ciudadanos respetables.

3. EL MATRIMONIO EN ISRAEL.

Ahora es momento de hablar de los hebreos, su historia se fundamenta en su monoteísmo, así como en el pacto que realizaron con Yavé y la esperanza que fincaron desde entonces en la llegada del Mesías, quien los libraría y les haría vivir de una manera decorosa, fuera ya de la esclavitud.

Lo que sabemos del matrimonio en estos pueblos es por lo que nos describen los libros del Antiguo Testamento, y por algunos aspectos que se mencionan en el Nuevo Testamento; así en el libro del Génesis (2, 22-24), se nos dice: “De la costilla que Yavé había sacado al hombre, formó una mujer y la llevó ante el hombre. Entonces el hombre exclamó: esta si es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta será llamada hembra porque del hombre ha sido sacada. Por eso el hombre deja a su padre y a su madre para unirse a su mujer, y pasan a ser una sola carne.”

De ahí que el matrimonio para los hebreos sea “la unión de un hombre y una mujer como esposos, según la norma de Dios, es una institución divina, puesto que tiene su origen en Dios la cual nace para crear el núcleo del círculo familiar.”¹²

Entendían que el propósito fundamental del matrimonio era la multiplicación del género humano y así se solemniza la primera boda humana. Por lo que respecta a que “el hombre debe dejar a su madre y a su padre para formar una sola carne con su mujer”, estas palabras muestran de forma inequívoca que desde el principio la norma de Dios para el matrimonio ha sido y será la monogamia pues el mismo Jesús lo retoma en Mateo (19, 4-6) al señalar que “...el Creador al principio los hizo hombre y mujer y dijo: El hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá con su mujer, y serán los dos

¹² REINA Y MARTINELLI, Víctor y Josep Ma. “Curso de Derecho Matrimonial”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 45.

una sola carne? De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Pues bien lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre.”

Así se describe la unidad y la indisolubilidad del matrimonio, ya que Dios los creó hombre y mujer para estar siempre juntos, encomendándoles que crecieran y se multiplicarían; el creador contempla el matrimonio desde el momento de la creación misma, aunque en ese momento no le haya dado el nombre en sí, pues este aparece en líneas posteriores del Antiguo Testamento.

“Lo de “formar una sola carne”, es porque en hebreo esto quiere decir que formarían un solo ser.”¹³

Esta unidad de la pareja es parte de su misión: no será un acuerdo provisorio para gozar el uno del otro, sino la unidad de una familia en la que se realiza la obra de Dios. La familia, será fecunda, y ambos devolverán a la gran familia humana los tesoros de humanidad que de ella recibieron.

El matrimonio era el estado común en la sociedad hebrea y no solo afectaba a la familia, sino también a toda la tribu o comunidad patriarcal, pues podía incidir en la fuerza de la tribu, así como en su economía. Por esta razón, la selección de una esposa y todos los acuerdos, en especial los económicos, tenían que ser fijados por los padres o tutores implicados, aunque a veces se buscaba el consentimiento de los contrayentes y no solían pasar por alto los sentimientos románticos de ambos.

3.1. MATRIMONIOS PROHIBIDOS.

La costumbre general de los hebreos consistía en que un hombre buscara una esposa entre sus propios parientes o dentro de su tribu; en este sentido los adoradores de Yavé, sobre todo, seguían esta costumbre, como Abrahán, quien envió a buscar de entre sus parientes en su propio país una esposa para su hijo Isaac, en lugar de tomar una de las hijas de los cananeos, con los que estaba

¹³ Ibidem. pág. 113.

morando. Se desaprobaban y se desanimaban con firmeza los matrimonios con los que no adoraban a Yavé, debido a que se consideraba una forma de deslealtad.

Bajo la Ley, estaban prohibidas las alianzas matrimoniales con personas de las siete tribus cananeas, toda vez que así se los había ordenado Yavé, en el Libro del Deuteronomio (7, 1-4): “Yavé, tu Dios, te introducirá en la tierra a donde vas y que pasará a ser tuya; arrojará delante de ti a muchos pueblos, al heteo y al guergaseo, al amorreo y al cananeo, al fereceo, al jeveo y al jebuseo, siete naciones mucho más numerosas y poderosas que tú. Cuando las entregue en tus manos y tú las derrotas, los exterminaras según la ley del anatema. No harás alianza con ellas ni les tendrás compasión. No te emparentaras con ellas, dando a tus hijas a sus hijos, ni tomando sus hijas para tus hijos, porque seducirán a tus hijos para que abandonen y adoren a dioses extranjeros, con lo que la ira de Yavé se encendería contra ustedes y luego los eliminaría.”

Sin embargo, en este mismo Libro bíblico (21, 10-13) se contemplaba una excepción que decía: “Cuando vayas a la guerra contra tus enemigos, y Yavé, tu Dios, te los entregue, veras tal vez entre las cautivas a una mujer hermosa, te enamorarás de ella y querrás hacerla tu esposa. Entonces la llevaras a tu casa, donde se rapará la cabeza y se cortará las uñas. Dejará el vestido que llevaba cuando fue tomada, y quedará en tu casa durante un mes, haciendo dolo por su padre y por su madre. Después te juntarás con ella y tú serás su marido y ella tu esposa.”

Se señala que, un soldado podía casarse con una virgen cautiva de otra nación, después de un período de purificación, durante el cual ella estaba de duelo por sus padres muertos y se deshacía de todas sus conexiones religiosas del pasado.

También estaba prohibido el matrimonio entre personas que tuvieran el mismo grado de consanguinidad o afinidad, lo cual hace una referencia clara a los impedimentos que se contemplan en la actualidad en nuestra legislación civil, ya que en el libro del Levítico (18, 6-17) se señalan una serie de impedimentos para contraer matrimonio entre las que se mencionan las siguientes: “Ninguno de ustedes se acercará a una pariente directa para tener relaciones con ella: ¡Yo soy Yavé! No tendrás

relaciones con tu padre ni con tu madre. ¡Piensa que es tu madre!: no tendrás relaciones con ella...”

A un sumo sacerdote le estaba prohibido casarse con una viuda, una mujer divorciada, una violada o una prostituta, pues se tenía que casar sólo con una virgen del pueblo, esta prohibición se extendía en sí a todos los sacerdotes, sin embargo en el libro del Profeta Ezequiel se establece que se podían casar con una virgen de la casa de Israel o una viuda de otro sacerdote. Si una hija heredaba propiedades, no se podía casar con alguien que no fuera de su tribu. De esta manera se evitaba que la posesión hereditaria pasase de tribu en tribu.

3.2. LA DOTE.

Antes de que se concertase el contrato matrimonial, el joven, o su padre, tenían que pagar al de la muchacha la dote o precio de la novia: hecho relevante y que en las escrituras del Génesis (34, 11-12) se menciona de la siguiente manera: “Siquem dijo al padre y a los hermanos de Dina: <<Les ruego que me perdonen. Yo les daré todo lo que ustedes me pidan. Impónganme un precio y regalos de valor, y yo les pagaré lo que quieran, pero denme a la muchacha por esposa. >>”

“Este hecho se consideraba una compensación por la pérdida de los servicios de la hija y por los problemas y gastos que los padres habían tenido al cuidarla y educarla.”¹⁴

A veces se pagaba la dote con ciertos servicios a favor del padre, asimismo, en la Ley se estableció un precio de compra determinado para una virgen que no estaba comprometida y la cual era seducida por un hombre, por lo tanto el varón tenía que cubrir cierta cantidad de dinero por la doncella. Finalmente se formalizaba el matrimonio cuando la novia era llevada de manera solemne a la casa de su esposo en la fecha acordada; con este acto se manifestaba el

¹⁴ GASPARRI, Pietro, “Tractus Canonicus”, Editorial Commentarium pro religiosis, Roma 1942, pág. 78.

significado del matrimonio, representado por la admisión de la novia en la familia del esposo.

Tan pronto como se concertaba el casamiento y los contrayentes estaban comprometidos, se les consideraba como si estuvieran unidos en matrimonio. Como lo expresa el Génesis (19, 14) “Salió entonces Lot y dijo a sus yernos, a los que iban a casarse con sus hijas...” En este caso las hijas de Lot todavía estaban en su casa, bajo la jurisdicción de su padre, pero a los hombres que estaban comprometidos con ellas se les llamó yernos [de Lot], que habían de tomar a sus hijas.

3.3. CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

Aunque en Israel las bodas no iban acompañadas de ninguna ceremonia, se celebraban con gran gozo. En la biblia podemos encontrar diversos pasajes que describen la forma en que se arreglaban para la ceremonia los novios, tal es así que se señala en el Libro de Rut, que el día de la boda, la novia se arreglaba con esmero en su propia casa. Primero se bañaba y se untaba con aceite perfumado. A veces, ayudada por sirvientas, se ponía “fajas para los pechos” y un vestido blanco espléndidamente bordado, dependiendo de su condición social. Si podía, se engalanaba con adornos y joyas y después se cubría con una prenda fina, una especie de velo, que se extendía de la cabeza a los pies.

El hecho de llevar un velo que cubra la cabeza, simbolizaba la sumisión de la novia a la autoridad del novio, pues de esta forma lo señalan las escrituras: “En cambio, la mujer que ora o profetiza con la cabeza descubierta falta al respeto a su cabeza; sería igual si se cortase el pelo al rape. La mujer, pues, debe llevar sobre la cabeza el signo de su dependencia; de lo contrario, ¿qué pensarían los ángeles?”

Por lo que respecta al novio, la biblia en el Cantar de los Cantares (3,11) señala que éste se vestía con su mejor atavío y frecuentemente con una prenda hermosa para la cabeza y una guirnalda encima. Partía de su casa al anochecer y se dirigía a la casa de los padres de la novia acompañado por sus amigos. Desde allí, se

iniciaba una procesión que iba cortejada de músicos, cantores y, normalmente, de personas que llevaban lámparas, se dirigían nuevamente hacia la casa del novio o a la casa de su padre, dependiendo del lugar al que él llevaría a la novia a vivir.

El cantar y el alborozo se podían oír a cierta distancia, y los que lo oían gritaban: “Aquí está el novio”. Los servidores estaban preparados para dar la bienvenida al enamorado cuando llegase, y los que estaban invitados a la cena de bodas podían entrar. Después de que el prometido y su séquito habían entrado en la casa se cerraba la puerta, y era demasiado tarde para que entraran los invitados que se habían retrasado.

Se consideraba un gran insulto rehusar la invitación a un banquete de bodas. En algunas ocasiones, a los invitados se les proporcionaban trajes, y con frecuencia aquél que había extendido la invitación era quien designaba los lugares que se debían ocupar en el momento del banquete.

3.4. PRIVILEGIOS Y RESPONSABILIDADES.

Es cierto que para el pueblo de Israel el matrimonio era una cuestión sumamente importante, por ello la familia que se formaría debería tener ciertas responsabilidades, así el esposo era la cabeza de la casa, y a él se le dejaba la decisión final en cuanto a los asuntos que afectaban al bienestar y la economía de la familia.

Si el esposo consideraba que la familia se vería afectada de manera adversa, hasta podía anular un voto de su esposa o hija. El hombre comprometido con una mujer también debía tener esta autoridad. El esposo era el señor, el amo de la casa, y se le consideraba el dueño de la mujer.

El capítulo 31 del Libro de Proverbios, enumera algunas de las responsabilidades de la esposa para con su esposo o dueño; que incluían “el trabajo de la casa, hacer y

cuidar la ropa, algunas compras y ventas, así como la supervisión general del hogar. Aunque la mujer estaba en sujeción y en cierto sentido era propiedad del esposo, disfrutaba de una excelente posición y muchos privilegios.”¹⁵

Su esposo tenía que amarla, aun en el caso de que fuese la esposa secundaria o de que la hubiese tomado cautiva. No la debía maltratar ni discriminar en el débito conyugal y tenía que darle alimento, ropa y protección. Asimismo, el esposo no podía constituir como primogénito al hijo de su esposa favorita a costa del hijo de la esposa “odiada” (es decir, menos querida).

Los hebreos eran personas fieles que amaban a sus esposas, y si ésta era sabia y vivía en armonía con la Ley de Dios, el esposo la escuchaba y aprobaba sus acciones. Estaba prohibido tener relaciones con ella durante la menstruación pues se consideraba que era un período en la que la mujer era impura y el hombre tenía que esperar a que pasará esa etapa pues de lo contrario él también quedaría impuro.

3.5. DIVORCIO.

En cierta forma para los israelitas quedaba claro que cuando Dios instituyó el matrimonio, no dispuso que hubiese divorcio, por el contrario el hombre tenía que adherirse a su esposa “llegar a ser una sola carne”. De modo que él tendría una sola compañera con la que pudiera formar una unión tan entrañable que serían un sólo ser.

Sin embargo, la concepción de los hebreos se transformó, llegaron tiempos en los que los egipcios los trataron con brutalidad y los redujeron a la esclavitud, lo que alteró completamente sus costumbres y ritos. A la llegada de Moisés esta situación cambió, sin embargo, para el Pueblo Israelí fue complicado abandonarse en las manos de Dios y la fe en él se demérito; regresaron a sus costumbres

¹⁵ CASTAÑO J. M. F., “Legislación matrimonial de la Iglesia”, Editorial Publicaciones Salamanca, Salamanca 1994, pág. 138.

paganas, permitiéndose para entonces el divorcio o repudio, que rompía la unión indisoluble del matrimonio que el Creador quería para los hombres.

Cuando Jesús estuvo entre los israelitas restablece la norma original de Dios, Él viene y les afirma que lo que su padre quiere es que se unan en matrimonio pero de forma indisoluble, que deben formar una sola carne, que no puede ser disuelta por el hombre por cualquier motivo, pues lo que su padre había unido no podía ser separado por capricho del hombre.

Por lo tanto, la única causa que podía romper el matrimonio entre los israelitas, aparte de la muerte, que lo dejaba sin efecto, era la fornicación, que hace que el ofensor llegue a ser ilícitamente una sola carne con otra persona. La parte inocente podía usar este hecho como base para disolver el matrimonio, si así lo deseaba, y volver a casarse.

El esposo tenía que darle un certificado escrito de divorcio, lo que implicaba que a la vista de la comunidad el divorcio tenía que estar justificado. Como el certificado era un documento legal, tenía que contar con la aprobación de las autoridades de la ciudad. La mujer podía volver a casarse y el certificado la protegía de ser acusada por un motivo diferente a adulterio. No se permitía el divorcio al hombre que seducía a una muchacha antes de casarse o que acusaba falsamente a su mujer de no ser virgen cuando se había dado en matrimonio.

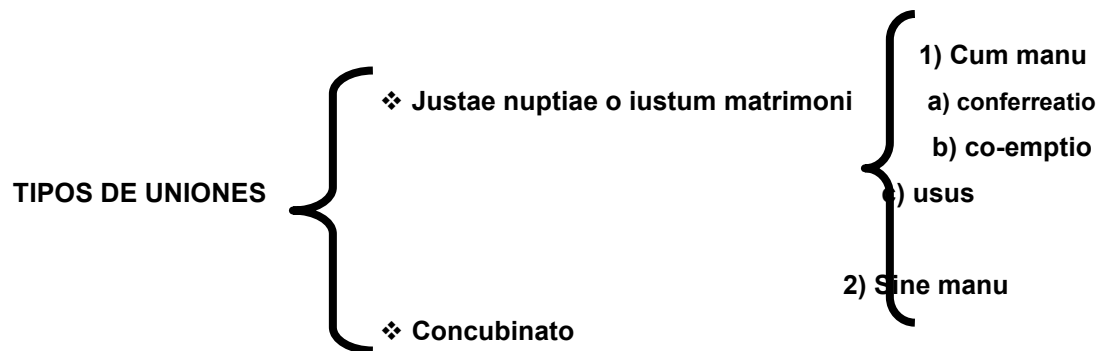
4.- EL MATRIMONIO EN ROMA.

La organización de la familia en Roma estaba a cargo del patriarcado, de aquí que el papel del paterfamilias era el principal y la madre ocupaba un lugar completamente secundario. Por su misma constitución la familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones, cuestión que sólo acontece en estados

más avanzados de la civilización. Es preciso no olvidar que “el fundamento legal de la familia durante todas las épocas del derecho romano, fue el matrimonio.”¹⁶

Por lo tanto, cuando se pudo inferir que la causa del nacimiento fue un acto que se efectuó meses atrás, entonces el parentesco ya pudo ser regulado por la vía paterna, es decir del paterfamilias que es “aquél que tiene el señorío en su casa, y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijo, pues el término no es sólo de relación personal, sino de posición de derecho...”¹⁷

En este derecho se reconoció la existencia de dos tipos de uniones, a saber:



Sin embargo, “el advenimiento del cristianismo influyó en la organización familiar romana y para lograr los fines que el mismo perseguía, elevó y sacralizó el matrimonio a la vez que situó en una posición indigna a los que se unían en concubinato.”¹⁸

4.1. MATRIMONIO CUM MANU.

Este matrimonio era considerado dentro de las **Justae nuptiae o iustum matrimoni**, en el cual se daba la **manus** que era en sí, la potestad que estaba modelada bajo la *patria potestas*, las cuales, poseen características similares ya que pertenecen al derecho civil y son sólo aplicables a la mujer.

¹⁶ BIALOSTOSKY, Sara, “Panorama del Derecho Romano”, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 49.

¹⁷ D.50.16.195.2 Citado por BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz, “Primer Curso de Derecho Romano”, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 137.

¹⁸ BIALOSTOSKY, Sara, “Panorama del Derecho Romano”, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 49.

La *manus* era el “acto por el cual, la mujer salía de la patria potestad de su padre, (si era *alieni iuris*) y caía bajo la *manus* de su marido o perdía su calidad de *sui iuris* (si la tenía) y devenía *alieni iuris*, dependiendo de su marido como una hija.”¹⁹

La *manus* es un derecho que puede ser constituido por dos formas ya fuera por matrimonio o por pacto de buena fe. En la antigua Roma era común que la *manus* se otorgara mediante una ***conventio in manum***, que se podía llevar a cabo en tres diferentes formas:

a) POR CONFERRATIO.

Era una cuestión reservada a las Patricios, se celebraba una ceremonia religiosa en honor del Dios Júpiter, en la que intervenían el gran pontífice o el flamen del referido Dios y diez testigos, en ella los contrayentes pronunciaban una serie de palabras solemnes y la mujer debía llevar en la mano un pan de trigo, lo que simbolizaba lo religioso de su unión, es decir, el culto privado y la vida del marido.

Antiguamente esta ceremonia era muy importante ya que sólo los hijos que nacían de las uniones por *conferratio* eran los que solían ocupar los cargos importantes dentro de la religión, tales como ser flámenes diales, martiales o quirinales, así como el rey de los sacrificios, esto era, sólo para los hombres ya que las mujeres podían ser vestales, es decir, doncellas que eran consagradas a la diosa Vesta, diosa del hogar, venerada en un ámbito doméstico como una divinidad casera; sus obligaciones eran vigilar y renovar el fuego sagrado del santuario público de Vesta y la preparación de sacrificios.

b) POR CO-EMPTIO

Es el acto jurídico por medio del cual el paterfamilias vendía a la mujer de manera ficticia a su futuro marido, sólo cuando ésta era *alieni iuris*, es decir dependiente del paterfamilias, porque en caso contrario la venta era autorizada por el tutor debido a que ella era *sui iuris*, es decir, independiente. Esta forma surgió debido

¹⁹ *Ibidem*, pág. 50.

a que a los plebeyos se les negó la *confarratio*, y para que pudieran obtener la *manus* de la mujer se les permitió esta venta. Así el paterfamilias intervenía como vendedor y se producía la *mancipatio*.

c) POR USUS

Se refiere a la simple convivencia ininterrumpida de la mujer con el marido por un año, lo que le otorgaba a este la *manus* sobre la misma siempre y cuando se tuviera el consentimiento de los cónyuges y del paterfamilias. Sin embargo si la dama no quería quedar bajo la potestad de su marido, la Ley de las Doce Tablas le autorizaba que se ausentara por tres noches en el año, para que de esa forma se interrumpiera el plazo y los efectos del *usus* no se produjeran.

El matrimonio *cum manu* fue abolido durante el derecho clásico y dio lugar a que surgiera el matrimonio *sine manu* que es el segundo matrimonio que se reconoció en Roma.

4.2. MATRIMONIO SINE MANU

En este matrimonio a diferencia del anterior la mujer no salía de su familia natural, por lo tanto no se hacía agnada de la familia del marido ya que éste no adquiría la potestad de la mujer ni ella ocupaba respecto de él el lugar de hija, toda vez que había entre ellos el mismo plano de igualdad.

Este matrimonio tiene mayor auge en la República, sin embargo se considera que con él empezó la decadencia de la familia en el pueblo romano. Como mencione anteriormente el matrimonio en Roma fue considerado monogámico y a su vez estaba constituido por dos elementos importantes uno de ellos de carácter objetivo que tiene que ver con la convivencia que existe entre el hombre y la mujer y el otro de carácter subjetivo que consistía en la intención que tenían los contrayentes de considerarse recíprocamente como esposos, a este elemento se le da el nombre de "*afectio maritalis*", esta se exterioriza a través del honor del matrimonio, lo cual se traduce en

el trato que se otorga la pareja en público, especialmente del varón a la dama ya que ésta compartía el mismo rango social del hombre.”²⁰

Por lo tanto, “el matrimonio romano es la convivencia del hombre y la mujer con la intención, denominada ***afectio maritalis***, de ser marido y esposa, ordenado a la finalidad de procrear y educar a los hijos y de constituir entre los cónyuges una sociedad perpetua e íntima bajo todos los aspectos.”²¹

También fue contemplado en el derecho romano el ***contubernio*** que era el matrimonio de los esclavos, el cual carecía de toda regulación jurídica, por lo que esta unión no tenía ninguna validez pues estos sujetos no eran susceptibles de derechos sólo se consideraban cosas, por lo tanto, la mayor o menor estabilidad de ese ligamen dependía de la voluntad de su amo, quien tenía la facultad de separarlos libremente.

También se reconocían ***los esponsales*** que al igual que el contubernio carecían de protección jurídica, sin embargo eran muy respetadas, pues entre los romanos se acostumbraba que se pidiera a la novia para que contrajera futuro matrimonio, el cual se llevaría a cabo en un tiempo determinado o en el que fijaba la costumbre.

Los esponsales consistían en: “la petición y promesa recíproca de futuras nupcias, esta promesa podían hacerla los propios contrayentes o en su caso los paterfamilias a favor de sus hijos; se realizan con el consentimiento de los contrayentes, e impide que se hagan esponsales o se contraigan nupcias con otras personas antes de que se extinga ese vínculo.”²²

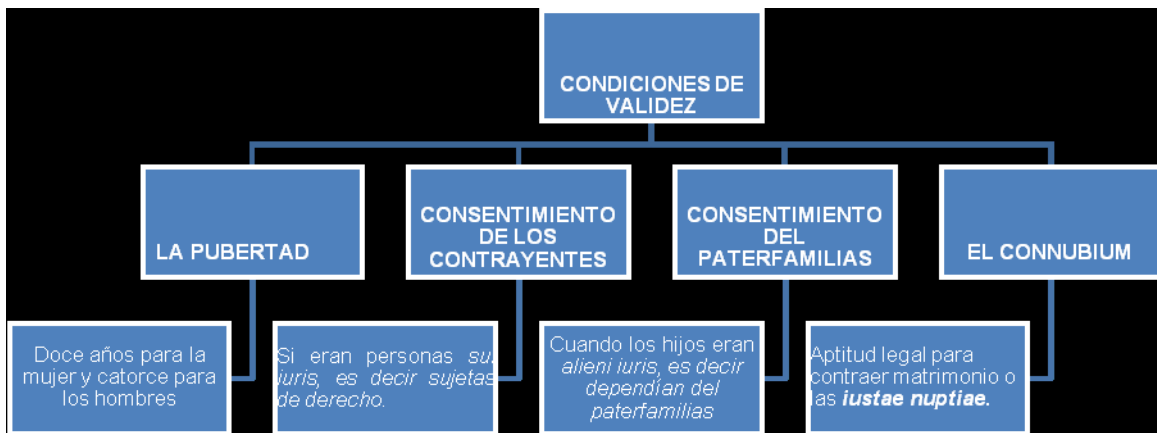
No existe una edad determinada para celebrar los esponsales, el requisito era que los contrayentes tuvieran conciencia del compromiso que estaban adquiriendo y al respecto se estableció que no fueran menores de siete años.

²⁰ VITALI E-BERLINGO, Salvatore, “Diritto matrimoniale canonico”, Editorial Mondadori, Milano 1989, pág. 87.

²¹ ALVAREZ-CORTINA, Héctor, et al, “Manual de Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial Colex, Madrid España, 2002, pág. 65.

²² BERNARDEZ CANTON, A.Iberto, “Los Esponsales”. Editorial McGraw-Hill, Madrid 1990, pág. 58.

4.3. CONDICIONES DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO



4.4. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Así como existían requisitos de validez también se señalaron impedimentos para contraer matrimonio, los cuales se referían al parentesco, a la afinidad o por motivos de moral o de la política.

❖ Impedimentos que resultan del parentesco.

- En línea recta o directa el matrimonio estaba prohibido entre ascendientes y descendientes sin límite de grado.
- En línea colateral, el matrimonio era prohibido entre parientes que descienden de un mismo autor común, es decir esta prohibido el matrimonio entre hermanos sin importar si son hijos de los mismos padres o de uno solo.
- Entre el tío y la sobrina, así como entre la tía y el sobrino; también estaba prohibido el matrimonio, toda vez que ellos ocupaban de cierto modo el lugar de los padres.
- Respecto a la adopción, el matrimonio estaba prohibido entre adoptado y adoptante ya que entre ellos se crea un grado de agnación, es decir el parentesco que atañe a los parientes según la naturaleza.

De esta forma en las Instituciones de Justiniano se señala: “Más cuando una mujer ha llegado a ser tu hermana por adopción, no puedes casarte con ella mientras dure la adopción; mas si se disuelve la adopción por la emancipación, puedes casarte con ella. Y si tú te hallas emancipado, no hay ningún impedimento para las nupcias”.²³

❖ **Impedimentos resultantes por afinidad.**

La afinidad se refiere al parentesco que existe entre los cónyuges respecto a los familiares de ambos. Esta prohibición solo tiene efectos cuando la afinidad ha sido disuelta por la terminación del matrimonio del cual resulta.

- En línea recta o directa es prohibido contraer matrimonio entre los que están como ascendientes o descendientes sin existir límite de grado.
- Durante la época clásica no hubo impedimento respecto a la línea colateral, sin embargo, el Emperador Constantino prohíbe posteriormente el matrimonio entre cuñados y cuñadas, apoyando esta prohibición Justiniano.

❖ **Impedimentos por razones políticas y sociales**

- El matrimonio entre patricios y plebeyos estuvo prohibido hasta la Ley Canuleia del año 445 a. C., pero esta disposición fue suprimida por las leyes caducarias, toda vez que su objetivo era combatir el celibato, por lo tanto tenían que favorecer las uniones matrimoniales.
- También se prohibió el matrimonio entre los senadores y los manumitidos, esta prohibición se extendía a sus descendientes en el primer grado y sus demás descendientes por vía de varones.
- Los emperadores prohibieron el matrimonio entre los funcionarios con cargos en las provincias y las mujeres de la localidad, lo que se extendía a los hijos de éstos, toda vez que se temía que sustrajera a las familias de la prisión y su poder se acrecentara.
- En la época de Marco Aurelio y Cómodo se prohibió el matrimonio entre el tutor y su pupila, entre el curador y la mujer menor de veinticinco años que

²³ I. 1.10.1 Citado por BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz, “Primer Curso de Derecho Romano”, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 160.

estuviera bajo su vigilancia, asimismo se le prohibió al padre del tutor y del curador.

Estas prohibiciones se fundan en el temor de que el tutor o el curador no buscaran el bienestar de la mujer sino solo su propia conveniencia, es decir de esta forma podrían evadir la rendición de cuentas.

❖ **Otros impedimentos.**

Existían otras cosas por las que no se podía llevar a cabo un matrimonio tales como:

- El matrimonio anterior no disuelto.
- El religioso, que haya hecho votos de castidad o recibido ordenes mayores.
- El matrimonio entre el padrino y el ahijado ya que había un parentesco espiritual derivado del bautismo.
- La ley Julia de *adulteris* prohibía el matrimonio entre la mujer condenada por adulterio y su cómplice; esta prohibición perdió su sentido el día en que Constantino implemento la pena de muerte como castigo para el adulterio.
- Este emperador también prohibió el matrimonio entre el raptor y la mujer, sin importar si ella se hubiera resistido o no, refiriéndose de igual forma al rapto de una viuda o de una religiosa.

El fundamento de estas prohibiciones es el respeto que se le debía dar a la mujer, así como por razones de orden y tranquilidad pública.

4.5. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

Cuando surgió el matrimonio era concebido de forma indisoluble, sin embargo con el paso del tiempo y la corrupción de las costumbres en Roma, se fue admitiendo la práctica del divorcio; el paterfamilias tuvo durante siglos la potestad para poder disolver el matrimonio de sus hijos, pero en tiempos de Justiniano esta situación

se reguló, de tal forma que el matrimonio podía disolverse por los siguientes motivos:

- a) **Por la pena de esclavitud en el derecho civil**, lo que se traducía en la *capitis deminutio máxima*, es decir en la pérdida de la ciudadanía.
- b) **Por cautividad**, en este caso el matrimonio subsistía si los dos esposos caían prisioneros y juntos eran liberados. Pero si pasados cinco años permanece cautivo uno de ellos, entonces podía ser disuelto el matrimonio.
- c) **Por la muerte de uno de los cónyuges**. La viuda debía esperar doce meses para volver a contraer matrimonio, toda vez que se tenía que evitar la confusión de parto; en el caso del hombre, éste podía contraer matrimonio en el momento que quisiera.
- d) **Por divorcio**. Roma admitió en un principio que el matrimonio podía disolverse como había sido pactado, es decir de forma libre, por lo tanto como el matrimonio “se constituía por la *afectio maritalis* y la *convivencia de los cónyuges*, al desaparecer alguno de estos elementos el matrimonio podía disolverse por el acuerdo de ambos cónyuges, pues el concurso no sólo debía ser inicial sino duradero y continuo.”²⁴
- e) **Por repudio**. En este caso la disolución del matrimonio se daba por la voluntad de uno solo de los cónyuges, y se señaló que el motivo del repudio debería ser por una justa causa, como el adulterio, ya que en caso de que el hombre repudiara a la mujer si motivo alguno, se le castigaba con la tercera parte de los bienes dotales y sino había dote, con la cuarta parte de su patrimonio.

4.6. EL CONCUBINATO.

Fue la segunda forma de matrimonio que contempló el derecho Romano, cuya frecuencia se debió a las disposiciones que prohibieron las uniones entre los ingenuos y los libertinos. Se tomaba como concubina a aquella mujer con la que las nupcias estaban impedidas por cuestiones de orden social.

²⁴ FORNÉS, Juan, “Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 134.

En el tiempo de Augusto el concubinato tuvo mayor auge, toda vez que obtuvo su sanción legal, lo que lo colocó como un matrimonio inferior, que no era deshonoroso, sin embargo se distinguía de las *iustae nuptiae* por la intención de las partes y por un afecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer.

Se considera que el concubinato es un verdadero matrimonio aunque de carácter inferior porque:

- ❖ Se contrae sin las formalidades de las *iustae nuptiae*.
- ❖ Es necesaria la pubertad de las partes.
- ❖ No se requiere del consentimiento del paterfamilias para realizar la unión.
- ❖ No podrá contraerse entre personas cuyo parentesco o afinidad los volverían incapaces para contraer *iustae nuptiae*.

El contenido de este capítulo ha hecho referencia a los antecedentes del matrimonio de forma general, por lo que es necesario profundizar en las acepciones de esta unión, que se comentarán en el siguiente apartado.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO DE MATRIMONIO

SUMARIO: Preámbulo.1. Etimología de la palabra Matrimonio. 2.- Definiciones de Matrimonio. 2.1. Definición de Matrimonio según Justiniano. 2.2. Definición de Matrimonio según Modestino. 2.3. El Matrimonio según Pedro Lombardo. 2.4. Acepciones dadas por los antiguos canonistas: a) Matrimonio *in fieri.*, b) Matrimonio *in facto esse.* 2.5. Otras definiciones de matrimonio; a) Catecismo de la Iglesia Católica, b) Código Civil para el Distrito Federal, c) Matrimonio según Ulpiano, 3. El Matrimonio desde la perspectiva de Santo Tomás de Aquino. 3.1. Fines del matrimonio. 3.2. Estructuras del matrimonio. a) Jurídico-Moral, b) Antropológica-Existencial. 3.3. Sacramentalidad. 4. Concepto actual del Matrimonio de acuerdo al Concilio Vaticano II: 4.1. El Matrimonio y la Familia en el mundo actual, 4.2. El carácter sagrado del Matrimonio y de la Familia, 4.3. Del amor conyugal, 4.4. Fecundidad del matrimonio. 5. El Matrimonio según el Código de Derecho Canónico. 6. Concepto propiamente dicho de matrimonio; 6.1. Matrimonio en el plan de Dios: Institución, 6.2. Matrimonio, Sacramento, 6.3. Matrimonio, contrato.

PREAMBULO

En la sociedad mexicana, y debido a las luchas Estado-Iglesia, el matrimonio se celebra bajo dos formas: la civil y la religiosa. No son dos matrimonios sino sólo dos formas de establecer el vínculo jurídico que compromete a una mujer y a un varón con una comunidad íntima de vida. En este capítulo se hace referencia a ambas formas, citando tanto el concepto que el Derecho civil nos brinda, como el que se contiene en el Derecho Canónico.

Para estudiar el matrimonio debe comprenderse toda su complejidad y grandeza. Por ser acto humano, requiere de libre consentimiento, que es el compromiso irrevocable de un hombre y una mujer que debe ser expresado públicamente ante el juez del Registro Civil en el matrimonio civil, y ante un sacerdote como testigo calificado en el de carácter religioso.

Veamos pues el sentido propio de la palabra matrimonio y también de la realidad que constituye esta unión, lo cual será descrito en este capítulo.

1. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA MATRIMONIO.

La palabra que se emplea para denominar la unión entre un hombre y una mujer es la de **matrimonio**; se maneja de forma indistinta para designar dos realidades diferentes, ya sea:

- a) La sociedad conyugal o comunidad que forman el marido y la mujer y
- b) La celebración en sí misma que es el acto de contraer.

“La etimología de la palabra **matrimonio** tiene su origen en la unión de dos términos que provienen del latín, a saber:

- 1) **MATER** (madre)
- 2) **MUNUS** (función u oficio).²⁵

Formando el vocablo **MATRISMUNUS**, que es el oficio o función de la madre. Por lo cual entendemos que el matrimonio comprende las cargas de la madre, o el servicio que ésta presta a la familia dentro del mismo.

Esta unión se define en función de la madre, toda vez que el hijo es quien necesita de los cuidados y del auxilio de ella, mientras que el padre es el proveedor a quien se le limita a la función procreadora y cabeza de la sociedad familiar con su “**manus**” en el papel de *pater familias*.

No obstante al considerarlo así, vemos que la función del padre queda de cierta manera delegada solamente a la adquisición, conservación y administración de los bienes, estas actividades se entienden como las cargas del padre y en razón a ello es que al conjunto de bienes que posee una familia se le llama patrimonio. Por tanto a la unión de un hombre con una mujer se le denomina **matrimonio** en lugar de patrimonio.

Sin embargo, el matrimonio no es una carga pesada que se eche sobre la mujer, muy al contrario se aligera, y esta unión no recibe este nombre porque en él sea la mujer la que ocupa el cargo más importante o que es ella la que lo determina; pues las cargas se comparten y de cierta forma lo que realiza el uno ayuda al otro, entendiendo que existe un fin común en la familia.

²⁵ MARGADANT, Guillermo, “La Iglesia ante el Derecho Canónico”. Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 145.

Existen sustantivos diversos, en casi todas las lenguas románticas que se emplean para designar la unión conyugal, las cuales apoyan el pensamiento anterior, estas se derivan del **MARITARE** latino, que es una forma verbal de **MARITUS**, que en latín es marido, así mismo de **MAS**, **MARIS**, que hace referencia al varón.

Hay otras expresiones que se refieren a la institución matrimonial y a sus elementos jurídicos, tales como “**connubium**” en el que se entiende que tanto el hombre como la mujer parten del mismo velo, sin embargo en el Derecho Romano era considerado como “la capacidad civil que podían tener ambos para contraer justas nupcias; “**nuptiae**” proviene de **nubere**, que quiere decir velar, pues en los antiguos ritos nupciales se cubrían las mujeres la cabeza como señal de pudor y sumisión al marido.”²⁶

Antiguamente en el Derecho Canónico estos dos vocablos no solamente designaban el matrimonio en sí y las ceremonias con las cuales se celebraban, sino también, hacían referencia a la consumación de esta unión que es el acto conyugal mismo.

“**Boda**” es el voto o matrimonio que se esta constituyendo; “**casamiento**” es la casa; “**consortium**” proviene de **cum y sors** debido a la suerte que en común correrán los esposos, en donde compartirán los mismos derechos, bienes y honores; “**coniugium**” proviene de **cum y iugum**, palabras que forman el verbo **coniugo**, que significa unir, atar, juntar o uncir al yugo, que hace alusión a la comunidad de cargas que soportan los cónyuges, quienes en el matrimonio quedan sujetos al mismo yugo. Por último tenemos el vocablo “**desposorio**” que es hacerse esposos.

A pesar de ello para revelar una idea con mucho más contenido sociológico se han conjugado dos palabras “**matrem muniens**” que se inspiran en la protección y defensa de la madre.

²⁶ LAMAS LAVIDO, “Nulidad por Condición de Pasado”. Editorial COLEX, Madrid 1997, pág. 169.

Esta unión es corroborada por Santo Tomás de Aquino, quien agrega los términos: “*matrem monens* (aviso a las madres para que no abandonen a sus esposos); *matree y nato*, porque mediante el matrimonio la mujer se hace madre y ya por último los vocablos *monos* y *materia* que en este sentido podría considerarse lo más importante puesto que simboliza la unión en una sola carne.”²⁷

2. DEFINICIONES DE MATRIMONIO.

Hasta el momento he abordado el matrimonio en el aspecto que denota la palabra, ahora hablaré de la realidad esencialmente natural por la cual se motiva al hombre y a la mujer en la forma más plena y completa a lograr su fin terreno y trascendente que se da a través del amor conyugal, la promoción personal y la procreación responsable. Para ello haré referencia a las diversas concepciones que del matrimonio tienen los tratadistas.

2.1. DEFINICIÓN SEGÚN JUSTINIANO.

La definición que Justiniano da del matrimonio se encuentra en su propio Código, en el cual señala de forma clara que el matrimonio es: “*Viri et mulieris (maris et feminae) coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens (retinens)*; la unión del varón y la mujer, que contiene (o retiene) una *consuetudo* inseparable de vida.”²⁸

La palabra consuetudo se enfoca al género vida común, costumbre, trato, o familiaridad; en este sentido, es la esencia de la vida conyugal: es aquello peculiar y exclusivo de la sociedad conyugal, lo que la hace distinguirse de cualquier otra sociedad, ya sea unión o relación humana: es la posibilidad que tienen los cónyuges de actualizar y manifestarse legítimamente su entrega mutua, su familiaridad, su amistad, su trato, su amor mutuo, mediante la **unión carnal**.

²⁷ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, “El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución”, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 2.

²⁸ WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, “Manual de Derecho Matrimonial Canónico”, Universidad Pontificia de México, México, 1996, pág. 23.

2.2. DEFINICIÓN SEGÚN MODESTINO.

La encontramos en el Digesto señalando que: “Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini, et humani iuris communicatio; las nupcias son la unión del varón y de la mujer, y el consorcio de toda la vida, la comunicación del derecho divino y humano.”²⁹

Estás últimas palabras se han de entender como la comunicación de las cosas “sagradas” con las cosas temporales. Puesto que, pese a ser el matrimonio una realidad profundamente humana, es también una *cosa sagrada*.

Para este autor el matrimonio debe hacer referencia a la unión de un solo hombre con una sola mujer en la que intervienen elementos tanto provenientes de Dios, como de su naturaleza misma, que es la humana, y que por lo tanto, son temporales, pues todo lo que proviene de Dios es eterno.

Estas dos definiciones son las que se han aceptado de manera universal de tal forma que aun en la actualidad se siguen empleando como referencia para definir al matrimonio.

2.3. EL MATRIMONIO SEGÚN PEDRO LOMBARDO.

Este autor definió el matrimonio de la siguiente forma: “*matrimonium est viri et mulieris “maritales” coniunctio “Inter Legitimas personas”, individuum vital consuetudinem “retinens*; es la unión marital de varón y mujer entre personas legítimas que retiene la comunidad indivisible de la vida.”³⁰

La definición anterior es empleada por el Catecismo Romano y hace una explicación de cada una de las partes que la integran, señalando que: la naturaleza y esencia del matrimonio reside en la obligación y el vínculo que se interpreta por medio de la palabra “**unión**” (**coniunctio**), pero esta unión sólo se da entre el varón y la mujer; además emplea el término “**marital**” (**maritales**) pues en las otras clases de pactos los hombres y las mujeres se obligan a hacer

²⁹ BOROPIO GARCÍA, Dionisio, “Inculturación del Matrimonio, Ritos y Costumbres Matrimoniales de Ayer y de Hoy”, Editorial San Pablo, España, 1993, pág. 24.

³⁰ *Ibidem*. pág. 26.

mutuamente alguna cosa, por dinero o por alguna otra causa, situación que viene a ser ajena a la esencia del matrimonio.

También señala que esta unión sólo se puede dar entre “**personas legítimas**” (**Inter Legitimas personas**) pues aquellos que por las leyes están excluidos de la unión conyugal no pueden contraer matrimonio y en caso de hacerlo éste carecería de validez.

Por último hace referencia a que: “retiene la comunidad indivisible de la vida” (***individuum vital consuetudinem retinens***) es decir, la naturaleza indisoluble del vínculo con el que quedan unidos y ligados los cónyuges.

2.4. ACEPCIONES DADAS POR LOS ANTIGUOS CANONISTAS.

Ahora bien, “los canonistas que existieron antes del Concilio Vaticano II, distinguían entre:

- a) **Matrimonio *in fieri*.**
- b) **Matrimonio *in facto esse*”³¹**

a) MATRIMONIO *IN FIERI*.

Este matrimonio es, en esencia misma, el contrato que engendra el vínculo matrimonial y que es definido como: “el contrato legítimo de un hombre y una mujer ordenado a procrear y educar a la prole.”³²

Se refiere al momento de contraer, es un verdadero contrato bilateral del cual se desprenden derechos y obligaciones para ambas partes; debe ser realizado por personas hábiles para contraer matrimonio, según el derecho y acorde a las formalidades establecidas en la ley.

³¹ CIPROTTI, Pio, “*Lezioni di diritto Canonico*”, Ediciones Palabra, Padova, 1943, pág. 53.

³² WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, “*Manual de Derecho Matrimonial Canónico*”, Universidad Pontificia de México, México, 1996, pág. 24.

Dos elementos esenciales le daban validez, los cuales eran el **consentimiento** entendido como el acto de la voluntad de ambas partes, y su **objeto formal**, que era la “**consuetudo**” **inseparable de vida**, que no era otra cosa que el derecho perpetuo y exclusivo a los actos de por sí aptos para la generación.

b) MATRIMONIO *IN FACTO ESSE*

Este matrimonio se entiende como la sociedad ya constituida en estado matrimonial permanente, definido de la siguiente manera: “La unión legítima, perpetua y exclusiva, del varón y de la mujer originada de su mutuo consentimiento y ordenada a procrear y educar la prole.”³³

Esto puede ser considerado como efecto, que nos lleva al estado permanente o sociedad conyugal que se funda en el vínculo establecido por el contrato.

Más adelante cuando hable de lo que manifiesta el Concilio Vaticano II respecto al matrimonio explicaré la evolución de este concepto, ya que en este documento se explica de manera elocuente dicha concepción.

2.5. OTRAS DEFINICIONES DE MATRIMONIO.

a) Catecismo de la Iglesia Católica.

Este complemento en el número 1617 dice: “El matrimonio cristiano viene a ser signo eficaz, sacramento de la Alianza de Cristo y de la Iglesia. Puesto que es signo y comunicación de la Gracia, el matrimonio entre bautizados es un verdadero sacramento de la Nueva Alianza.”³⁴

La definición que proporciona el Catecismo resalta el carácter del matrimonio como sacramento, y se concibe de esa forma ya que Jesús vino a unirse con los hombres, que mediante el bautismo, se convierten en su iglesia y se les comunica la Gracia de Dios.

³³ *Ibidem*, pág. 25.

³⁴ CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, Editorial San Pablo, Colombia, 2001, pág. 555.

b) Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.³⁵

Éste hace hincapié en el consentimiento que se manifiesta al contraer matrimonio, éste debe ser libre y sin vicios, entre heterosexuales pues el propósito natural de esta unión es la procreación de los hijos que no puede ser alterada por caprichos del hombre o desviaciones del mismo.

c) Matrimonio según Ulpiano.

“Es la unión del varón y de la mujer, que contiene la comunidad habitual e indivisible de vida, legitimada por el derecho.”³⁶

Este autor comparte la concepción del Código Civil en cuanto considera la heterosexualidad en el matrimonio, también señala un nuevo aspecto en esta unión que es la indisolubilidad, pues entiende que el matrimonio es para toda la vida.

3. EL MATRIMONIO DESDE LA PERSPECTIVA DE SANTO TOMÁS DE AQUINO

En la concepción que Santo Tomás elabora del matrimonio, considera que su objetivo principal es la conservación de la especie, de ahí que su finalidad esté puesta en la generación de vidas nuevas. El autor de los esquemas de los fines del matrimonio, señala que el objetivo de esta unión, no es otro que la reproducción. Considera que el hombre está orientado a la procreación para la conservación de la especie a través de la unión sexual.

³⁵ CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2008, Pág. 19.

³⁶ PEREZ-LLANTADA, Jaime, “Derecho Canónico Matrimonial para Juristas”, Editorial Dykinson, 2da. Edición, Madrid, 1993, Pág. 10.

Señalando que el matrimonio bajo la estructura de un contrato es “una comunidad conyugal que encuentra su finalización esencial en la generación y en la educación de los hijos. Sus propiedades fundamentales como la unidad y la indisolubilidad han sido impuestas por la naturaleza en base al fin esencial, es decir, al bien de la prole.”³⁷

Resalta que los cónyuges no buscan como propósito en el matrimonio su propia integración social. Pues comprenden que es una sociedad ordenada no sólo a la procreación de los hijos, sino también para el bien de las personas. Distingue al matrimonio procreación, en cuanto tal, del matrimonio comunidad personal, y menciona que la sociedad conyugal está integrada a la sociedad familiar.

“La institución y el contrato persiguen en este caso una misma finalidad, la del matrimonio, cifrada en el vínculo.”³⁸

3.1. FINES DEL MATRIMONIO.

Santo Tomás afirma que el matrimonio tiene dos fines: uno esencial y primario y otro secundario y subordinado.

- 1. Fin esencial y primario.-** Es el bien de los hijos, toda vez que el bien de la prole es esencial y primario en el orden estructural del matrimonio.

Por lo que, Santo Tomás afirma que: “la unión íntima y la entrega personal de los esposos por el amor conyugal son un fin que, por su misma esencia, se ordena a la generación de los hijos.”³⁹

- 2. Fin secundario y subordinado.-** Es el bien de las personas de los cónyuges; la solidaridad y ayuda mutua representan un valor que puede

³⁷ SANTO TOMÁS DE AQUINO, “*Suma Teológica*”, trad. Vara Aparicio, B.A.C., Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 1534.

³⁸ HEIMERL PREE, Kirchenrecht, “*Allgemeine Normen und Ehe recht*”, Editorial Glen Rock, Wien-Neuw York, 1983, pág. 163.

³⁹ SANTO TOMAS DE AQUINO, “*Summa Teológica*”, B.A.C., Editorial Tecnos, Madrid 1990, pág. 1543.

ser perseguido en sí y por sí, por el que se puede justificar el matrimonio y la vida de la pareja.

En este sentido la relación sexual como remedio de la concupiscencia puede instrumentalizarse para el bien de los cónyuges. En la doctrina de Santo Tomás, la relación interpersonal conyugal, se detiene frente a la línea del sexo, que en el plan concreto de la existencia, opera sólo a nivel biológico y subordinado de la comunidad conyugal.

El vínculo del amor (amistad, comunión de corazones) según Santo Tomás, produce la comunión conyugal que liga a las personas. En donde, el acto de la generación no es de efusión amorosa de los cónyuges, sino que la fecundidad de la unión de los sexos tiene sólo un aspecto puramente biológico.

La comunión de los consortes pertenece al matrimonio en sí mismo, y deriva inmediatamente del pacto conyugal como una expresión antropológica de éste. La prole en cambio, es el fin para el cual está ordenada la misma comunión conyugal. Es decir, esta comunión constituye la forma misma del matrimonio, el *bonum fidei* y el *bonum sacramenti*, son los bienes más dignos del *bonum prolis*.

La fidelidad y el sacramento son valores inmanentes de la misma unión que le dan una dignidad particular, unión recíproca de fidelidad y unión indisoluble que toca a las mismas personas en el plano natural y sobrenatural.

3.2. ESTRUCTURAS DEL MATRIMONIO.

La doctrina de Santo Tomás distingue en el matrimonio dos estructuras:

- a) La jurídico-moral
- b) La antropológica-existencial

a) JURÍDICO-MORAL

Representa toda realidad matrimonial, que se funda por el contrato y vínculo conyugal; entendido como “compromiso moral permanente y estable de una unión fiel e indisoluble, que se mantiene en orden a los fines esenciales del matrimonio.”⁴⁰

El matrimonio es una unión moral, una asociación del hombre y de la mujer en orden a la procreación. Cuya asociación jurídico-moral nace de un contrato que no es el matrimonio, sino que lo constituye, en principio el matrimonio (*in fieri*). Ya que el efecto inmediato del contrato es la misma unión, entendida como compromiso moral y jurídico permanente en orden a los fines del matrimonio, es decir, el vínculo conyugal en el plano moral con los compromisos de fidelidad-unidad y fidelidad-indisolubilidad. Esto es lo que constituye el matrimonio de hecho (*in facto esse*), es decir el matrimonio en su núcleo jurídico-moral.

b) ANTROPOLÓGICA-EXISTENCIAL.

Se refiere a que en esencia el matrimonio es una comunión de vida, y no la simple unión de los sexos, ya que el matrimonio en su esencia es una sociedad, es decir, una entidad moral que se concretiza en la comunidad de vida. El sexo es un medio ordenado a la procreación que es el fin intrínseco de la comunidad conyugal. En donde el consentimiento matrimonial, representa la adhesión libre y responsable de la realidad matrimonial, y su objeto es la comunión de vida finalizada en la procreación y en la familia.

Hace notar que el consentimiento se manifiesta sobre la relación sexual que debe ser entendida bajo el aspecto del derecho y no bajo el aspecto del uso. Lo que une a los cónyuges formalmente en el matrimonio, es el vínculo moral al que se sigue la unión en el plan antropológico existencial, que abraza la vida afectiva en común y la misma unión de los sexos.

⁴⁰ HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, “Teoría Tomista del Bien Común”, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 109.

3.3. SACRAMENTALIDAD.

Con respecto a la sacramentalidad dice que ésta reviste toda la realidad matrimonial en su aspecto jurídico-moral y antropológico- existencial. Toda vez que el signo sacramental es, ante todo, el consentimiento (consensus-sacramentum tantum) y también el compromiso permanente de la unidad indisoluble (res et sacramentum).

También se obtiene una dimensión sacramental con los mismos contenidos antropológicos, es decir, con la comunión conyugal efectiva (amor, amistad) y la unión a nivel de los sexos.

Para Santo Tomás el sacramento está constituido no sólo por la indivisión, sino: “por todo aquello que sigue al matrimonio como hecho, por razón de que es el signo de la unión de Cristo y su Iglesia. Cuando habla de la sacramentalidad distingue entre signo sagrado que significa alguna cosa de sagrado sin contenerle y signo significa y contiene realmente (produce eficientemente) lo que significa.”⁴¹

Con respecto al matrimonio, el primer tipo de sacramento coincide con la indisolubilidad constituida por el vínculo conyugal integrado en la unión de los sexos, que no sólo hace efectivamente indisoluble el matrimonio en sí mismo, sino que, entra a constituir el sacramento como signo de la unión inseparable entre Cristo y la Iglesia.

De ahí que, se siga una distinción importante entre comunidad conyugal que precede a la unión de los sexos, y que antes de la consumación, la unión conyugal es el signo de la unión entre Cristo y la Iglesia, que puede perderse por el pecado.

En este sentido, el matrimonio puede ser disuelto por un motivo superior de caridad (Voto de Castidad). Por la unión carnal y por medio de ella, la comunidad

⁴¹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, “*Suma Teológica*”, trad. Vara Aparicio, B.A.C., Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 1535.

conyugal llega a ser el signo de la realidad mística que hace de la iglesia el Cuerpo de Cristo y de Cristo la Cabeza de la Iglesia, y en cuanto tal el matrimonio llega a ser indisoluble con la unión entre Cristo y la Iglesia.

Finalmente la doctrina oficial del Magisterio se enfoca sobre la esencia y la jerarquía de los fines del matrimonio con la finalización de la relación sexual en la procreación: el fin primario del matrimonio es la procreación y la educación de la prole; y el fin secundario es la ayuda de los cónyuges y remedio de la concupiscencia.

En conclusión según Santo Tomás de Aquino: “El matrimonio, en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estudiado por la ley natural; en cuanto es sacramento por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil.”⁴²

Como oficio natural, entendemos que el hombre se dirige a un fin adecuado a su propia naturaleza, dirigido por la razón y la conciencia. En cuanto ley divina, apreciamos aquella eterna y suprema de la creación, que dirige a todos los hombres de acuerdo a su naturaleza. La ley civil, que es la ley humana, se dirige al gobierno de los hombres, inspirada en el orden y en el bien común. Por otra parte el Derecho Canónico consagra al matrimonio como sacramento, que simboliza desde el punto de vista religioso la unión de Cristo con su Iglesia.

4. CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO DE ACUERDO AL CONCILIO VATICANO II

En la actualidad el concepto de matrimonio ha evolucionado hacia una dimensión más integral y humana. Así el Concilio Vaticano II en el texto de la Constitución “Gaudium et Spes” nos habla de lo que debe ser el matrimonio y la responsabilidad de todos para preservar la familia, y aunque no es un texto jurídico, es la fuente del nuevo concepto del matrimonio, expresado en el Código de Derecho Canónico actual.

⁴² Ibidem.

Nos habla de una renovación que necesariamente hay que emprender, y nos proporciona algunas soluciones para poder hacerlo desde una dimensión antropológica, cristológica, eclesial y escatológica del sacramento del matrimonio, para llegar a una comprensión amplia y a una mayor profundización teológica.

El Concilio Vaticano II nos habla del matrimonio como sacramento, realidad que quedo definida desde el Concilio de Trento, sin perder de vista que cuando se reúne el Concilio de Trento, es ya doctrina universalmente admitida que el matrimonio es un sacramento y que da la gracia, lo que viene a hacer únicamente es suponer la definición dogmática y la consolidación de esta doctrina ya adoptada. Lo cual hace de la siguiente manera:

4.1. El matrimonio y la familia en el mundo actual.

Empieza señalando que “El bienestar de la persona y de la sociedad humana y cristiana esta estrechamente ligado a la prosperidad de la comunidad conyugal y familiar.”⁴³

Es a través de la familia que el hombre encuentra su plenitud y su fin más perfecto, pues es en ella en donde esta la verdadera riqueza y la prosperidad de la comunidad conyugal y familiar, como lo resalta el Concilio Vaticano II.

Posteriormente deja ver su verdadera preocupación al señalar que; “la dignidad de esta institución no brilla en todas partes con el mismo esplendor, puesto que está oscurecida por la poligamia, la epidemia del divorcio, el llamado amor libre y otras deformaciones.”⁴⁴

Concepciones totalmente contrarias a la norma original de Dios, misma que es necesario recuperar a como de lugar, pues con mucha frecuencia debe ser favorecida la verdadera naturaleza, el vigor y la solidez de la institución matrimonial y familiar.

⁴³ CONCILIO VATICANO II, Editorial Biblioteca de Autores cristianos, Madrid, 1967, pág. 243.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN *GAUDIUM ET SPES*, Editorial Biblioteca de Autores cristianos, Madrid, 1967, pág. 243.

4.2. El carácter sagrado del matrimonio y de la familia.

En este apartado el matrimonio ya no se concibe únicamente como un “contrato” que da “derecho” al cuerpo para los actos generativos. Muy al contrario señala que el matrimonio es “la **alianza** (o pacto) de los cónyuges. Por medio de esta alianza los esposos **se dan y reciben mutuamente**, naciendo una **intima comunidad conyugal de vida y amor**. En esta unión debe existir una **mutua entrega de dos personas**, lo mismo que el bien de los hijos, quienes exigen **plena fidelidad conyugal** y ungen su **indisolubilidad unida**.

Todo lo cual lo emplea para concluir “la familia cristiana, cuyo origen está en el matrimonio, que es imagen y participación de la alianza de amor entre Cristo y la Iglesia, manifestará a todos la presencia viva del Salvador en el mundo, la generosa fecundidad, la unidad y fidelidad de los esposos, ya por la cooperación amorosa de todos sus miembros.”⁴⁵

Al hablar de esa unión íntima que se da con Cristo y la Iglesia, determina el carácter sagrado del matrimonio, pues es la misma la que lo eleva a sacramento.

4.3. Del amor conyugal.

Aquí habla de que el matrimonio es, ante todo, la manifestación de un amor humano sin reservas; que se contrae públicamente ante la sociedad y es un signo por medio del cual el hombre trasciende por haber sido creado a imagen y semejanza de Dios; que es al menos indirectamente una experiencia con el mismo.

4.4. Fecundidad del matrimonio.

“El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole.”⁴⁶

En principio señala que para ello está determinado el matrimonio toda vez que ciertamente cuando hay amor este se culmina en la procreación de un hijo, sin

⁴⁵ CONCILIO VATICANO II, Editorial Biblioteca de Autores cristianos, Madrid, 1967, No. 48, pág. 244.

⁴⁶ *Ibidem*. No. 50, pág. 247.

embargo al finalizar el análisis que hace al respecto señala también: “aunque la descendencia, tan deseada muchas veces, falte, sigue en pie el matrimonio como intimidad y comunión total de la vida y conserva su valor e indisolubilidad.”⁴⁷

Ya que el amor y la fidelidad matrimonial de los que están en Cristo por la fe y el bautismo, se ven abarcados, sostenidos y perfeccionados por el amor y la fidelidad de Dios.

Finalmente, los dos últimos apartados de esta Constitución, señalan la importancia que tiene el respeto a la vida humana, pues ciertamente sí existe un amor conyugal en la pareja, debe haber ese respeto entre ellos y hacia los demás pero sobre todo sabiendo que cada persona posee una dignidad, y un valor tan importante como es la vida. Cuando no se respeta dicho valor, entonces no se respetará ningún otro y eso es preocupante toda vez que, el progreso del matrimonio y de la familia, debe ser y es obra de todos.

Así llegamos al final de este análisis para señalar que todo este contenido y dimensión del matrimonio rebasa las categorías jurídicas y difícilmente se puede expresar en sus conceptos.

5. EL MATRIMONIO SEGÚN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO.

La Comisión Codificadora, a partir de este Concilio adopta la definición actual de matrimonio que se menciona en el canón 1055 del Código de Derecho Canónico, para quedar como se describe a continuación: “**P1.** 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.”

⁴⁷ CONCILIO VATICANO II, Editorial Biblioteca de Autores cristianos, Madrid, 1967,.No. 50, pág. 247.

Esta definición hace énfasis en el amor conyugal, ya que de acuerdo con la filosofía actual, esta debe ser la idea central, el motor y la culminación del matrimonio, para el consorcio de toda la vida. Es trascendental esta concepción del matrimonio, toda vez que, si cualquiera de los contrayentes no esta en capacidad de constituir el consorcio matrimonial, no podrá contraer válidamente.

Se entiende que el **consorcio matrimonial** es “la comunicación y participación en todos los aspectos de la vida conyugal, que exige la formación de una comunidad de vida y de amor, en pie de igualdad, para beneficio de los cónyuges y de la prole.”⁴⁸

Por tanto, se comprende una interacción de derechos y deberes en la estructuración, para la mutua entrega y aceptación de las personas mismas, excluyéndose la unión meramente sexual, afectiva o erótica y sentimental.

Es importante resaltar que el Código al hablar de **alianza matrimonial**, realza con toda claridad, que el matrimonio válido posee una ordenación natural al bien de los esposos; que no sólo es contrato entre padres o de mera procreación, sino un consorcio que por ser fruto, en la alianza o consentimiento, se da la común entrega del varón como bien sponsal para la mujer, y de ésta para el varón, es decir está ordenada al bien recíproco o conyugal.

El segundo párrafo del canón 1055 del Código vigente, señala lo siguiente: “**P2** Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.”

Dicho canón consagra la sacramentalidad del matrimonio, surgida del pacto conyugal, consorcio al cual se vinculan los fines del mismo, pues, no son algo extrínseco, sino que forman parte esencial de él. Es decir, este pacto fue elevado por Cristo, a la dignidad de sacramento entre los bautizados. Ahora bien debo hacer notar que el canón 1055 usa de manera indistinta los términos “**alianza**” y

⁴⁸ MONTERO Y GUTIERREZ, Eloy, “Instituciones de Derecho Canónico”, Editorial Tecnos, Madrid, 1948, pág. 34.

“contrato”. Efectivamente, la alianza es un contrato; sin embargo no es únicamente un contrato sinalagmático que origina derechos y obligaciones para ambas partes con relación a un objeto.

Por el contrario es algo más, es un contrato con características especiales y únicas, toda vez que ningún otro contrato las posee. En este sentido, se prefiere el término “alianza”, ya que además de ser jurídico es bíblico, por lo que expresa mejor el elemento personal (la entrega y aceptación mutua) y evoca la relación peculiar de Dios con su pueblo elegido.

Es decir, la alianza de Dios con la Iglesia, establece el carácter sagrado del matrimonio, ya que a través de ésta, Dios comunica su gracia a los hombres, sin perder de vista que finalmente, siempre debe ser un contrato que estará reconocido por las leyes de los hombres.

6. CONCEPTO PROPIAMENTE DICHO DE MATRIMONIO.

Ahora dentro de este apartado y para aterrizar de una manera más concreta todo lo que he venido manifestando, voy a mencionar el concepto de matrimonio que será la base de este trabajo, toda vez que concuerdo de manera personal con la definición que al respecto realiza el Doctor Francisco Huber Olea y Reynoso, quien señala de forma clara y breve lo siguiente:

“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 los hijos y a la necesidad mutua que tienen los dos sexos el uno del otro.”⁴⁹

Sabemos que el matrimonio es un contrato por virtud del cual se une un solo hombre con una sola mujer de manera permanente, para cumplir una finalidad que es la procreación y educación de los hijos mediante el desarrollo del amor mutuo.

⁴⁹ HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, “Los Esponsales en Derecho Canónico”, Editorial Porrúa, México, 1997.pág. 89.

Hasta el momento, se ha analizado al matrimonio como sacramento y como contrato, sin embargo no podemos evitar el mencionar que el matrimonio también es una institución, que no puede entenderse fuera del mismo porque es parte esencial de su naturaleza.

Por lo tanto para mí el concepto de matrimonio es tan válido reconocerlo de manera sacramental, contractual y finalmente institucional. Es ahí donde radica la simpatía con el concepto que nos proporciona el doctor Huber Olea y Reynoso y que lo explicó de la siguiente manera.

6.1. MATRIMONIO EN EL PLAN DE DIOS: INSTITUCIÓN.

En la Biblia se funda de la siguiente manera la institución del matrimonio, en el Génesis (1,26; 2, 22): "...y los creó macho y hembra, y los bendijo Dios, diciéndoles: "Procread y multiplicaos, y henchid la tierra..." "...y formó Yavé a la mujer y la presentó al hombre (...) Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre. Y se adherirá a su mujer. Y vendrán a ser los dos una sola carne."

Estas lecturas nos ponen en la presencia del designio de Dios, identificándolo como **el autor sapientísimo creador y ordenador de la naturaleza humana**. Por lo tanto es una institución de derecho natural ya que es designio de Dios y esta dentro de la propia naturaleza del ser humano, el unirse con otra persona para establecer una comunidad de vida, y es tan antigua que incluso precede al propio derecho.

6.2. EL MATRIMONIO, SACRAMENTO.

El matrimonio, instituido por Dios desde el comienzo de la humanidad, más tarde fue elevado por Jesucristo a la dignidad de sacramento. Quiso que los contrayentes recibiesen más Gracia, para la vida eterna, en esa nueva situación de casados. Por eso, como lo señala el canon 1055 del Código Vigente en su segundo párrafo, "el matrimonio entre bautizados, si es válido, es siempre sacramento."

No cabe, pues, hablar de un matrimonio meramente natural entre los bautizados.

6.3. EL MATRIMONIO, CONTRATO.

Es importante distinguir las notas características que corresponden al contrato matrimonial, pues con el sacramento forman una unidad, ya que si éste existe y es válido entre los bautizados; por ende surgirá el sacramento. Condición que no se presenta a la inversa, es decir, sin contrato no puede haber sacramento.

Asimismo, “el matrimonio en su aspecto jurídico es un negocio jurídico público y como tal tiene una gran importancia social.”⁵⁰

Sabiendo que el contrato es “un acuerdo de voluntad dirigido en el caso del matrimonio a producir la alianza conyugal que implica la formación de una íntima comunidad de vida y amor, que requiere, como todo contrato, la existencia en su celebración de los requisitos que le dan existencia los cuales son: consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato; así como de los que le dan validez, que son: capacidad; consentimiento exento de vicios; objeto lícito, y causa lícita.”⁵¹

Cuando se cumplen con estos requisitos, el matrimonio puede ser contraído válidamente, en caso contrario, estaremos en presencia de una inhabilidad jurídica que será tratada en el siguiente capítulo, concretándose a los impedimentos matrimoniales existentes en el Derecho Canónico.

⁵⁰ PLUGLIESE, “Iuris Canónici Publici et Privati Summa Lineamenta”, Editorial Aug. Taurinorum, Milano 1936-1939, pág. 179.

⁵¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, “El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución”, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 134.

CAPITULO TERCERO

LOS IMPEDIMENTOS

SUMARIO: Preámbulo. 1. Concepto de Impedimento Matrimonial. 2. Naturaleza Jurídica de los Impedimentos. 2.1. Inhabilidades o incapacidades. 3. Clasificación de los Impedimentos Matrimoniales. 3.1. Impedimentos Dirimentes en el Derecho Canónico. 4. Impedimentos de incapacidad Física: 4.1. Impedimento de edad, 4.2. Impedimento de impotencia. 5. Impedimentos de Incapacidad Jurídica; 5.1. Impedimento de Vínculo, 5.2. Impedimento de Rapto, 5.3. Impedimento de Conyugicidio. 6. Impedimentos de Motivación Religiosa: 6.1. Impedimento de Orden Sagrado, 6.2. Impedimento de Voto Público. 7. Impedimentos de Parentesco: 7.1. Impedimento de Consanguinidad, 7.2. Impedimento de Afinidad, 7.3. Impedimento de Pública Honestidad, 7.4. Impedimento de Parentesco legal. 8. Matrimonio entre Homosexuales. 9. Comparación entre matrimonio canónico y matrimonio civil. 10. Diferencia entre los impedimentos de Derecho Canónico y los de Derecho Civil.

PREAMBULO.

En este capítulo se abordarán cada uno de los impedimentos matrimoniales que se contemplan en el Derecho Canónico matrimonial. Es importante mencionar el concepto de la palabra impedimento, para posteriormente abordar el tema, desde el contenido de esta realidad que representan cada uno de los mismos.

Algunos de los impedimentos que existen en el Derecho Canónico, también se contemplan en el Derecho Civil, aunque no en el mismo sentido pero si con la misma finalidad, la cual es no permitir que se realice un matrimonio en situaciones ilícitas; esto quedará claro al termino de este apartado, en el que también se hará una comparación entre ambos ordenamientos, para poder entender mejor la realidad en cada uno de los mismos.

Pasemos al estudio extenso de este capítulo y empecemos por el concepto del impedimento matrimonial que se explica a continuación.

1. CONCEPTO DE IMPEDIMENTO MATRIMONIAL.

El derecho fundamental o derecho natural de todo hombre a contraer matrimonio, es el *ius connubii*, expresión acuñada por el Derecho Romano, que indica un ámbito de libertad sin referirse al deber de ejercitarlo. El *ius connubii*, indica aquella capacidad que la persona posee para hacer nacer el vínculo conyugal, mediante el consentimiento, por lo que, sólo en la autonomía personal radica el

poder de hacer surgir el vínculo, sin que pueda ser sustituida por nadie; puesto que es la propia persona la que contrae.

El canón 1058 del Código de Derecho Canónico, señala que: “Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe.”

Por lo tanto, al ser un derecho subjetivo y primario de toda persona el contraer matrimonio, sólo razones objetivas y graves generarán en él una restricción, dando lugar así a los impedimentos legalmente configurados. Estos impedimentos eran considerados en un sentido muy amplio por el Derecho Antiguo, toda vez que dentro del concepto se incluían también los vicios del consentimiento y el defecto de forma canónica.

Anteriormente el impedimento matrimonial se concebía como aquella “circunstancia que por ley divina o humana obstaba a la lícita o válida celebración de las nupcias.”⁵²

Esta definición queda atrás después de los adelantos plasmados en el Código de Derecho Canónico actual, en el que se hace una clara distinción entre los impedimentos, los vicios del consentimiento y el defecto de forma canónica.

Por lo que, aunque no plasma una definición legal de impedimento matrimonial si permite entender que: **IMPEDIMENTO MATRIMONIAL.-** “Es una circunstancia externa al consentimiento, impuesta por el derecho divino o canónico, que afecta a la persona en el momento de contraer matrimonio y hace que este sea inválido e ilícito.”⁵³

De lo que se desprende por ende, lo siguiente:

- a) **Es una circunstancia**, es decir, se refiere al término genérico adecuado a cada uno de los impedimentos existentes actualmente y que se traducen en:

⁵² ARRIETA Y CALVO ALVAREZ, Juan Ignacio y Joaquín, “Manual de Derecho Canónico”, Editorial Eunsa, Pamplona 2005.pág. 145.

⁵³ WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, “Manual de Derecho Matrimonial Canónico”, Universidad Pontificia de México, México, 1996, pág.103.

- ❖ **Una propiedad o característica** de la persona;
 - ❖ **Una situación jurídica**;
 - ❖ **Un hecho**; o una **relación entre la pareja**;
- b) **Externa al consentimiento**, al acto de la voluntad, y a la capacidad natural interna del sujeto que lo impulsa para realizar el acto jurídico.
- c) **Impuesta por el derecho divino o canónico**: en este sentido, el impedimento no depende de la naturaleza, sino de la **ley prohibitiva inhabilitante** que generalmente debe ser positiva, sin embargo, a veces también depende de la ley natural, de ahí que se prohíba el matrimonio entre padres e hijos.
- d) **Afecta a la persona**: ya que “la inhabilita jurídicamente para contraer matrimonio válidamente.”⁵⁴
- e) **Hace inválido e ilícito el matrimonio**: pues sólo se tiene una apariencia externa de matrimonio, en cuyo caso si es de buena fe, sería putativo; pero si es de mala fe, es además gravemente ilícito y prohibido, tanto para las partes como para el que asiste.

En conclusión el impedimento “es una circunstancia que afecta directamente a la persona, en cuanto que la **inhabilita**, al menos relativamente.”⁵⁵

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS IMPEDIMENTOS

Ser una inhabilidad de la persona para contraer válidamente matrimonio, es la naturaleza Jurídica de los impedimentos matrimoniales, como lo señala el canón 1073 del Código de Derecho Canónico. Por lo cual se da una clara distinción respecto a las incapacidades, ya que:

⁵⁴ JOMBART, Emile, “Manual de Droit Canon”, Editions de la Librairie du Globe, Paris, 1949, pág. 167.

⁵⁵ WERNZ VIDAL, Francisco, “Ius Canonicus”, Editorial Commentarium pro religiosis, Roma, 1981, pág. 173.

- **Capacidad o incapacidad** es algo inherente o interno al sujeto, debido a que éste puede tener o no los requisitos que exige la naturaleza misma, para realizar un acto jurídico tan importante como es el matrimonio; es decir, que la persona en sí misma es o no psicológicamente apta para otorgar el consentimiento necesario, o para obligarse al objeto del mismo.
- **La habilidad o inhabilidad**, en cambio, es algo externo que no toca la capacidad o aptitud interna del sujeto para realizar el acto jurídico: es algo que ordinariamente no depende de la naturaleza, sino de la ley positiva que prohíbe a la persona que realice el acto. En consecuencia, no toda persona capaz es hábil para contraer matrimonio, ni toda persona incapaz está afectada por un impedimento, es decir, es inhábil.

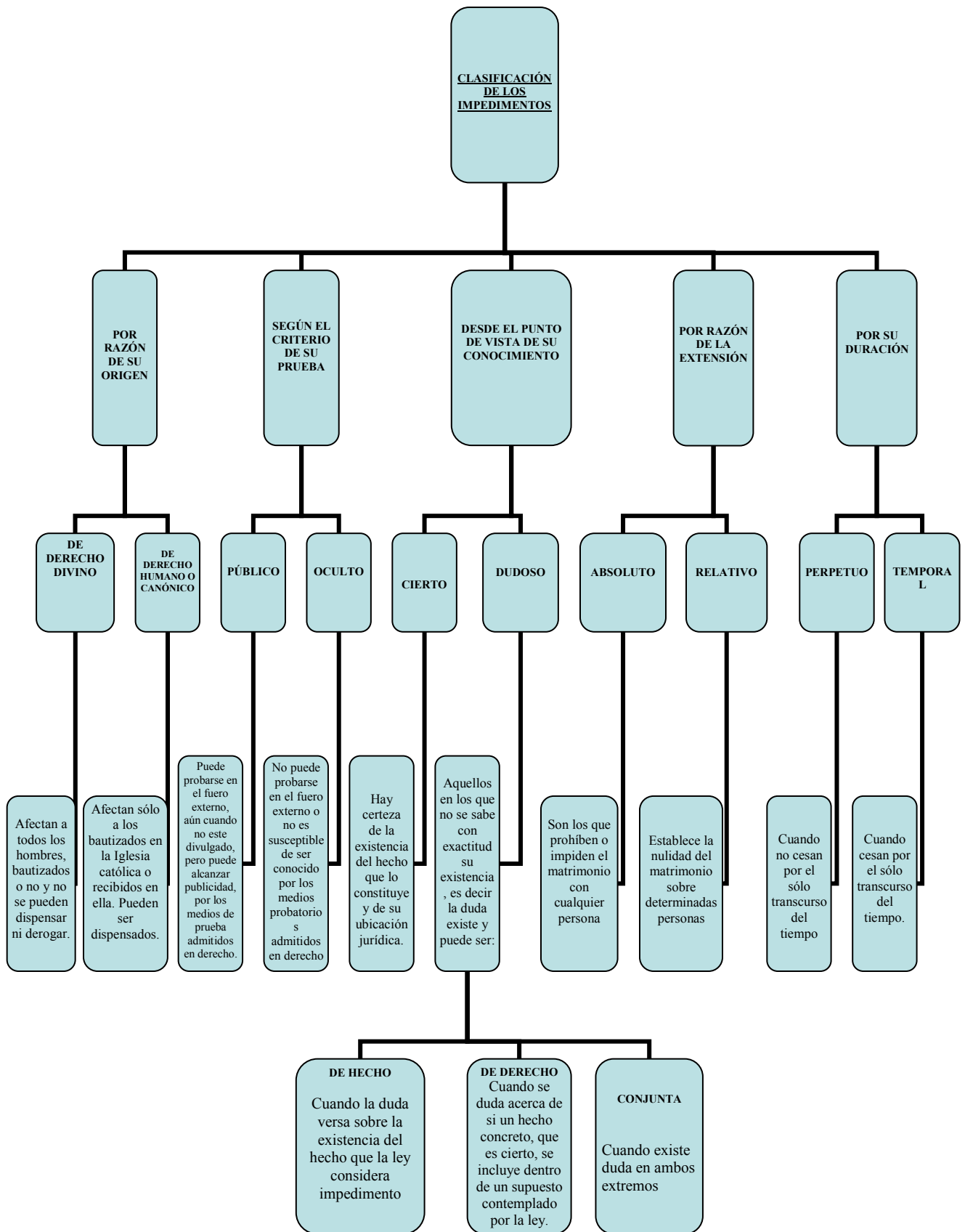
3. CLASIFICACIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.

Anteriormente se hacía la distinción entre impedimentos impedientes y dirimentes; actualmente el Código de Derecho Canónico, sólo conserva los impedimentos dirimentes, que son un “conjunto de circunstancias, declaradas o determinadas por la ley positiva, que se oponen a la válida o lícita conclusión del matrimonio.”⁵⁶

También desapareció la clasificación que distinguía entre impedimentos de grado mayor y de grado menor, los cuales hacían referencia a la mayor o menor facilidad para su dispensa.

A continuación presento una clasificación general de los impedimentos que se contemplan en la actualidad, generada desde las características mismas de los impedimentos.

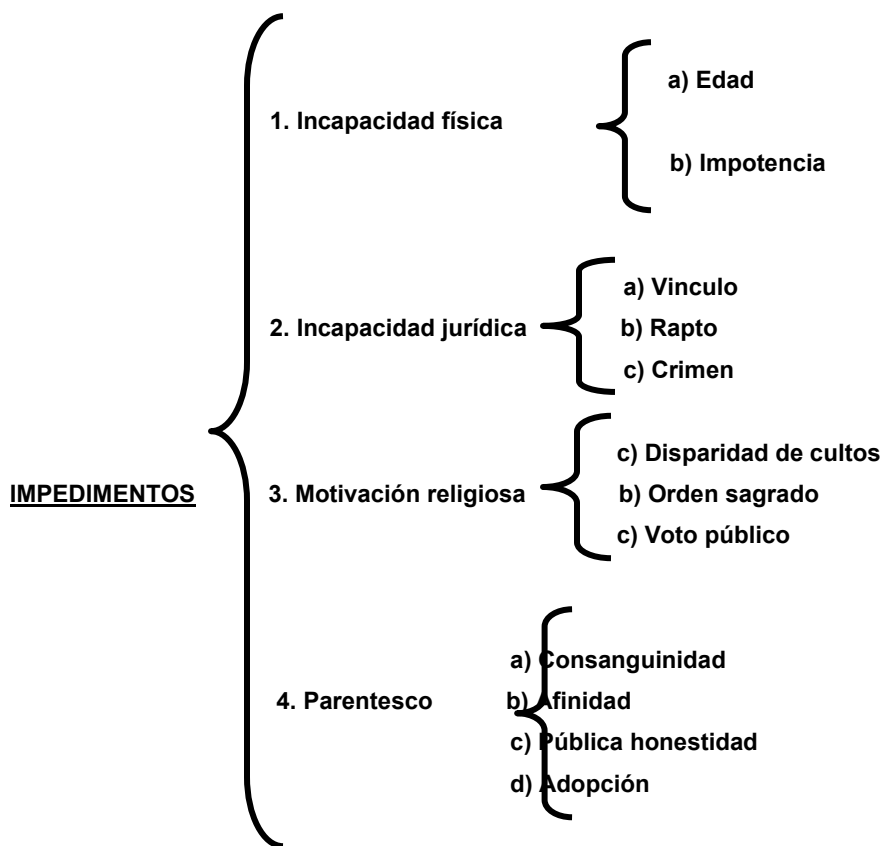
⁵⁶ HAMILTON, Carlos, “Manual de Derecho Canónico”, Editorial Friburgo Herder, Santiago de Chile, 1949, pág. 147.



Como mencione con anterioridad, la única clasificación que se conserva en el Código de Derecho Canónico actual, es la de los impedimentos dirimentes, cuya infracción es causa no sólo de la ilicitud, sino también de la invalidez del matrimonio.

3.1. IMPEDIMENTOS DIRIMENTES EN EL DERECHO CANÓNICO

Aparte de las características contempladas en la clasificación anterior, estos impedimentos suelen dividirse en:



4. IMPEDIMENTOS DE INCAPACIDAD FISICA.

En esta sección se estudian los impedimentos denominados de edad y de impotencia. En ambos casos, la iglesia impide el matrimonio a quienes son físicamente incapaces de cumplir las obligaciones naturales y propias de la vida conyugal.

4.1. IMPEDIMENTO DE EDAD.

En el Derecho Canónico se establece **la pubertad legal** como la edad base para contraer matrimonio; empieza después de los catorce y doce años cumplidos, para los varones y las mujeres respectivamente, a partir de cuya edad se presume la suficiente madurez mental y física.

4.1.1. ANTECEDENTES.

Cabe señalar que este impedimento ha sufrido diversos cambios durante el transcurso del tiempo, por la dificultad de determinar una edad exacta para contraer matrimonio, en la cual los contrayentes tengan suficiente discreción de juicio y madurez física para engendrar.

En el Derecho Romano el emperador Justiniano determinó que la edad adecuada para contraer matrimonio, debería ser de catorce años cumplidos para el varón y de doce años para la mujer. Después, Alejandro III, estableció claramente la diferencia en cuanto a la determinación de la edad requerida para los esponsales y el matrimonio, señalando que “los esponsales debían celebrarse llegado el septenio, y el matrimonio una vez cumplidos los catorce y doce años, respectivamente, para los varones y las mujeres.”⁵⁷

Sin embargo, el impedimento no era absoluto, sino condicionado, y fundado en la doble presunción del defecto de la debida discreción o madurez de juicio para el consentimiento matrimonial y de potencia actual para la cópula, cuyo doble defecto, alcanzada la pubertad legal, se presumía que no existía; de modo que si constaba ciertamente que, aun después de cumplida la edad legítima, faltaba en alguno de los contrayentes la debida discreción de juicio, pese a la presunción del derecho positivo, en virtud de la ley natural el matrimonio era inválido.

⁵⁷ MONTERO Y GUTIERREZ, Eloy, “Instituciones de Derecho Canónico”, Editorial Tecnos, Madrid, 1948, pág. 152.

Posteriormente se realizaron peticiones para la corrección del impedimento; llevándose a cabo durante el Concilio de Trento; ya que la aplicación de la norma como tal era compleja y generaba conflictos al momento de interpretarla, así y de manera general es como se llega a la concepción vigente en el Código de Derecho Canónico, que se explica a continuación.

4.1.2. CONCEPCIÓN ACTUAL.

Es en el Código de 1917 que se establece una edad para contraer matrimonio de manera absoluta, se aumentan dos años, tanto al varón como a la mujer; esta edad es adoptada por el Código de Derecho Canónico actual, que en el canon 1083 señala: “1. No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos.”

Por lo tanto el impedimento de edad sólo inhabilita a las personas que no han cumplido la edad establecida por la ley, es una simple presunción, puesto que se supone que la persona a esa edad es capaz de contraer un verdadero matrimonio, por tener la capacidad física para engendrar, el uso de razón, así como la suficiente discreción de juicio.

La edad que el código establece, no indica que la persona tenga capacidad, puesto que sólo “constituye un parámetro para señalar que la persona en ese momento pudo haber adquirido la capacidad natural para contraer matrimonio, toda vez que ésta está relacionada con la edad pero no la determina.”⁵⁸

Así como el matrimonio es una institución de derecho natural, es indispensable la existencia de una capacidad natural demostrativa, de que el individuo ha llegado al normal y necesario desarrollo psíquico y fisiológico, que le permitan la unión conyugal, ya que está ordenada a la procreación de la prole dentro de sus fines.

⁵⁸ DE LA HERA, Alberto, “Relevancia Jurídica Canónica de la Cohabitación Conyugal”, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 2005, pág. 46.

El segundo párrafo del canón 1083 establece: “2. Puede la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio.”

Es decir, se faculta a la Conferencia Episcopal para que adecúe la edad mínima señalada en el Código, para contraer matrimonio de acuerdo a los usos y costumbres sociales de las distintas culturas; tomando en cuenta que este canón, viene a afectar específicamente la madurez biológica, pues la madurez psíquica la tratan los cánones respectivos al consentimiento.

Por lo tanto, la Conferencia Episcopal puede establecer una edad mayor si así lo considera pertinente, puesto que con ello se persigue la finalidad de conseguir la mayor adecuación posible, entre el ordenamiento canónico y los civiles; para no generar problemas en el reconocimiento del matrimonio canónico por parte del ordenamiento civil, cuando éste prevé el otorgamiento de efectos civiles.

Sin embargo, sólo pueden establecer una edad superior a la señalada en el Código de Derecho Canónico, pues en caso contrario se caería en el absurdo, y se debe tomar en cuenta que solamente se establece la edad superior para la lícita celebración del matrimonio, no así para su validez.

4.1.3. FUNDAMENTO Y NATURALEZA DEL IMPEDIMENTO.

Por lo que se refiere al fundamento, la fijación de una edad para contraer matrimonio, es de carácter fisiológico, toda vez que el consorcio, tiende a la unión de cuerpos y la naturaleza no la permite hasta la pubertad; por lo tanto, una vez llegada la pubertad física, debiera permitirse el enlace, pero al ser imposible el discernimiento caso por caso no queda otro remedio que señalar una edad mínima para toda clase de personas.

Es decir, para contraer matrimonio es necesario que los contrayentes y futuros cónyuges sean capaces de cumplir con las obligaciones propias del mismo y del

estado conyugal. Así que, quien no ha alcanzado la madurez biológica suficiente, es naturalmente incapaz de contraerlo pues su fundamento es de Derecho natural.

4.1.4. CESACIÓN Y DISPENSA.

La edad es un impedimento absoluto, temporal y de Derecho eclesiástico que obliga sólo a los católicos, es decir a los bautizados, de tal modo que exceptúa a la parte no católica cuando se trata de matrimonio dispar o mixto. Al ser un impedimento temporal cesa naturalmente con el transcurso del tiempo, al cumplirse la edad señalada y por ser un impedimento de Derecho eclesiástico, puede ser dispensado por el Ordinario del lugar.

Es importante entender que se dispensa siempre y cuando en los ordenamientos civiles de cada lugar, se haya determinado una edad superior a la establecida en el Código de Derecho Canónico, y por ese motivo se haya adecuado la edad en las Conferencias Episcopales del lugar, por lo que quien pretenda contraer matrimonio por debajo de esa edad, debe solicitar la dispensa correspondiente.

Sin embargo en ningún caso se puede otorgar una dispensa cuando se pretende contraer matrimonio por debajo de la edad que establece el Código de Derecho Canónico, ya que ésta ha quedado fijada de manera absoluta y no se puede contravenir por ningún motivo y por ninguna autoridad de la propia Iglesia.

4.2. IMPEDIMENTO DE IMPOTENCIA.

4.2.1. ANTECEDENTES.

En torno al impedimento de impotencia han habido demasiadas controversias, debido a la dificultad de determinarlo; en el Derecho Romano sólo se consideró inválido el matrimonio de los eunucos y espadones, que estuviesen perfectamente castrados, de forma tal, que ese matrimonio se reputo válido, pero rescindible, asimismo el de los demás impotentes, y de los estériles.

En la época de Justiniano, se requirió la experiencia bienal, para probar la impotencia, es decir, se estableció un plazo de dos años continuos, durante los cuales no se haya podido efectuar por ningún modo posible la cópula, sin embargo, por la dificultad del caso después se extendió a tres años.

En el año de 726 Gregorio II, en su Respuesta a San Bonifacio, habla de la impotencia de una mujer, situación que llamó la atención, puesto que la mayoría de las veces se hablaba de la impotencia en los hombres, incluso los antiguos cánones sólo eran relativos a la impotencia en varones.

En un principio la Iglesia romana no favorecía las declaraciones de nulidad por causa de impotencia, ya que para ella, era mejor decretar que en tales casos los cónyuges convivieran como hermanos; mientras que en la iglesia galicana predominaba la costumbre de separar a los cónyuges y de permitir que contrajera nuevas nupcias la parte potente, o en su caso de ambas partes.

Posteriormente, en la época de Celestino III, la disciplina evolucionó, estableciendo el juicio de nulidad del matrimonio por causa de impotencia, por lo que la iglesia adoptó del Derecho Romano la experiencia de tres años y el juramento de credibilidad de los testigos llamados de séptima mano, propio del proceso germánico, sin descartar la inspección corporal.

Después de las decretales, vino la célebre Constitución de Sixto V, que envió al Nuncio Apostólico en España, *Cum frequenter*, de 22 de junio de 1587, que definió claramente la doctrina canónica acerca de la impotencia, declarando que: “no debían ser admitidos al matrimonio los eunucos y espadones, y que en el caso de haberlo contraído, debían ser separados de sus cónyuges.”⁵⁹

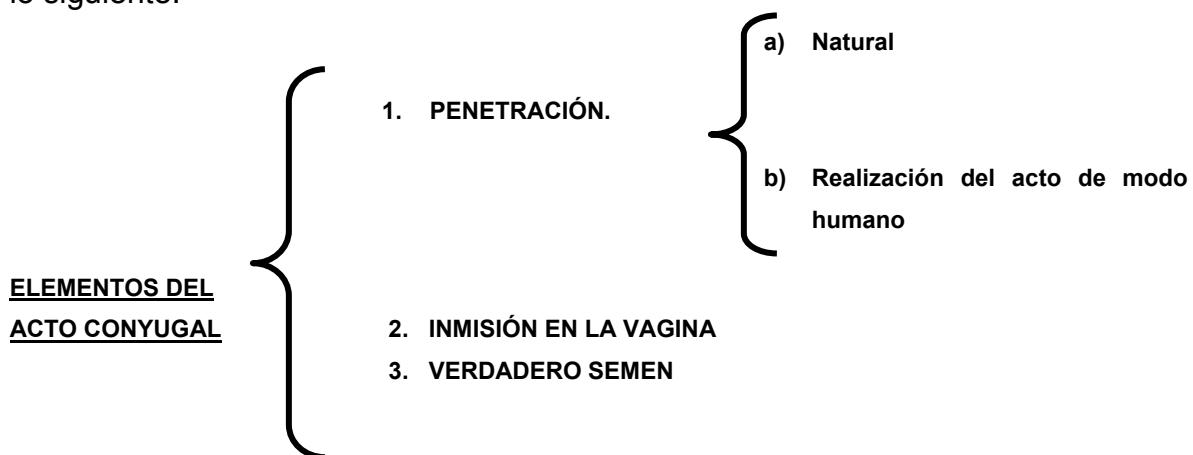
El impedimento de impotencia necesita para que surja, que no se pueda realizar una cópula perfecta, que es:

⁵⁹ LAMAS LAVIDO, “Nulidad por Condición de Pasado”. Editorial COLEX, Madrid 1997, pág. 68.

4.2.2. CÓPULA PERFECTA.

La jurisprudencia canónica determina que “el acto conyugal apto para permitir el matrimonio es la cópula conyugal perfecta, que consiste en la penetración del miembro viril en la vagina de la mujer, con derramamiento de “verdadero” semen dentro de ella.”⁶⁰

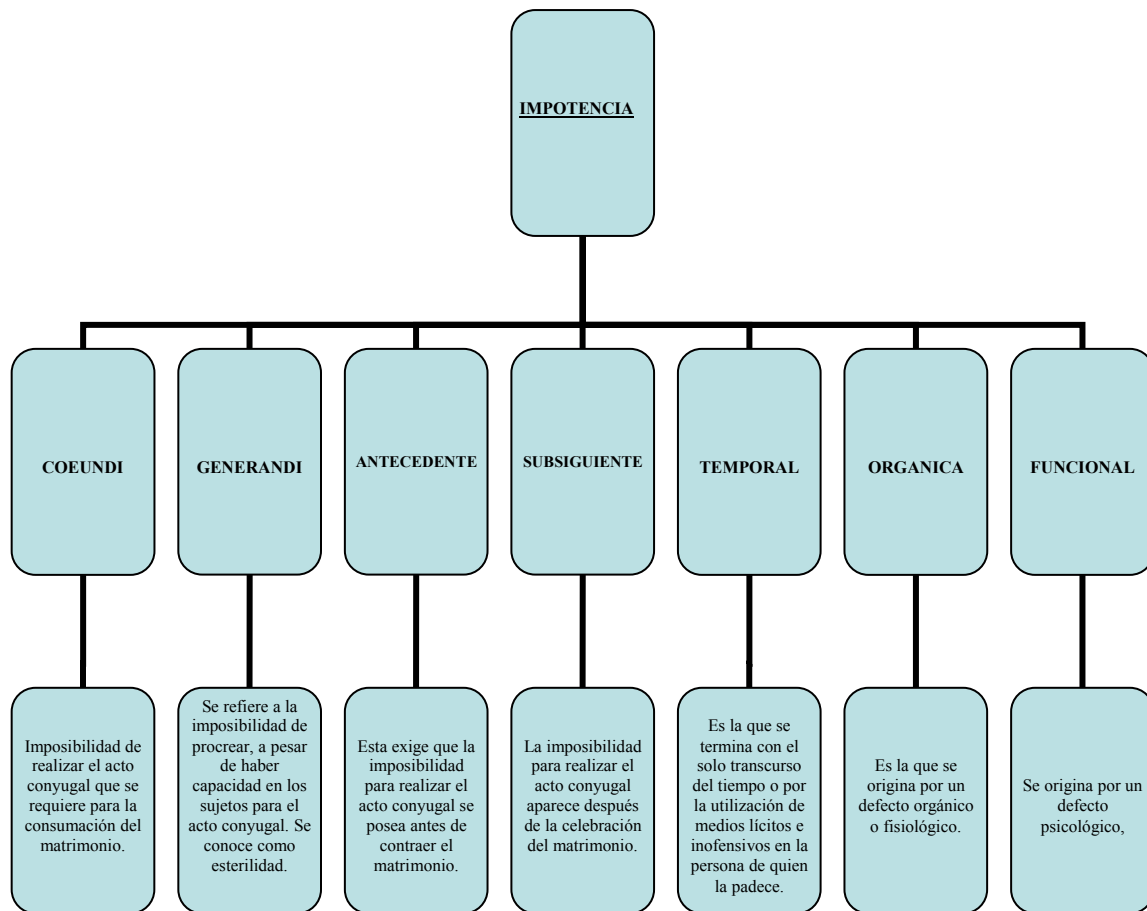
El concepto se modificó, toda vez que la exigencia de verdadero semen generó demasiadas controversias en cuanto a su interpretación, y aunque se mantuvo la descripción tradicional, en el año de 1977, con el decreto de la Sagrada Congregación de la Doctrina de la Fe, se terminó con tal complicación. Por lo que se cambió el término de cópula por acto conyugal, que requiere para su existencia lo siguiente:



A partir del 13 de mayo de 1977, la Sagrada Congregación de la Doctrina de la Fe, decretó que para “el acto conyugal no se requiere eyaculación de semen elaborado en los testículos”, es decir, no se requiere verdadero semen y por tanto para la existencia del acto conyugal con presencia de verdadera capacidad, es suficiente la producción de líquido prostático o de cualquier naturaleza que se derrame dentro de la vagina en forma natural.

Asimismo el Código de Derecho Canónico anterior al hablar de impotencia, lo hacía de una manera extensa, ya que en el se contemplaban además las siguientes clasificaciones:

⁶⁰ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Causales de Nulidad del Matrimonio Canónico”, Segunda Edición, Editorial Leyer, Madrid, 2002, pág. 76.



Cuando se realiza el acto conyugal después de contraído el matrimonio podemos hablar de la consumación del mismo lo que lo convierte en un matrimonio válido y lícito. Sin embargo, cuando falta alguno de los elementos del acto conyugal se presenta la impotencia.

4.2.3. CONCEPCIÓN ACTUAL.

LA IMPOTENCIA como impedimento dirimente, “es la incapacidad del hombre o de la mujer para realizar en todos sus elementos naturales el acto conyugal o coito.”⁶¹

Doctrinalmente se suele hacer una clasificación de la impotencia, distinguiéndose las siguientes clases de la misma:

⁶¹ DE LA HERA, Alberto, “Relevancia Jurídica Canónica de la Cohabitación Conyugal”, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 2005, pág. 78.

4.2.4. CLASIFICACIÓN DE IMPOTENCIA.

El Código de Derecho Canónico vigente habla en sí, de la impotencia coeundi y generandi, y en el canon 1084 describe así el impedimento: “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.”

a) IMPOTENCIA COEUNDI

No obstante que el antiguo Código no hacía referencia de forma imperativa a este tipo de impotencia, fue doctrina de la iglesia que la única impotencia que anula el matrimonio es la coeundi, y así se ha aplicado en la práctica jurisprudencial. Al respecto la Rota Romana dijo: “Anula el matrimonio solamente la impotencia coeundi: porque la impotencia generandi, cualquier que sea el defecto de donde provenga, no obsta a la validez de las nupcias.”⁶²

❖ REQUISITOS DE LA IMPOTENCIA COEUNDI.

- 1) **Antecedente.-** Debe existir al momento de la celebración del matrimonio, antes de emitir el consentimiento matrimonial.
- 2) **Perpetua.-** Que la impotencia sufrida por el contrayente no pueda desaparecer por el transcurso del tiempo, como la que se origina con la impubertad, o mediante la utilización de medios ilícitos que no expongan a quien la padece, a peligro de muerte o a afectar su salud, o que atenten contra su integridad moral.
- 3) **Cierta.-** Ya que en caso de duda, como lo dispone el canon 1084 en su segundo párrafo, no puede prohibirse el matrimonio, ni, mientras persista la duda, declararlo nulo. Dada la peculiar naturaleza de este impedimento el grado de certeza que se exige es el de la certeza moral.

⁶² PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Causales de Nulidad del Matrimonio Canónico”, Editorial Leyer, Madrid, 2002, pág. 87.

b) IMPOTENCIA GENERANDI.

Esta impotencia es la contemplada en el párrafo tercero del canon 1084 del Código de Derecho Canónico, y que lleva por nombre esterilidad, que presupone la potencia sexual, pero consiste en “la imposibilidad de tener descendencia por causas patológicas ajenas a la voluntad de los cónyuges.”⁶³

El canon 1084 señala de forma clara que la sola esterilidad no constituye ningún impedimento para el matrimonio, pues lo único que es exigible a la cópula conyugal, es que pueda realizarse en todos sus elementos naturales, con independencia de su posible fecundidad.

Se entiende que la esterilidad no puede identificarse con la impotencia, y que no tenga efectos invalidantes, ya que los estériles pueden realizar la cópula, y contribuir al bien integral de los cónyuges, mientras la obtención efectiva de la prole no depende siempre de su voluntad. Puesto que los cónyuges sólo están obligados a no poner obstáculos a la potencial fecundidad del acto.

Sin embargo, el Derecho Canónico tiene en cuenta la esterilidad como posible causa de nulidad del matrimonio, en el caso de que el consentimiento matrimonial estuviera viciado por error causado dolosamente sobre dicha cualidad. En este sentido, entraría en los supuestos de error doloso y el matrimonio sería nulo, no por ser un impedimento sino por defecto en el consentimiento.

4.2.5. CESACIÓN Y DISPENSA.

Si la impotencia desaparece naturalmente, o se cura por medios lícitos y que no pongan en peligro la vida o la salud del impotente, el impedimento cesa. Pero por tratarse de un impedimento de Derecho Divino Natural, no puede dispensarse en ningún caso.

⁶³ BOROBIO GARCÍA, Dionisio, “Inculturación del Matrimonio, Ritos y Costumbres Matrimoniales de Ayer y de Hoy”, Editorial San Pablo, España, 1993, pág. 45.

5. IMPEDIMENTOS DE INCAPACIDAD JURÍDICA

Dentro de esta clasificación se ubican los impedimentos de ligamen, rapto y crimen, cada uno de ellos equivale a una incapacidad de carácter jurídica; en el primer caso, se refiere a aquellas personas que están casadas y pretenden contraer matrimonio con alguna persona más, sin haber disuelto el primer vínculo; en el segundo, falta la libertad de elección para contraer matrimonio, y en el último, existe una imposibilidad para contraer matrimonio por razón de un delito. Detalladamente se estudian a continuación.

5.1. IMPEDIMENTO DE LIGAMEN

Es sabido que todo aquel que pretenda contraer matrimonio, debe estar libre de cualquier otro vínculo, ya sea porque no ha contraído ninguno, o porque habiéndolo contraído, éste se encuentra disuelto por muerte, declaratoria de nulidad, por sentencia o por dispensa pontificia.

5.1.1. ANTECEDENTES.

En los primeros tiempos de la Iglesia, el principio de la monogamia estaba ya afincado en el Derecho romano; por lo cual no se encuentran en el derecho primitivo normas específicas relativas al impedimento de ligamen.

Graciano, habló del impedimento de ligamen, y en su aportación lo extendió a los no bautizados, estableciendo la inconsistencia del matrimonio rato antes de la cópula carnal, y la consiguiente posibilidad de disolución de éste, por otro matrimonio posterior que haya sido consumado; esta teoría fue aplicada a la práctica sólo en casos particulares, por la Iglesia Romana.

Pedro Lombardo, apoyaba la doctrina consensual pura, en cuya virtud “el matrimonio deviene rato por el solo consentimiento de las partes, la cual prevaleció con Alejandro III, quien le dio más tarde sanción legislativa, dando a entender que se refería a decisiones judiciales en casos

particulares y en modo alguno a definiciones *ex cathedra*; cuya norma fue confirmada por Inocencio III.”⁶⁴

Esta doctrina ha quedado firme, y es sostenida íntegramente sin vacilación ni variación alguna, por el derecho vigente. Por lo tanto, todo lo establecido en la doctrina respecto del matrimonio monogámico dan como resultado este impedimento, así como sus propiedades esenciales respecto a su indisolubilidad intrínseca y extrínseca.

5.1.2. FUNDAMENTO.

El impedimento de ligamen se funda en la ley divina de la monogamia, en virtud de la cual, “es propiedad esencial del matrimonio la unidad, por la que un varón sólo puede estar casado simultáneamente con una mujer, y viceversa.”⁶⁵

Una vez que el contrayente ha dispuesto del objeto del contrato matrimonial a favor de una persona, carece absolutamente de libertad para contraer con una tercera, puesto que el derecho que se externa mediante el consentimiento matrimonial para transferirse mutua y perpetuamente, es exclusivo.

A la unidad del matrimonio se opone la poligamia, por lo tanto el impedimento de ligamen tiende a evitarla, éste procede de la ley divina, tanto natural como positiva, y no solamente de esa última, por lo cual debe entenderse que la prohibición legal de contraer matrimonio, subsistiendo un vínculo anterior, es también de derecho natural.

5.1.3. CONCEPCIÓN ACTUAL.

El Código de Derecho Canónico actual señala de manera clara las condiciones para que surja este impedimento, estableciendo lo siguiente: “**Canon 1085**. 1. Atenta

⁶⁴ BRYN, “*Iuris Canóici Compendium*”, Editorial St. Andrew's College, Brugis, 1947-1949, pág. 221.

⁶⁵ REGATILLO, Eduardo, “*Instituciones Iuris Canóici*”, Editorial Sal Térrea, Santander, 1948, pág. 35.

inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado.

El primer efecto de un matrimonio **válido** es el vínculo entre los esposos. El cual es indisoluble, y no admite por ningún motivo el vínculo de otro matrimonio. Por lo tanto de acuerdo al segundo párrafo del canon 1085: “2. Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente.”

Así que es necesario que el primer matrimonio sea disuelto, antes de que se pretenda contraer un nuevo matrimonio, ya que el subsiguiente devendría nulo e ilícito.

5.1.4. REQUISITOS PARA QUE EXISTA EL IMPEDIMENTO.

- a. Existencia de un matrimonio objetivamente válido,** haya sido consumado o no.

En este sentido, la validez del matrimonio vendrá dada por la legislación a la que esté obligado el cónyuge católico o acatólico, de tal modo que hará surgir este impedimento cualquier vínculo matrimonial válido, con independencia de que tenga carácter canónico, sea o no sacramental, esté o no consumado. También lo hará surgir el matrimonio civil o celebrado en cualquier forma religiosa que hayan contraído entre sí dos personas, bautizadas o no, no obligadas a la forma canónica.

- b. Que dicho matrimonio subsista en el momento de contraer el segundo matrimonio.**

Es decir, que el primer matrimonio no haya sido real y objetivamente disuelto por cualquier causa legítima, en el momento de la celebración de las nupcias subsiguientes; o que en todo caso, no hubiese sido disuelto por la muerte de otro cónyuge, o si era simplemente rato, no se hubiese operado dicha disolución en

virtud de la profesión religiosa solemne o de la dispensa de la Sede Apostólica, y si era legítimo, aunque consumado, no se hubiese usado el privilegio de la fe.

5.1.5. CESACIÓN Y DISPENSA.

Este impedimento es considerado de Derecho Divino Natural, por lo tanto no se puede abolir ni dispensar por ninguna potestad humana, obligando tanto a bautizados como no bautizados, sin embargo, existen algunas **formas de cesación** como son:

a. Por muerte de uno de los cónyuges.

Basta con que se pruebe fehacientemente que uno de los cónyuges murió para que pueda cesar el impedimento, lo cual se hará entregando un documento auténtico, ya sea certificado de defunción u otro documento análogo, sin embargo, la simple declaración civil de fallecimiento no es suficiente.

b. Por muerte presunta del cónyuge.

Este procedimiento está contemplado en el canon 1707 que señala: “1. Cuando la muerte de un cónyuge no pueda probarse por documento auténtico, eclesiástico o civil, el otro cónyuge no puede considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el Obispo diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta.”

Es decir, cuando no se puede probar de manera fehaciente la muerte del cónyuge anterior, cabe plantear el expediente de muerte presunta; procedimiento administrativo canónico seguido ante el Obispo diocesano, en el que éste, tras una fase instructora realiza diversas investigaciones, emite la declaración de muerte presunta del cónyuge, reconociendo en principio la libertad del cónyuge superviviente para contraer nuevo matrimonio.

El segundo párrafo del canon añade: “2. El Obispo diocesano sólo puede emitir la declaración a que se refiere el &1 cuando, realizadas las investigaciones oportunas, por las declaraciones de testigos, por fama o por indicios, alcance certeza moral sobre la muerte del

cónyuge. No basta el solo hecho de la ausencia del cónyuge, aunque se prolongue por mucho tiempo.”

Es necesario destacar que el ordenamiento canónico atiende siempre a la validez objetiva del vínculo matrimonial anterior, de tal modo que si, una vez emitida por el Obispo la declaración de muerte presunta del cónyuge y contraído nuevo matrimonio, apareciese con vida el cónyuge presuntamente fallecido, el segundo matrimonio sería nulo por impedimento de ligamen, al persistir la validez del primer vínculo.

Finalmente el mismo canon señala: “3. En los casos dudosos y complicados, el Obispo ha de consultar a la Sede Apostólica.”

Ya que respecto a dos matrimonios de valor dudoso contraídos por una persona, prevalece el primero, con tal de que éste asunto haya sido ventilado y decidido según el trámite de derecho.

c. Por disolución del matrimonio rato y no consumado.

En este caso la disolución del matrimonio anterior se ha dado por dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado o por dispensa a favor de la fe, en virtud del privilegio Paulino o Petrino, que consisten en lo siguiente:

➤ Privilegio Paulino.

Es aquel que se da en favor de la fe; el vínculo matrimonial se disuelve en el momento en que el cónyuge convertido contrae un nuevo matrimonio; pero es necesario que antes de celebrar segundas nupcias, el Ordinario del lugar otorgue un permiso, siempre y cuando conste que en el fuero externo se hicieron los trámites exigidos y requeridos por los cánones respectivos del Código de Derecho Canónico.

➤ **Privilegio Petrino.**

“Consiste en que la iglesia al tener conciencia de la potestad que le confió Jesucristo para cumplir su misión puede disolver en determinados supuestos los matrimonios que no reúnan las dos cualidades de sacramentales en cuanto bautizados y consumados.”⁶⁶

5.2. IMPEDIMENTO DE RAPTO.

Este impedimento es básicamente un atentado contra la juridicidad, que no sólo importa una violación del ordenamiento jurídico en general, sino también a los supuestos fundamentales en que se basa el propio derecho matrimonial.

5.2.1. ANTECEDENTES.

En la antigua legislación romana, se consideró al rapto como un gravísimo delito, que se castigaba con la pena capital, sin embargo, si en el matrimonio, intervenía el consentimiento de la raptada se reputaba válido. Por derecho justiniano se estableció como impedimento dirimente perpetuo entre el raptor y la raptada.

La Iglesia desde el siglo IV, dictó cánones en los que, al igual que en la Iglesia Romana, se establecían graves penas contra los raptos de mujeres. En el siglo IX se llegó a prohibir con carácter absoluto y perpetuo, el matrimonio del raptor con cualquier persona, mitigándose después por obra de Graciano, en el sentido de admitir la posibilidad del matrimonio entre el raptor y la raptada, si ésta y sus padres posteriormente consentían en el mismo; práctica que fue legalizada por Inocencio III, concediendo validez y licitud a dicho matrimonio.

En el derecho de las decretales, el rapto no constituyó propiamente un impedimento, puesto que se consideraba solamente como una especie de violencia o miedo, que irritaba el matrimonio en tanto implicaba un modo de arrancar el consentimiento por violencia o por miedo grave e injusto.

⁶⁶ HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, “Derecho Canónico Matrimonial”, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 144.

Finalmente con el Concilio de Trento en la sesión XXIV, capítulo 6, se abroga la concesión inocenciana, y se restablece el impedimento de raptó como ley irritante del matrimonio, celebrado entre el raptor y la raptada, mientras ésta permanezca en lugar no seguro en poder de aquél.

5.2.2. CONCEPCIÓN ACTUAL.

“La palabra raptó procede del verbo latino *rapere*, robar, de donde deriva el sustantivo *rapina*, rapiña, robo, que significa el acto de apoderarse con violencia de lo ajeno, pero si se refiere exclusivamente a las personas, se denomina *raptó*.⁶⁷

Este impedimento, tiene su origen en el Concilio de Trento, permaneciendo en la regulación vigente, del Código que señala en el canón 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 hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio.”

El **FUNDAMENTO** de este impedimento o razón jurídica estriba en el designio del legislador de tutelar la libertad del matrimonio, prohibiendo que éste se celebre mediante un acto de suyo antijurídico, en cuanto constituye un atentado contra la seguridad de las personas.

La razón por la cual se mantiene este impedimento, ha sido de tipo práctico y en su regulación se establece tanto la invalidez del matrimonio, como la inexistencia del mismo, señalando de forma expresa que surgirá siempre y cuando se reúnan los requisitos del raptó.

5.2.3. REQUISITOS DEL IMPEDIMENTO.

Las condiciones o requisitos legales para que el raptó induzca impedimento dirimente del matrimonio, al tenor del derecho vigente, son los siguientes:

⁶⁷ ARRIETA Y CALVO ALVAREZ, Juan Ignacio y Joaquín, “Manual de Derecho Canónico”, Editorial Eunsa, Pamplona 2005, pág. 87.

a) EN CUANTO A LAS PERSONAS:

- ❖ **El autor.** El raptor es el agente activo del rapto, quien debe ser un varón, y que en su provecho se ejecuta el rapto, ya sea realizado personalmente por el propio pretendiente, ya por terceras personas inducidas por aquél y obrando por orden o mandato del mismo.
- ❖ **La víctima.** El canón señala que el sujeto pasivo del rapto, es decir la raptada, ha de ser necesariamente una mujer, y personalmente con la cual el raptor pretenda contraer matrimonio, sin importar la condición de la misma, ya sea honesta o deshonesto, virgen o no, menor o mayor de edad, prometida, bien con el propio raptor, con un tercero, o absolutamente libre.

Comparto con el Doctor Huber Olea y Reynoso cuando señala que: “este canón es discriminatorio del género masculino, porque una mujer tiene todas las posibilidades de raptar a un hombre con el fin de casarse con él y coaccionarlo para tal efecto.”⁶⁸

No cabe duda que la mujer puede ejecutar la conducta descrita, sin embargo en este sentido no implica que el matrimonio así contraído sea válido, simplemente su nulidad no se ubica dentro de este impedimento, sino que habrá que desplazar la conducta a los vicios del consentimiento, dentro del capítulo de la fuerza o miedo.

b) EN CUANTO AL FIN:

El rapto ha de cometerse con la intención de contraer matrimonio con la raptada. Cuando existe duda entre que si el rapto constituye delito o impedimento, la mujer se presume raptada con intención de matrimonio. Y si raptada la mujer al principio con cualquier fin extramatrimonial, posteriormente el raptor, mudando de propósito, la retiene violentamente con la intención de contraer matrimonio, desde el momento en que se abriga esa intención, surge el impedimento.

⁶⁸ HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, “Derecho Canónico Matrimonial”, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 171.

c) EN CUANTO AL MISMO RAPTO.

En este sentido se contemplan dos figuras del rapto: el rapto propiamente dicho y la retención violenta de la mujer.

❖ Rapto propiamente dicho.

La sustracción o separación de la mujer ha de ser de un lugar seguro a otro lugar que no lo es, y debe hacerse de manera violenta, sin el consentimiento de la raptada. Esta violencia o coacción puede ser física, o moral, ya sea porque la mujer este cohibida por el miedo, engañada con dolo o fraude; la oposición de la víctima puede versar sobre la sustancia o el fin matrimonial, al modo o medio, es decir al hecho del rapto, de suerte que el impedimento existirá tanto si la mujer, consintiendo en ser raptada, disiente del propósito matrimonial del raptor, como si aceptando este propósito, rechaza en cambio el rapto, o en su caso se opone a ambos.

❖ Retención violenta de la mujer.

Se verifica cuando el varón, con el fin de casarse con la mujer, la retiene a la fuerza en el mismo lugar en donde ella habita o en aquél a donde se traslado libremente. Toda vez que el lugar es inseguro desde el momento en que el raptor ejerce sobre la mujer fuerza, o la conduce con dolo o engaño, configurándose por tal motivo el impedimento de rapto.

5.2.4. CESACIÓN Y DISPENSA.

Este impedimento **CESA** por sí solo cuando la mujer, una vez que se halla libre y en un lugar seguro, consiente libremente en casarse con quien fue su raptor, por lo tanto, deben existir dos elementos esenciales para que pueda cesar este impedimento, a saber:

- a.** La separación de la mujer de su raptor

- b. Constituir a la mujer en un lugar seguro y libre, en donde definitivamente pueda expresar con toda libertad su consentimiento.

En cuanto a la **DISPENSA**, este impedimento, es de Derecho eclesiástico, por lo que no se encuentra reservado a la Sede Apostólica; en este sentido, puede ser dispensado por el Ordinario del lugar, sin embargo, en situaciones normales no se suele dispensar de él, puesto que se trata de una situación objetiva, cuyo cese, depende del raptor.

5.3. IMPEDIMENTO DE CRIMEN.

Es aquel que impide la celebración válida del matrimonio entre dos personas, una de las cuales ha privado de la vida a su cónyuge o al cónyuge de la otra, con la finalidad de contraer matrimonio con esta persona determinada; en sus orígenes se considero de la siguiente manera:

5.3.1. ANTECEDENTES.

La ley mosaica castigaba con la pena capital, solamente a la mujer adúltera y a su cómplice, al varón se le exceptúa por la poligamia del mismo; a pesar de que en virtud del Decálogo se prohibía indistintamente el adulterio para ambos cónyuges. Por Derecho Romano, se imponía la pena de muerte por adulterio únicamente a la mujer y a su cómplice; sin que en esta legislación se encuentre ley alguna que sea relativa a la nulidad del matrimonio entre los adúlteros; la cual finalmente fue decretada por Justiniano, y canonizada por la iglesia Oriental, más no en la Iglesia Latina.

A partir del siglo IX, se fueron perfilando sucesivamente las distintas figuras del impedimento de crimen, a saber:

- a) “Adulterio con promesa de matrimonio
- b) Adulterio con atentación de matrimonio

- c) Adulterio con conyugicidio cometido por uno solo de los adúlteros; y
- d) Conyugicidio cometido con la cooperación de los dos que pretenden casarse.”⁶⁹

Posteriormente, Clemente III y Celestino III, extendieron el impedimento al adulterio con atentación de matrimonio, donde Celestino III introdujo la cuarta especie, el conyugicidio sin adulterio, pero con la maquinación de los dos que pretenden contraer matrimonio; estas normas fueron incluidas en las Decretales de Gregorio IX, quien, además, para descartar toda posible duda, precisó que “la promesa o, la atentación de matrimonio hechas durante la vida del otro cónyuge, aunque gravemente pecaminosas, no constituían por sí solas impedimento dirimente, a no ser que antes o después de aquellas hubiere intervenido adulterio.”⁷⁰

A partir de la compilación gregoriana no se dictaron ya nuevas leyes sobre este impedimento, de suerte que la disciplina del mismo, contenida en las Decretales, continuó vigente hasta la promulgación del Código.

5.3.2. FINALIDAD Y FUNDAMENTO.

Por razón de su naturaleza jurídica, consiste en una prohibición, cuyo fin primordial estriba directa y preferentemente en la tutela o protección de los valores éticos y jurídicos, que condicionan la existencia del matrimonio, para lo cual precisa apartar de éste a aquellos que para contraerlo atentaron contra el orden jurídico conyugal, a efecto de que no puedan reportar provecho o premio de su propia conducta o delito.

5.3.3. CONCEPCIÓN ACTUAL.

Este impedimento esta regulado en el canon 1090 del Código de Derecho Canónico vigente que señala: “1. Quien, con el fin de contraer matrimonio con una

⁶⁹ DE LA HERA, Alberto, “Relevancia Jurídica Canónica de la Cohabitación Conyugal”, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 2005, pág. 97.

⁷⁰ FERRARA SANTA MARIA, “La Promesa di Matrimoni”, Editorial Vita e pensiero, Roma 1982, pág. 84.

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 una cooperación mutua, física o moral, causaron la muerte del cónyuge.”

Actualmente existen las figuras que tienen que ver con:

1. El conyugicidio, que es dar muerte al propio cónyuge;
2. El conyugicidio impropio, que se refiere a dar muerte al cónyuge de aquel con quién se desea o se pretende contraer matrimonio; y
3. El conyugicidio con cooperación de los que pretenden casarse.

Cada una de estas figuras tienen características particulares que las hacen diferentes entre si, tales como que en el primer caso se trata de una persona que por sus deseos de contraer matrimonio con otra, decide quitarle la vida a su esposo para de esa forma quedar libre y contraer nuevo matrimonio.

El segundo caso, se refiere a que una persona que esta libre de cualquier vínculo matrimonial pretende contraer con una persona que tiene un vínculo y para poder contraer matrimonio con ésta, el que se encuentra libre, decide quitarle la vida al cónyuge del otro, sin que la persona con quien se pretende contraer tenga conocimiento de la situación.

Por último en el tercer supuesto se hace referencia a la complicidad que puede existir entre dos personas que quieren contraer matrimonio entre si y que por existir una persona de por medio deciden quitarle la vida para poder conseguir su fin.

5.3.4. REQUISITOS DEL IMPEDIMENTO.

Para que el conyugicidio o crimen sea un impedimento se requiere invariablemente de lo siguiente:

- a) Que la persona conyugida prive de la vida a su propio cónyuge o al cónyuge de la persona con la que pretende casarse;
- b) Que la muerte se produzca realmente, es decir, que el conyugicidio haya sido consumado;
- c) Que el conyugida sea católico;
- d) En el caso de mutua cooperación, esta debe ser eficaz, física o moral, precisamente de parte de los futuros cónyuges, aunque el crimen se verifique a través de terceras personas.
- e) Que exista intención de contraer matrimonio, ya que es el móvil de la acción criminal, cuyo valor se pretende tutelar con este impedimento, y la intención debe darse al menos en uno de los cónyuges.

Algunos autores consideran que: “ciertos impedimentos incluyendo éste, constituyen en si mismos ley penal.”⁷¹

5.3.5. CESACIÓN Y DISPENSA.

El impedimento de crimen una vez que ha surgido, deviene perpetuo, por lo tanto, ya no puede **CESAR**, ni por el lapso del tiempo, ni por el perdón, condonación o remisión del crimen por parte del cónyuge inocente, pues además de ser impedimento también constituye un delito, y ni por la compensación en virtud de injuria análoga, cometida por el cónyuge ofendido, puede cesar.

Es un impedimento de Derecho Eclesiástico, perpetuo y relativo, únicamente surge entre aquellos que han cooperado en la muerte del cónyuge de uno de ellos, o bien entre el que ha causado la muerte del cónyuge y la persona determinada con quien tenía la intención de contraer.

Como impedimento de Derecho eclesiástico, exclusivamente obliga a los católicos, de tal modo que no surgiría si, en el supuesto del párrafo primero del canon 1090,

⁷¹ WERNZ VIDAL, Francisco, “Ius Canonicus”, Editorial Commentarium pro religiosis, Roma, 1981, pág. 215.

quien causó la muerte fue un no bautizado, o bautizado fuera de la Iglesia Católica, en cuanto al conyugicidio en cooperación, bastará sin embargo con que uno de los cómplices sea católico para que surja el impedimento.

Por ser un impedimento de Derecho Eclesiástico cabe **DISPENSA** del mismo, la cual esta reservada a la Sede Apostólica en virtud del canon 1078,2.2, del Código de Derecho Canónico actual. No obstante, no suele concederse esta dispensa si el conyugicidio es público, a causa del escándalo que dicha dispensa provocaría entre los fieles; si puede por el contrario, aunque rara vez, concederse si el crimen permanece oculto, siempre que exista causa gravísima y se establezcan una serie de cautelas.

6. IMPEDIMENTOS DE MOTIVACIÓN RELIGIOSA.

Dentro de esta clasificación se encuentran los impedimentos de disparidad de cultos, orden sagrado y voto público; en este apartado sólo realizaré el estudio de los dos últimos, toda vez que el impedimento de disparidad de cultos será objeto de estudio en un capítulo posterior.

6.1. IMPEDIMENTO DE ORDEN SAGRADO.

Este impedimento consiste en “la falta de habilidad para contraer matrimonio del varón, que ha recibido válidamente las órdenes sagradas, mediante las cuales, el fiel queda constituido, con carácter indeleble, como ministro sagrado y miembro del estado clerical.”⁷²

6.1.1. ANTECEDENTES.

La iglesia introdujo el impedimento del orden, desde tiempo muy antiguo. Durante los primeros siglos, no se conoce ninguna ley que ordenara la continencia a los clérigos y, en consecuencia, prohibiera el matrimonio de los mismos. La obligación

⁷² HAMILTON, “Manual de Derecho Canónico”, Editorial Friburgo Herder, Santiago de Chile, 1949, pág. 163.

del celibato eclesiástico, es más antigua que el impedimento dirimente de orden sagrado. La ilicitud del matrimonio contraído por los clérigos data de época remota.

Ya desde el siglo IV, en virtud de diversas prescripciones legales (Concilios de Iliberis, 306; Arlés, 314; Nicea, 325, etc.), los clérigos que habían recibido órdenes mayores quedaban sujetos a la observancia del sagrado celibato, de suerte que en la Iglesia Oriental, una vez ordenados, no podían contraer matrimonio, y en la Latina, debían, además, abstenerse absolutamente del uso, del contraído antes de la sagrada ordenación.

La disciplina oriental quedo fijada definitivamente en los cánones 3 y 6 del Concilio Trullano (692), en meritos de los cuales, confirmando una ley de Justiniano, “se prohibió, bajo pena de deposición, la celebración de matrimonio después de la ordenación diaconal, permitiendo empero, el uso del mismo a los que lo habían contraído antes de ser ordenados.”⁷³

El impedimento del orden en cuanto que es dirimente según ley universal de la Iglesia, consta explícitamente en el canón 7 del Concilio II de Letrán (1139), lo cual se realizó para reforzar la ley del celibato de los clérigos, apareció por primera vez en el Concilio de Elvira que se llevó a cabo del año 300 al 306.

Esta norma tiene claros precedentes en el Concilio I de Letrán (1127). Y ha sido confirmado en muchas ocasiones por el Magisterio oficial de la Iglesia, hasta las determinaciones que realizó Juan Pablo II al respecto en la Carta Novo incipiente.

6.1.2. FUNDAMENTO.

El fundamento de este impedimento se halla en la ley del celibato, que el ordenamiento canónico establece para los clérigos, descrito de forma clara por el

⁷³ BRYS, “Iuris Canóici Compendium”, Editorial St. Andrew's College, Brugis, 1947-1949, pág. 322.

canón 277,1 del Código, que al respecto menciona: “1. Los clérigos están obligados a observar una continencia perfecta y perpetua por el Reino de los cielos y, por tanto, quedan sujetos a guardar el celibato, que es un don peculiar de Dios mediante el cual los ministros sagrados pueden unirse más fácilmente a Cristo con un corazón entero y dedicarse con mayor libertad al servicio de Dios y de los hombres.”

De acuerdo a este canón, el celibato es un don peculiar que deben guardar los clérigos para unirse a Cristo, por lo que aquel que pretenda ser un ministro sagrado, deberá guardar esta norma. Recordando también que Cristo a través de su ejemplo y doctrina recomendó la castidad perfecta, así su vocación en estado de virginidad la siguieron los continuadores de su obra, los clérigos, desde el principio de la Iglesia. Sin embargo, no es algo que haya impuesto como obligación, simplemente lo manifestó como una sugerencia, que los hombres podían o no seguir, pues el respetaba la libertad de cada persona para decidir.

Es requisito indispensable, sin embargo, que todo aquel que reciba las órdenes sagradas guarden la ley del celibato. Esta ley se viola atentando matrimonio aunque sea solamente civil y cualquier atentado constituye un delito por parte del clérigo, que trae consigo las siguientes sanciones:

- a)** Queda irregular para ejercer las órdenes ya recibidas, o para recibir ulteriores. Y si el delito es público, la dispensa está reservada a la Sede Apostólica.
- b)** Incurre ipso facto en suspensión, y si es contumaz, puede ser castigado hasta con la expulsión del estado clerical.
- c)** Queda removido ipso iure de su oficio; y
- d)** Si el delincuente es miembro de un instituto religioso, queda expulsado ipso facto del mismo.

6.1.3. CONCEPCIÓN ACTUAL.

Este impedimento esta regulado en el Código de Derecho Canónico vigente en el canón 1087 que dice: “Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas.”

- ❖ SON ORDENES SAGRADAS {
- a) El episcopado
 - b) El presbiterado
 - b) El diaconado

Todos aquellos que sean parte de éstas, estarán impedidos para contraer matrimonio, ya que este impedimento consiste en la inhabilidad para contraer matrimonio de aquél que las ha recibido.

6.1.4. REQUISITOS DEL IMPEDIMENTO.

Para la existencia del impedimento se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- **ORDENACIÓN VÁLIDA:** es indispensable que se haya empleado la materia y la forma correspondiente, además de ser conferida por un ministro válido y deben existir los requisitos necesarios en el sujeto.
- **LIBERTAD EN LA RECEPCIÓN DEL ORDEN:** en caso contrario, si se recibió mediante el empleo de la fuerza física, es inválida por el mismo derecho divino, y por ende faltaría la condición anterior.
- **CONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE GUARDAR CASTIDAD:** ya que la iglesia, no puede imponer una obligación tan grave, sino al que abraza el estado, al que va con conocimiento de la misma, y como el impedimento se basa en dicha obligación, suprimida ésta el impedimento carece de fundamento.

Recordemos que está sujeto, en ambos fueros a la ley del celibato, todo aquél que voluntariamente recibe la sagrada ordenación, aunque no quiera aceptar la obligación y excluya positivamente el voto de guardar castidad, pues se trata de una obligación legal.

6.1.5. CESACIÓN Y DISPENSA.

Para hablar al respecto es necesario determinar primero la **NATURALEZA** de este impedimento; ya que la prohibición de contraer válido matrimonio que obliga a los clérigos ordenados *in sacris*, en cuanto constituye específicamente el impedimento de orden sagrado, no se funda en precepto alguno de derecho divino, ya natural, ya positivo, ni sola y directamente en el voto implícito de castidad emitido en la sagrada ordenación, sino inmediata y principalmente en la ley eclesiástica, que establece la obligación positiva de guardar castidad y consiguientemente la negativa de no contraer matrimonio, determinante del impedimento dirimente del mismo.

En cuanto a la **CESACIÓN**, al ser un impedimento de derecho eclesiástico éste cesa únicamente mediante **DISPENSA**, que se reserva a la Sede Apostólica en todas las ocasiones. Durante toda la historia de este impedimento prácticamente no se concedía dispensa alguna y solamente a partir del Papa Juan XXIII y en el reinado de Paulo VI las dispensas se concedieron en forma rutinaria pero con la prohibición de ejercer las órdenes, es decir, reducían al interesado al estado laical.

Por su parte el Papa Juan Pablo II restringió los casos de dispensa en su “**Per Literas**” de la Congregación para la doctrina de la fe del 14 de octubre de 1980, únicamente a los siguientes casos:

- “1. Cuando un sacerdote desde hace mucho tiempo abandonó la vida sacerdotal y se encuentra en un estado irreversible que ahora quiere legalizar.
2. Cuando la causal para la dispensa existía antes de la ordenación, cuando los sacerdotes no debieron haber recibido la ordenación: o porque los superiores del seminario no pudieron juzgar

oportunamente y de modo prudente si en realidad el candidato era apto para llevar para siempre una vida célibe dedicada a Dios.”⁷⁴

En cualquier caso, en los supuestos de pérdida del estado clerical por rescripto de secularización, concedido por la Sede Apostólica a través de la Congregación para la Doctrina de la Fe, para que cese este impedimento deberá contenerse expresamente en dicho rescripto la dispensa de celibato. La expulsión del estado clerical no conlleva tampoco automáticamente la dispensa del celibato, en principio, el sujeto incurso en dicha pena no podría contraer válidamente matrimonio.

6.2. IMPEDIMENTO DE VOTO.

Este impedimento, es muy parecido al anterior, sin embargo se realiza su estudio por separado, toda vez que posee características especiales que lo hacen diferente e importante, veamos cuales son.

6.2.1. ANTECEDENTES.

Anteriormente, se hablaba de los votos públicos que se emitían en una religión, los cuales podían ser solemnes y simples. El voto solemne era el reconocido como tal por la Iglesia, de lo contrario se denominaba simple. Los votos solemnes se emitían solamente en las ordenes religiosas; los simples, tanto en las órdenes, como en las congregaciones religiosas, ya que es el acto por el cual se verifica la incorporación o entrega al respectivo instituto, mediante los tres votos públicos de obediencia, castidad y pobreza, es a su vez, solemne y simple, según sean solemnes o simples los votos emitidos en la misma.

Después que Graciano perfilo la distinción, ya preformada en las escuelas, entre votos solemnes y simples, se fue afirmando cada vez más la doctrina que

⁷⁴ HEIMERL PREE, Kirchenrecht, “Allgemeine Normen und Eherecht”, Editorial Glen Rock, Wien-Neuw York, 1983pág. 167.

enseñaba que el voto solemne, al menos anexo a la profesión religiosa, irritaba el matrimonio contraído con posterioridad a la misma; la cual fue recibida por la legislación.

No eran pocos los que creían que la solemnidad estribaba en la misma publicidad del voto, o en la recepción del hábito. Y subsistía la duda, sobre si tenían fuerza irritante los votos emitidos aun fuera de una religión, y no faltaban quienes sostenían la afirmativa. A esta confusión puso remedio Bonifacio VIII.

Posteriormente esta disciplina fue confirmada por las Clementinas y, respecto al matrimonio, recibida también por el Concilio Tridentino, no fue innovada hasta que, fundada la compañía de Jesús, con la aprobación de Paulo III, además de la profesión religiosa de votos solemnes, se introdujo también, admitido por el propio Concilio de Trento, la profesión de votos simples; la cual, habiendo sido impugnada por ciertos teólogos, adheridos tenazmente a la antigua disciplina, fue invocada por otros y finalmente confirmada por Gregorio XIII.

6.2.2. FUNDAMENTO.

La Iglesia ha establecido este impedimento para salvaguardar la dignidad y santidad del estado religioso, que incluye específicamente la obligación de vivir en castidad perfecta, toda vez que, la razón de ser de este impedimento estriba únicamente en el voto de perfecta castidad, hecho en la profesión religiosa, más no en los restantes (de obediencia y de pobreza) pues solo aquél, y no estos, se opone de suyo al matrimonio. Por ello, cuando se habla indistintamente del impedimento de voto, se sobreentiende la referencia específica al de castidad.

6.2.3. CONCEPCIÓN ACTUAL.

Actualmente la regulación de este impedimento se encuentra en el canon 1088 del Código de Derecho Canónico, que señala: “Atentan inválidamente el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso.”

En este sentido el impedimento de voto puede ser definido como “la falta de habilidad para contraer válido matrimonio de los religiosos, sean varones o mujeres, que hayan emitido voto público y perpetuo de castidad en un instituto religioso.”⁷⁵

Tomando en cuenta que el voto de acuerdo a lo que señala el canon 1191 del Código de Derecho Canónico, es aquella “promesa deliberada y libre hecha a Dios acerca de un bien posible y mejor que debe cumplirse por la virtud de la religión.”

6.2.4. REQUISITOS DEL VOTO:

Es necesario que este voto reúna una serie de condiciones, tales como:

- **VÁLIDO**, y que se haya hecho en forma libre, consciente y espontánea, de acuerdo a lo establecido en los cánones 640-645 del Código de Derecho Canónico que se refieren a la admisión de los candidatos en la formación de los miembros de institutos religiosos.
- **PÚBLICO**, es decir, que haya sido recibido por el superior legítimo en nombre de la Iglesia.
- **PERPETUO**, puesto que no se incluyen en el ámbito de aplicación del impedimento otros vínculos sagrados como promesas o juramentos, por los cuales también puede realizarse, en algunos casos, la vinculación a un instituto de vida consagrada.
- **DE CASTIDAD**, que es la promesa hecha a Dios de abstenerse de las relaciones sexuales para el resto de su vida.

⁷⁵ LAMAS LAVIDO, “Nulidad por Condición de Pasado”. Editorial COLEX, Madrid 1997, pág. 79.

- **EMITIDO EN UN INSTITUTO RELIGIOSO**, ya que el impedimento no alcanza a aquellos sujetos que se hubiesen consagrado en institutos seculares, ni a los que hubiesen abrazado los consejos evangélicos en sociedades de vida apostólica, ni a los miembros de movimientos laicales que hubiesen hecho votos privados. En estos supuestos, la celebración del matrimonio resultaría ilícita, pero no inválida.

En cuanto a los institutos, “es importante tomar en cuenta que el voto puede ser emitido en uno religioso de derecho pontificio, o en uno de derecho diocesano. Esto es importante ya que la competencia para conceder una eventual dispensa, depende del origen del Instituto ante el cual se haya elevado la promesa.”⁷⁶

El nuevo código distingue entre institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica. Por su parte, los institutos de vida consagrada se dividen en institutos religiosos y seculares, los cuales a su vez pueden ser de derecho pontificio o diocesano.

6.2.5. CESACIÓN Y DISPENSA.

Este impedimento es de derecho eclesiástico, únicamente obliga a los católicos y puede ser dispensado. Si fue emitido en un instituto de Derecho Pontificio, la **DISPENSA** esta reservada a la Sede Apostólica, pero si fue en un instituto de derecho diocesano, puede ser dispensado por el Obispo respectivo, dispensa que se concede en ambos casos cuando existe casusa grave que lo justifique.

Por lo que hace a la **CESACIÓN** de este impedimento, hay tres casos en los que se puede presentar, tales como:

⁷⁶ PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime, Carlos, “Derecho Canónico Matrimonial para Juristas” (con modelos para los Procesos Canónicos y Civiles), Editorial Dykinson, Madrid, 1993, pág. 84.

- a) Por el transito de los miembros de un instituto religioso a un instituto secular o a una sociedad de vida apostólica.
- b) Por el indulto de salida del instituto legítimamente concedido al religioso de votos perpetuos.
- c) Por expulsión del religioso del instituto.

Es importante destacar que con frecuencia, los religiosos varones reciben también las órdenes sagradas, teniendo por consiguiente la condición de clérigos. En este supuesto, el sujeto se halla incurso en un doble impedimento, el de orden sagrado y el de voto, de tal modo que, para contraer válidamente matrimonio, deberá solicitar la dispensa de ambos.

6.2.6. SANCIONES.

Las sanciones para el religioso o religiosa que, no obstante este impedimento, atenta matrimonio, son los siguientes:

1. El religioso queda irregular para recibir órdenes;
2. Incurrir en entredicho;
3. Y queda expulsado de su instituto.

7. IMPEDIMENTOS DE PARENTESCO.

En este apartado voy a hablar de los últimos cuatro impedimentos que integran la larga lista de este capítulo, a saber, del impedimento de consanguinidad, afinidad, pública honestidad y finalmente el impedimento de parentesco legal. Hablaré de sus características especiales y del porqué se consideran impedimentos, cosa que en algunos de ellos es totalmente evidente.

7.1. IMPEDIMENTO DE CONSANGUINIDAD.

Respecto a este impedimento es necesario antes hacer una serie de especificaciones, para comprender mejor el alcance y sentido del mismo, por lo tanto empezaré por lo más elemental.

7.1.1. ANTECEDENTES.

Los romanos tenían en cuenta la consanguinidad hasta el séptimo grado, y los germanos, hasta el quinto, el sexto o el séptimo, contándose los grados con arreglo a sus respectivas computaciones; los efectos de la consanguinidad eran naturalmente distintos, en orden al derecho sucesorio y en lo referente al impedimento matrimonial. Las leyes romanas prohibieron siempre el matrimonio en línea recta hasta el infinito, y en la colateral entre hermano y hermana, extendiéndose además la prohibición a aquellas personas consideradas en el lugar de los ascendientes con las cuales mediaba el *respectus parentelae*, o sea, con los tíos y tías paternos y maternos, y asimismo, con los tíos abuelos de ambas ramas.

La Iglesia primitiva conservó los impedimentos que consigna el libro del Levítico, como legislación aceptada y considerada ley mosaica, sin embargo, a partir del siglo IV, empezó a hacer uso de su facultad de regular la materia, en el sentido de ampliar la prohibición. Y en los concilios particulares del siglo VI dicha prohibición llegó a extenderse a todos los consanguíneos.

Con Inocencio III, en el IV Concilio de Letrán, se restringió el impedimento hasta el cuarto grado, cuya disciplina rigió hasta la entrada en vigor del Código, a pesar de los postulados presentados en los Concilios Tridentino y Vaticano, de derogar el impedimento para el tercer grado o al menos para el cuarto. Hasta que se aterriza la concepción finalmente, en el Código de Derecho Canónico actual.

7.1.2. FUNDAMENTO.

El fundamento o razón jurídica de este impedimento, “radica en la triple necesidad de conservar la pureza de las costumbres en el seno de la familia, de promover la caridad y el amor entre todos los hombres y de evitar el daño mental y físico de la descendencia.”⁷⁷

Sin embargo, lo más importante es que con este impedimento se persigue un objetivo higiénico y eugenésico, es decir, la ciencia médica actual ha llegado a la conclusión, que de tales uniones suelen nacer con frecuencia niños que viven o adolecen de graves defectos síquicos o físicos, tales como la sordera, la epilepsia y hasta la locura.

7.1.3. CONCEPCIÓN ACTUAL.

La consanguinidad “es el vínculo de parentesco que une a las personas que proceden de un mismo tronco, próximo por la generación carnal, y al tratarse de un impedimento, es la prohibición legal de contraer válido matrimonio que afecta a las personas que se hallan ligadas por tal vínculo, dentro de determinadas líneas y grados.”⁷⁸

De acuerdo a lo señalado en el concepto vemos que lo integran tres elementos importantes que son:

- ❖ **Tronco.-** Se refiere a la persona o personas de las que proceden los consanguíneos. Se llama también *tronco común* por confluir en él los precedentes generacionales de los parientes.
- ❖ **Línea.-** Es la serie u orden de personas que descienden de un mismo tronco, es decir, proceden unas de otras de forma sucesiva. Esta línea puede ser **recta**, si las personas que la conforman proceden la una de la otra, es decir, si esta formada por generantes y engendrados. También

⁷⁷ VITALI E-BERLINGO, Salvatore, “Diritto matrimoniale canonico”, Editorial Mondadori, Milano 1989, pág. 79.

⁷⁸ PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime, Carlos, “Derecho Canónico Matrimonial para Juristas” (con modelos para los Procesos Canónicos y Civiles), Editorial Dykinson, Madrid, 1993, pág. 97.

puede ser **colateral**, en cuyo caso se trata de la serie u orden de personas que no descienden la una de la otra pero si proceden de un tronco común.

- ❖ **Grado.-** Es la distancia que separa a dos personas en una misma línea. En línea recta, hay tantos grados cuantas generaciones haya entre las personas cuyo parentesco se quiere medir, y hay tantos grados cuantas personas conforman la línea, descontando el tronco común.

La consanguinidad la regula el canón 1091 del Código de Derecho Canónico, el cual señala lo siguiente: “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.

3. El impedimento de consanguinidad no se multiplica

4. Nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral.”

Así, el matrimonio siempre será nulo cuando se trata de parientes que están unidos por línea recta, ya sea ascendente o descendiente, y también sean por nacimiento o por adopción. Por lo que respecta a la línea colateral, existe el impedimento hasta el cuarto grado, es decir, al matrimonio entre hermanos, entre tíos y sobrinos y entre primos hermanos, toda vez que, lo que da lugar al impedimento es el vínculo de sangre, por lo tanto, éste surgirá con independencia de la legitimidad o no de la filiación.

En la antigua disciplina, el impedimento se multiplicaba tanto por la pluralidad de estirpes, cuanto por la pluralidad de vías, por las cuales podía ascenderse a aquéllas, era una situación muy complicada y hacía difícil la tramitación de la dispensa del impedimento, todo esto se facilita ya que en la actualidad el impedimento no se multiplica, entendiéndose por esto que “si las personas interesadas tuviesen entre sí diversas relaciones de parentesco, sólo deberán obtener dispensa de aquella relación de parentesco que las sitúe en mayor grado de proximidad.”⁷⁹

⁷⁹ GASPARRI, Pietro, “Tractus Canonicus”, Editorial Commentarium pro religiosis, Roma 1942, pág. 85.

El último párrafo del canon señala, que no se debe otorgar nunca una dispensa cuando exista duda respecto al grado de parentesco que puede existir entre dos personas; ya sea en algún grado de la línea recta, o segundo grado en la línea colateral, sin embargo, si se trata de grados posteriores de la línea colateral, es posible que se conceda dispensa y la puede otorgar el Ordinario del lugar.

7.1.4. CESACIÓN Y DISPENSA.

La discusión sobre la naturaleza jurídica de este impedimento, se ha tornado importante, ya que la determinación de si se trata de impedimentos de Derecho natural o eclesiástico, conlleva importantes consecuencias a la hora de valorar la validez de los matrimonios de los no católicos.

Así, mientras que siempre será nulo el matrimonio contraído entre padres e hijos, por ser de derecho natural y obligar por consiguiente tanto a bautizados como no bautizados, existe una duda de derecho respecto a la validez del matrimonio de los no bautizados que sean entre sí hermanos o consanguíneos en segundo o ulterior grado de línea recta.

Sin embargo, se puede otorgar **DISPENSA** cuando se trata de un tercer o cuarto grado de la línea colateral. En estos grados, al tratarse ciertamente de un impedimento de Derecho eclesiástico, no afecta a los no católicos. La dispensa no esta reservada a la Santa Sede, correspondiendo por tanto su concesión, al Ordinario del lugar, que deberá comprobar la existencia de justa causa para la dispensa.

7.2. IMPEDIMENTO DE AFINIDAD.

La afinidad es “la proximidad o vínculo que une a cada uno de los cónyuges con los consanguíneos del otro. Por la afinidad, se establece una aproximación o cercanía entre las

personas; etimológicamente la palabra afinidad da la idea de una relación de contigüidad entre dos cosas o personas.⁸⁰

7.2.1. ANTECEDENTES.

La ley mosaica prohibía o irritaba el matrimonio con la madrastra, con la hijastra, con la hija de ésta, o del hijastro, con la suegra, con la nuera, con la viuda del hermano, y con la del tío paterno o materno. Por Derecho Romano antiguo, la afinidad dirimía el matrimonio en el primer grado de la línea recta.

La Iglesia en los primeros siglos, no dictó leyes propias sobre el impedimento de afinidad, limitándose a aplicar la legislación mosaica y la romana; al iniciar el siglo IV extendió el impedimento más allá de dichos límites, comprendiendo el primer grado de la línea colateral de la afinidad proveniente de legítimas nupcias, según resulta de los cánones 61 del Concilio Iliberitano y 2 del Neocesarense, cuya norma fue recibida por el derecho imperial, tanto en Occidente como en Oriente, así como por el sínodo romano de 402.

Durante el siglo XII se tenían en cuenta tres géneros de afinidad, que se formaron por la doctrina elaborada por Graciano y los glosadores: además de la afinidad de primer género, que se establecía entre cada cónyuge y los consanguíneos del otro, hasta el séptimo grado, existía la de segundo género entre un cónyuge y los afines del otro, hasta el tercer grado; y la de tercer género, entre un cónyuge y los afines del otro de segundo género, hasta el segundo grado.

Inocencio III, en el Concilio Lateranense IV, restringió el impedimento de afinidad al primer género, es decir, únicamente con los consanguíneos de la otra parte, y dentro de él, hasta el cuarto grado inclusive de la línea colateral; posteriormente el Concilio Tridentino, restringió nuevamente el impedimento por cópula lícita hasta

⁸⁰ ARRIETA Y CALVO ALVAREZ, Juan Ignacio y Joaquín, “Manual de Derecho Canónico”, Editorial Eunsa, Pamplona 2005, pág. 106.

el segundo grado incluso de la línea colateral. Quedando en la actualidad de la siguiente manera:

7.2.2. CONCEPCIÓN ACTUAL.

Actualmente el impedimento de afinidad es regulado en el canon 109, del Código de Derecho Canónico y existe una estrecha relación respecto al canon 1092, en donde se establece lo siguiente:

“**Canon 109.** 1. La afinidad surge del matrimonio válido, incluso no consumado, y se da entre el varón y los consanguíneos de la mujer, e igualmente entre la mujer y los consanguíneos del varón.
2. Se cuenta de manera que los consanguíneos del varón son en la misma línea y grado afines de la mujer, y viceversa.”

“**Canon 1092.** La afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado.”

El primer canon establece de qué forma surge la afinidad, esa relación jurídica de parentesco que presupone un matrimonio válido y del cual parte para generar la prohibición de contraer matrimonio, respecto los consanguíneos de cada uno de los cónyuges.

7.2.3. FUNDAMENTO.

El fundamento de éste impedimento radica simplemente en uno moral y otro social; al igual que el de consanguinidad, la afinidad se establece como impedimento para la conservación de la pureza de las costumbres familiares y para promover el amor entre los hombres.

7.2.4. REQUISITOS DEL IMPEDIMENTO.

Por lo tanto si hemos de hablar de **REQUISITOS DEL IMPEDIMENTO** es preciso distinguir dos, los cuales de forma clara mencionan los preceptos citados, tales como:

1. **Un Matrimonio válido.** Es necesario que el impedimento surja de un matrimonio válido, disuelto por muerte o por rescripto pontificio, sin importar si ha sido consumado o no, ya que establecido el vínculo, éste no desaparece ni aún por la muerte de uno de los cónyuges. No nace por tanto del matrimonio inválido, ni tampoco surge de la simple cópula carnal.
2. Que el cónyuge supérstite o uno de los cónyuges cuyo matrimonio se ha disuelto legítimamente, quiera contraer matrimonio con alguno de los consanguíneos en línea recta, ya sea ascendente o descendente de su anterior cónyuge.

En este sentido se manifiesta una diferencia, ya que anteriormente, el conteo para determinar el parentesco se extendía hasta en lo colateral, en la actualidad, simplemente constituye impedimento en relación a los consanguíneos de cada uno de los cónyuges que se ubican en línea recta, en cuyo caso el impedimento no tiene límite de grado.

7.2.5. CESACIÓN Y DISPENSA.

Respecto a la **CESACIÓN** del impedimento, éste no cesa al disolverse el matrimonio que la causó, ni por la muerte de uno de los cónyuges, aunque el otro vuelva a casarse, ni por la dispensa *super rato*; ni por la mera separación canónica, ya perpetua, ya temporal, ni por el divorcio civil; pues alcanza a los consanguíneos nacidos después de la muerte del cónyuge.

Cuando se produce la declaración de nulidad de un matrimonio, no puede decirse propiamente que cesa la afinidad, puesto que ésta, que sólo se origina de matrimonio válido, en realidad no ha existido, cuya inexistencia sólo tiene estado oficial al pronunciarse judicialmente la declaración de invalidez de las nupcias.

Por lo que hace a la **DISPENSA**, el impedimento de afinidad es relativo, perpetuo y de Derecho eclesiástico, en cualquiera de sus grados, de tal modo que obliga

únicamente a los católicos. Siendo de Derecho eclesiástico, puede ser dispensado, correspondiendo la dispensa al Ordinario del lugar, puesto que ya no esta reservada a la Sede Apostólica.

No obstante, teniendo en cuenta el fundamento de este impedimento, no suele concederse la dispensa, más que en casos excepcionales, al haberse eliminado del impedimento los grados colaterales, en los cuales resultaba más fácil la concesión de la dispensa.

7.3. IMPEDIMENTO DE PÚBLICA HONESTIDAD.

Este impedimento se introdujo dentro de la legislación canónica, toda vez que se asemeja y es complemento de la afinidad, recordemos que anteriormente se le llamó y aún en ocasiones se le sigue considerando como *cuasi-afinidad*.

7.3.1. ANTECEDENTES.

En el Derecho romano, se prohibían las nupcias de uno de los esposos con los consanguíneos en primer grado de la línea recta del otro; se consideraban uniones deshonestas, por lo tanto, la esposa del padre o del hijo, así como el esposo de la madre o de la hija, tenían prohibido unirse en matrimonio. Por otra parte, la Iglesia recibió del Derecho romano esta prohibición, adoptándola como impedimento matrimonial, asimismo haciendo una aportación, ya que extendió hasta el séptimo grado la prohibición, igualando a los mismos grados que alcanzaban los impedimentos de consanguinidad y afinidad.

Posteriormente, Inocencio III limitó en el Concilio de Letrán los impedimentos de consanguinidad y afinidad hasta el cuarto grado, quedando indirectamente inducida y análogamente la restricción, para la pública honestidad. Por su parte Bonifacio VIII dispuso que el impedimento no se originaba de esponsales inciertos, condicionados o inválidos por defecto de consentimiento.

“En el Concilio Tridentino se suprime el impedimento por razón de esponsales inválidos por cualquier capítulo, y respecto a los esponsales válidos se restringió al primer grado, quedando, empero, firme su alcance hasta el cuarto por razón de matrimonio no consumado.”⁸¹

Después de la entrada en vigor del decreto ***Ne temeré***, de 2 de agosto del año 1907, sólo los esponsales celebrados con arreglo a la misma, podían inducir el impedimento. Finalmente, el Código, atendiendo el deseo de los Padres del Concilio Vaticano, abrogó enteramente el impedimento por razón de esponsales, y estableció que la pública honestidad se origina del matrimonio inválido, consumado o no, y del público o notorio concubinato, y que dirime el matrimonio hasta el segundo grado de la línea recta, sin embargo la concepción actual que maneja el Código, se ha modificado, rescatando únicamente lo que se plasma en el mismo.

7.3.2. CONCEPCIÓN ACTUAL.

El impedimento esta regulado en el canon 1093 del Código de Derecho Canónico, el cual, de forma clara reunió todo lo que por disposición de las modificaciones realizadas al mismo impedimento se hicieron, y lo plasma de la siguiente manera:

“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 de línea recta entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa.”

Antes de ser un impedimento, la pública honestidad consiste en la proximidad o vínculo contraído entre el varón y los consanguíneos de la mujer, y viceversa, por razón de matrimonio inválido, consumado o no, o de público o notorio concubinato.

Por lo tanto, en cuanto a impedimento “será la prohibición de contraer matrimonio entre el varón y determinados consanguíneos de la mujer, es decir, los que se encuentran en línea recta

⁸¹ FERRARA SANTA MARIA, “La Promesa di Matrimoni”, Editorial Vita e pensiero, Roma 1982, pág. 98.

dentro del primer grado, y viceversa en relación al hombre, de acuerdo a las indicadas relaciones existentes entre las partes que constituían o constituyen el principio de aquella.”⁸²

Podemos observar que el nuevo Código trae una innovación en esta materia, consistente en que sólo existe el impedimento en el primer grado de la línea recta; asimismo trae una condición *sine qua non* para que el matrimonio inválido constituya el impedimento, y es el que los esposos hayan convivido después de celebrado el matrimonio, pues únicamente surge después de instaurada la vida en común.

7.3.3. FUNDAMENTO.

El fundamento de este impedimento estriba en la decencia, que no permite que alguien contraiga matrimonio con los expresados consanguíneos de la persona, con la cual estuvo unida tan íntima y públicamente, por lo cual dicho impedimento proviene también del defecto de la reverencia.

A manera personal, también me parece que al ser complemento de la afinidad, su fundamento también podría ser moral y social, toda vez que, de igual manera es indispensable la conservación de la pureza de las costumbres familiares y promover el amor entre los hombres, cuestiones que fueron explicadas de manera detallada al hablar del fundamento del impedimento de consanguinidad.

7.3.4. REQUISITOS DEL IMPEDIMENTO.

Para que este impedimento surja de acuerdo al canon mencionado, es necesario que se cumplan dos condiciones, las cuales se resumen de la siguiente manera:

- a) Matrimonio inválido, después de instaurada la vida en común.** A diferencia del impedimento de afinidad, aquí es indispensable que el

⁸² WERNZ VIDAL, Francisco, “Ius Canónicus”, Editorial Commentarium pro religiosis, Roma, 1981, pág. 184.

matrimonio sea inválido, sin importar el porqué lo sea, ya por la existencia de un impedimento o por un defecto o vicio del consentimiento. Asimismo, este matrimonio debe tener la apariencia o figura que posee un matrimonio canónicamente, sin importar que éste haya sido consumado o no.

Cuando hablo de que el matrimonio debe ser o poseer la forma canónica, me refiero a que debe tratarse de un matrimonio canónico, toda vez que, éste impedimento no surge del matrimonio civil, así, se afirma que el matrimonio civil de los católicos es un matrimonio inválido por falta de forma legítima.

Para que el matrimonio inválido sea impedimento, el nuevo código exige que se haya iniciado la vida en común entre los cónyuges. Lo cual significa que si no se dio esta circunstancia, tampoco hay impedimento.

Por **vida en común** se entiende, “aquella relación con verdadera apariencia de matrimonio en la confirmación de una comunidad de vida y amor, en la entrega y en la aceptación de sus cuerpos, haciéndose una sola carne, en comunicación de derechos, obligaciones, valores y afectos recíprocos, mientras duró su relación.”⁸³

b) Concubinato notorio o público. Para que surja el impedimento es necesario que exista una relación entre un hombre y una mujer de carácter sexual, la cual debe tener toda la apariencia de una vida matrimonial, puesto que se exige la permanencia o durabilidad en ella, pero sin que exista una intención marital, esta relación es el concubinato.

Además de lo mencionado, esta relación debe ser notoria o pública, es decir, el concubinato será notorio o público porque en la generalidad de las personas que conforman el medio social en donde se desenvuelven, se tiene la creencia de que se trata de una relación matrimonial, pues por su comportamiento se tiene la apariencia de tal.

⁸³ CHAVIRA MARTINEZ, María de los Ángeles, “Nulidad Matrimonial en la Iglesia Católica”, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 134.

c) También es necesario que una de las partes que haya mantenido esta convivencia matrimonial, sea por matrimonio inválido, sea por concubinato público o notorio, desee contraer matrimonio con alguno de los ascendientes o descendientes en primer grado de la otra parte; es decir, el impedimento alcanzaría al matrimonio que quisiera celebrarse entre uno de los miembros de la pareja y alguno de los hijos o padres del otro.

7.3.5. CESACIÓN Y DISPENSA.

El impedimento de pública honestidad es perpetuo y relativo, por lo tanto, en cuanto es perpetuo, éste persiste aun después de separadas las partes, en virtud de sentencia de declaración de nulidad del matrimonio, o después de haber cesado el concubinato.

También es relativo, porque establece la nulidad del matrimonio sobre determinadas personas, ya que sólo prohíbe el matrimonio entre los consanguíneos de la mujer o del hombre en línea recta hasta el primer grado. Por otra parte, también es un impedimento de Derecho eclesiástico y sólo afecta a los católicos que hayan estado conviviendo en alguna de esas uniones para matrimoniales, sea católica o no la persona con quien deseen contraer.

Al ser de derecho eclesiástico puede ser dispensado y corresponde otorgar la dispensa al ordinario del lugar, ya que no esta reservada a la Sede Apostólica, siempre y cuando se cuide de que no exista duda sobre la posible relación de consanguinidad entre los que pretenden contraer matrimonio.

7.4. IMPEDIMENTO DE PARENTESCO LEGAL.

El parentesco legal, “es el vínculo o proximidad de las personas que nace de la adopción. La adopción, es el acto legítimo que crea una filiación artificial por medio de un acto condición, en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio.”⁸⁴

El parentesco legal se llama así porque la adopción, de la cual procede, no es una institución natural, sino meramente de derecho civil, creada y regulada tan sólo por la legislación secular. Se constituye por medio de un acto público, con arreglo a la forma establecida, y observa determinadas condiciones, tanto por parte del adoptante como del adoptado.

7.4.1. ANTECEDENTES.

Por Derecho Romano se consideraba que de la adopción se originaban tres especies de cognación legal, tales como:

- a) “Paternidad legal entre el adoptante y el adoptado y los descendientes de éste.
- b) Fraternidad legal entre el adoptado y los hijos naturales y legítimos del adoptante.
- c) Afinidad legal entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, y entre éste y el cónyuge del adoptante.”⁸⁵

Asimismo, la única cognación que producía plenos efectos jurídicos, era la legítima, no la meramente natural. Se entraba a formar parte de la familia como ***filius familias***, lo cual se daba ya fuera por el nacimiento legítimo, por la legitimación, o por la adopción.

En el Derecho romano también se contemplaban dos especies de adopción: “una, de la persona **sui iuris**, que durante los primeros tiempos se hacía por el sufragio popular en los

⁸⁴ BERNARDEZ CANTON, Alberto, “Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial McGraw-Hill., Madrid 1997, pág. 87.

⁸⁵ MANS PULGARNAU, Jaime M., “Derecho Matrimonial Canónico”. Vol. I, Editorial McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 290.

comicios; más tarde en virtud de decreto imperial, la cual se llamaba arrogación; y otra, de una persona **alieni iuris**, o sea de un **filius familias** que todavía permanecía bajo la patria potestad.”⁸⁶

Esta última se hacía por decreto del magistrado y se llamaba adopción simple, por ella el adoptado se separaba del círculo de su familia y agnados, e ingresaba en el círculo de agnados del adoptante, de cuyo nombre y estado se hacía partícipe.

En el Derecho Romano antiguo, el efecto de ambas adopciones, era que el adoptado entrará en la familia y se constituía bajo la potestad del adoptante a semejanza de los hijos naturales y legítimos, y se hacía heredero **ab intestato**.

Justiniano, en el año 530, simplificó la forma de adopción, y dispuso que si un hijo era transmitido por adopción ya fuese por su padre natural a uno no ascendiente, no se alteraba jurídicamente la situación del hijo respecto al padre natural, ni se constituía bajo la potestad del adoptante, sino que la adopción sólo surtía el efecto de otorgar al adoptado el derecho de suceder legítimamente como un hijo del adoptante.

A esta modalidad de la adopción se denominó imperfecta o menos plena, en oposición a la arrogación y a la adopción en sentido estricto, a la que llamaron adopción plena o perfecta.

En este sentido con la adopción el adoptado se equiparaba a los hijos del adoptante por disposición de la ley, lo cual conllevó que en el Derecho romano se estableciera por razón de cognación legal un impedimento matrimonial, que era similar al que se derivaba del parentesco natural, prohibiéndose las nupcias, en línea recta, entre el adoptante y el adoptado y sus legítimos descendientes; en línea transversal, entre el adoptado y los hijos del adoptante que estaban bajo su potestad y de igual forma por afinidad entre la mujer del adoptado.

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 291.

Cabe resaltar que tanto la paternidad como la afinidad legal perduraban aún después de cesada la adopción, por lo que el impedimento era perpetuo no así respecto a la fraternidad legal.

7.4.2. CONCEPCIÓN ACTUAL.

Se han realizado muchas modificaciones a este impedimento, sin embargo, el mismo se regula en el canon 110 con relación al 1094 que es en donde se plasma la prohibición legal.

“Canon 110. Los hijos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil, se consideran hijos de aquel o aquellos que los adoptaron.”

En la legislación eclesiástica anterior se producía una canonización de la legislación civil, ya que en caso de que la ley civil regulara la adopción y dedujera de la misma impedimento matrimonial, ya fuese meramente prohibitivo o impediente, o en su caso dirimente y, en virtud de la ley de la Iglesia también se diera el impedimento canónico, sería impediente para aquellos países en donde dicha ley civil hiciera meramente ilícito el matrimonio, y dirimente para aquellas personas a quienes la legislación secular considerará inhábiles para contraer matrimonio entre sí, por razón de la indicada causa.

Actualmente, sólo existen los impedimentos dirimientes y desaparece parcialmente la canonización de la ley civil sobre esta materia, toda vez que de acuerdo al canon mencionado habrá que atenerse a la legislación de cada país sólo en cuanto a los elementos jurídicos, que configuran el surgimiento de este impedimento y no en su relación con el matrimonio.

En consecuencia de lo anterior, el Canon 1094 del mismo ordenamiento señala que: “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.”

La prohibición que establece este canon solamente la tienen aquellos parientes que se encuentren en línea recta del adoptado y del adoptante, sin importar en que grado se localicen ya sea ascendiente o descendiente, por otra parte en línea colateral sólo hasta el segundo grado.

7.4.3. FUNDAMENTO.

Se menciona que este impedimento es parecido al de consanguinidad, ya que el adoptado entra a la familia del adoptante como si fuera hijo legítimo o natural, en este sentido, la prohibición se fundamenta a partir de que las personas indicadas, suelen convivir familiarmente, y dicha familiaridad importa una relación semejante a la de los padres, hijos, hermanos y sus afines; se comprende que dichas personas deben guardarse entre sí mutua reverencia, y que por tanto en gracia a la conservación de la pureza de las costumbres se prohíba el matrimonio entre ellas.

7.4.4. REQUISITOS DEL IMPEDIMENTO.

Los requisitos para que se produzca este impedimento son los siguientes:

Primero.- *Existencia de un vínculo de parentesco legal surgido de la adopción.* No harán surgir el impedimento las figuras que aunque son afines a la adopción, por su concepción son diferentes, tales como la tutela o el acogimiento.

Segundo.- *Que deseen contraer matrimonio entre sí personas emparentadas, por adopción, en cualquier grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral,* es decir, no podrán contraer matrimonio entre sí los hermanos adoptivos, ni el adoptado con el adoptante y sus ascendientes (abuelos adoptivos), ni el adoptante con los descendientes del adoptado.

7.4.5. CESACIÓN Y DISPENSA.

El impedimento de parentesco legal es relativo y de derecho eclesiástico, de tal modo que obliga a todo católico y únicamente a ellos, siempre que se encuentren en dicha relación de parentesco legal, respecto a la persona con quien vaya a contraer, con independencia de que ésta sea acatólica.

Al ser de Derecho eclesiástico puede **CESAR** por **DISPENSA** del Ordinario del lugar, puesto que no esta reservado a la Sede Apostólica. Por otro lado, en cuanto impedimento canónico, no bastaría la dispensa civil del mismo, en el supuesto de que existiese como impedimento dispensable en la ley civil, debiendo solicitarse en cualquier caso la dispensa canónica para la validez del matrimonio en este fuero.

8. UNIONES ANTINATURALES DE LOS HOMOSEXUALES.

Las uniones entre homosexuales, son una cuestión importante que necesita debatirse, lo más importante en esa discusión es el marco de referencia. Muchos comentarios resultan cuando se emprende el camino para el estudio de esta condición, sin embargo es necesario aclarar el punto respecto al matrimonio, en especial del matrimonio canónico.

Un aspecto del tema, es sí a las personas homosexuales se les debería permitir casarse entre ellas. El punto central tiene que ver con la naturaleza y los propósitos del matrimonio, como una estructura social fundamental y una institución civil. Primeramente, no se trata de una cuestión de derechos civiles, o de discriminación, o de lograr la completa emancipación de las personas homosexuales, ni tampoco de dar estabilidad a un estilo de vida.

8.1. CONCEPTO DEL TÉRMINO HOMOSEXUAL.

La **homosexualidad** es una orientación sexual y se define como: “la interacción o atracción sexual, emocional, sentimental y afectiva hacia individuos del mismo sexo. Etimológicamente, la palabra *homosexual* es un híbrido del griego *homós* (que en realidad significa *igual* y no, como alguno creería, derivado del sustantivo latino *homo*, que quiere decir *hombre*), y del adjetivo latino *sexualis*, lo que sugiere una relación sexual y/o sentimental entre personas del mismo sexo, incluido el lesbianismo.”⁸⁷

El término *gay*, que en inglés clásico significa *alegre*, suele emplearse para referirse a los hombres homosexuales, y el término *lesbiana* para referirse a las mujeres. Desde 1973 la comunidad científica internacional considera que la homosexualidad no es una enfermedad, aunque se le siga viendo como tal, pero finalmente y a pesar de lo que se comente sigue siendo una anomalía. Sin embargo, la situación legal y social de la gente que se autodenomina homosexual varía mucho de un país a otro y frecuentemente es objeto de polémicas.

8.2. MATRIMONIO CANÓNICO.

La postura de la Iglesia no empieza con la teología sacramental, las enseñanzas morales y los pasajes de la Biblia. Empieza con lo que puede observarse en la naturaleza y el comportamiento humano, y en lo que podemos deducir usando nuestra razón. Esta es la posición de la ley natural.

Desde la definición que emplean los canonistas para el matrimonio se comprende el por qué no puede existir el mismo entre homosexuales, puesto que el matrimonio es “La unión legítima, perpetua y exclusiva, del varón y de la mujer originada de su mutuo consentimiento y ordenada a procrear y educar la prole.”⁸⁸

⁸⁷ MESA MORRERO, Carolina, “Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos”, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 90.

⁸⁸ HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, “Derecho Canónico Matrimonial”, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 75.

Uno no necesita tener fe religiosa para ver que el matrimonio es una relación única entre un hombre y una mujer. Lo que define esta relación es el hecho de que se trata de una sociedad basada en la complementariedad sexual. Ésta hace posible la realización de los dos **finés del matrimonio: el amor mutuo entre esposos y la procreación de los hijos.**

Ninguna otra relación humana, sin importar cuánto amor o cariño haya, ni cuán generadora sea, puede adjudicarse este propósito, ni cumplirlo. La jurisprudencia eclesiástica ha considerado a la homosexualidad como un fenómeno que puede causar:

- a) *“Una impotencia “coeundi” psíquica”*; la cual puede darse si la intensidad de la homosexualidad es tal que perpetuamente imposibilite al homosexual realizar la cópula heterosexual, en el supuesto de que se haya unido en matrimonio con un heterosexual, sin externar su condición.

Lo anterior se fundamenta en lo que señala el canon 1084 del Código de Derecho Canónico que dice: 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.”

Sin embargo recordando el impedimento de impotencia, se establecen dos tipos de la misma, la *coeundi* que menciona la jurisprudencia y la **generandi**, que también es identificada como esterilidad, por ser una imposibilidad para procrear, y que en el caso particular que nos ocupa, también puede ser una limitante para las parejas homosexuales pues es evidente que entre ellos no puede haber procreación.

- b) *“Una amencia o demencia o insania “circa rem uxoriam”*. La cual ya ha sido abandonada definitivamente.
- c) *“Un defecto de discreción de juicio”*, en cuyo caso es preciso que la homosexualidad vaya acompañada de una alteración general de toda la

personalidad, que lo lleve necesariamente a tener dificultades de concebir la vida conyugal heterosexual con sus derechos y obligaciones esenciales.

d) “Una incapacidad para conceder y aceptar” el derecho al cuerpo tal cual se requiere por derecho natural para que sea conyugal.

e) “Una incapacidad para asumir/cumplir obligaciones esenciales del matrimonio.”⁸⁹

Por todo lo anterior, resulta evidente que el matrimonio entre homosexuales se prohíbe y es nulo; aunque también cabe el supuesto en el que un homosexual se haya unido en matrimonio con un heterosexual, en cuyo caso la nulidad del matrimonio puede derivarse por lo anterior y también por incapacidad del homosexual para cumplir las exigencias de la fidelidad conyugal, si tal es la intensidad de la desviación, que el homosexual no pueda evitar las relaciones sexuales con personas de su mismo sexo.

También puede ser nulo el matrimonio del homosexual por error en la otra parte y por condición puesta por la otra parte, de acuerdo a lo señalado por los cánones 1097, 1098 y 1102&2 del Código de Derecho Canónico; aunque estas hipótesis no deben ser muy frecuentes en la práctica debido a que es difícil que una persona no sospeche o sospechando de ello, no rompa las relaciones dejando de casarse con la misma.

8.3. MATRIMONIO CIVIL.

La **unión civil** es uno de los varios términos usados para un estado civil similar al matrimonio, creados sobre todo para permitir el acceso de las parejas homosexuales a las ventajas de las que gozan los matrimonios heterosexuales.

En México existen, desde el 9 de noviembre del 2006, las denominadas **sociedades de convivencia**, concepto que se aplica no sólo a parejas hombre-

⁸⁹ GARCIA FAILDE Juan José, “Transtornos Psíquicos y Nulidad del Matrimonio”, Editorial Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca, Salamanca, 1999, pág. 707.

hombre y mujer-mujer, sino a cualquier otro par de personas que, por razones incluso no relacionadas con su preferencia sexual, viven juntas.

“El **matrimonio homosexual** es el reconocimiento social, cultural y jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distintos sexos.”⁹⁰

Éste es el paso más avanzado para el total equiparamiento de derechos y deberes entre los ciudadanos homosexuales y heterosexuales; sin embargo aun así, no es regulado como tal el matrimonio entre homosexuales en la legislación mexicana.

8.4. CONCLUSIÓN.

¿Debería haber matrimonio entre personas del mismo sexo? La Iglesia enmarca esta cuestión en términos de la naturaleza del matrimonio y de su contribución al bien común. Como resultado, la Iglesia concluye que el matrimonio entre personas del mismo sexo es, por definición, algo imposible, una contradicción.

Algunas personas buscan localizar la cuestión dentro del marco de los derechos individuales y la justicia. La enseñanza católica afirma la dignidad de las personas homosexuales y pide que sean tratadas con respeto. Esto significa, entre otras cosas, que el estado puede crear leyes para proteger los derechos de estas personas y para proporcionarles beneficios sociales.

Sin embargo, el matrimonio está dirigido al servicio del bien común, no a proporcionar derechos y beneficios dentro de esa relación. No es, pues, necesario ni incluso deseable alterar una estructura social fundamental para proteger los derechos individuales y otorgar a todos los ciudadanos sus legítimos beneficios sociales.

⁹⁰ MESA MORRERO, Carolina, “Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos”, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 102.

Por lo que de modo muy personal, yo considero que por ningún motivo se debe permitir el matrimonio entre homosexuales, pues como mencione anteriormente se atenta a la misma naturaleza del matrimonio, y es algo que no se puede cambiar ni alterar solo porque existan personas que de pronto sienten que su condición es tal, que deben salir de lo normal y común de la gente, sin importar cuantas propagandas de aceptación nos hagan a los heterosexuales, cuando en principio, ni ellos mismos se aceptan.

9. COMPARACIÓN ENTRE MATRIMONIO CANÓNICO Y MATRIMONIO CIVIL

La comparación entre uno y otro matrimonio la derivo desde su concepto, ya que se dan elementos importantes en la definición que presenta cada ordenamiento ya canónico, ya civil.

| MATRIMONIO CANÓNICO | MATRIMONIO CIVIL |
|--|---|
| <p>“C1055 P1 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.”⁹¹</p> | <p>Artículo 146.- “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”⁹²</p> |
| <p>Es una alianza</p> | <p>Es un contrato</p> |
| <p>Su característica nuclear y distintiva es la sacramentalidad del mismo.</p> | <p>Su característica primordial es que representa una institución.</p> |
| <p>Contempla la disolución del vínculo mediante la nulidad</p> | <p>Acepta la palabra divorcio</p> |
| <p>Al quedar totalmente cerrada toda la posibilidad de disolución del matrimonio, opta por facilitar la desaparición del vínculo por la vía de declaración de nulidad.</p> | <p>Al admitirse el divorcio y la disolución del matrimonio, no necesita afectarse el principio de la máxima perfección del negocio para facilitar la desaparición del vínculo.</p> |

⁹¹ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, “Derecho Eclesiástico del Estado”, Editorial Ariel, Barcelona, 2005, pág. 241.

⁹² CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, 2008.

| | |
|---|---|
| Es un sacramento que se considera inseparable del negocio jurídico, lo cual constituye una unidad. | Es ante todo un contrato, que requiere, la existencia en su celebración de los requisitos que le dan existencia y de los que le dan validez. |
| La validez del sacramento depende de la validez del negocio jurídico. | No necesita ser sacramento para que el contrato o el negocio jurídico sea válido y existente. |
| Es el carácter del negocio jurídico, lo que refuerza la exigencia de la capacidad para constituir el sacramento. | La capacidad y el consentimiento, es lo que refuerza la validez del negocio jurídico. |
| “Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el Derecho no se lo prohíbe.”⁹³ Can. 1058. | “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio, conforme a las disposiciones de éste Código.” ⁹⁴ Art. 44 del Código Civil. |
| Hace pensar que el principio general, es la prohibición del matrimonio y la capacidad para celebrarlo la excepción. | Establece una capacidad general para contraer matrimonio en base a lo cual, se establecen los impedimentos. |
| Prevalece la institución como principio jerárquicamente superior. | Prevalece el consentimiento como principio jerárquicamente superior. |
| Es mucho más minuciosa y detallada la serie de circunstancias que se tipifican como impedimentos y que limitan la capacidad matrimonial. | Es menos detallada la serie de circunstancias que se tipifican como impedimentos que limitan la capacidad matrimonial. |

10. DIFERENCIA ENTRE LOS IMPEDIMENTOS DE DERECHO CANÓNICO Y LOS DE DERECHO CIVIL

Existen diferencias muy marcadas en cuanto a los **impedimentos matrimoniales**, en cada uno de los ordenamientos, sin embargo en cuanto a la definición, ambos los tipifican como obstáculos para la válida celebración del matrimonio, como determinadas circunstancias que afectan a uno o a ambos contrayentes, bien a cada uno de ellos en absoluto, o a uno en relación con el.

⁹³ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, “Derecho Eclesiástico del Estado”, Editorial Ariel, Barcelona, 2005, pág. 241.

⁹⁴ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, 2008.

| IMPEDIMENTO | DERECHO CANÓNICO | DERECHO CIVIL |
|-------------------------------|--|---|
| ¿Qué es? | Se considera una inhabilidad para contraer matrimonio, de acuerdo a lo que señala el canon 1073 del Código de Derecho Canónico actual. | Es un obstáculo para la celebración del matrimonio y son denunciabes, provocando la suspensión de su celebración. |
| ¿Cuáles se contemplan? | Existen doce impedimentos contemplados en el Capítulo III del Código de Derecho Canónico: EDAD, IMPOTENCIA, VÍNCULO, RAPTO, CONYUGICIDIO, DISPARIDAD DE CULTOS, ORDEN SAGRADO, VOTO PÚBLICO, CONSANGUINIDAD, AFINIDAD, PÚBLICA HONESTIDAD Y ADOPCIÓN. | El art. 156 del Código Civil, contempla los impedimentos para contraer matrimonio: EDAD, FALTA DE CONSENTIMIENTO, CONSANGUINIDAD, AFINIDAD, ADULTERIO, CRIMEN, VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, IMPOTENCIA, ENFERMEDAD CRÓNICA E INCURABLE, INCAPACIDAD NATURAL O LEGAL, MATRIMONIO SUBSISTENTE, PARENTESCO CIVIL. |
| Diferencias. | Contempla los impedimentos de RAPTO, DISPARIDAD DE CULTOS, ORDEN SAGRADO, VOTO PÚBLICO Y PÚBLICA HONESTIDAD. | Habla de impedimentos como la FALTA DE CONSENTIMIENTO, ADULTERIO, VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, ENFERMEDAD FÍSICA E INCURABLE E INCAPACIDAD NATURAL O LEGAL. |
| EDAD | <ol style="list-style-type: none"> 1. Solicita como mínimo de edad para contraer matrimonio los catorce años cumplidos para la mujer y dieciséis en el hombre. 2. El hecho de llagar a la edad requerida y seguir conviviendo por más de tres meses sin alegar la nulidad, o por el hecho de que la mujer quede en embarazo, no se sanea la nulidad. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Requiere del mínimo de edad de dieciséis años cumplidos tanto para el hombre como para la mujer. 2. El art. 237 Código Civil, señala que: dejará de ser causa de nulidad “el matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.”⁹⁵ |
| IMPOTENCIA. | Contempla varios tipos, la coeundi y la generandi; señala los requisitos para que sea considerada impedimento. | Sólo es impedimento la impotencia incurable para la cópula, sin embargo al no determinar los fines del matrimonio no constituye impedimento, por el contrario podría tener efecto invalidante si constituye un error en la cualidad de la otra parte. |
| VÍNCULO O LÍGAMEN | <p>Existe coincidencia entre los tipos legales civil y canónico.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado”. 2. Solo existe si quien quiere contraer matrimonio esta vinculado por un matrimonio anterior que el | <ol style="list-style-type: none"> 1. “Es impedimento para contraer matrimonio el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer”⁹⁷. Art. 156, frac. XI. |

⁹⁵ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, 2008.

⁹⁷ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, 2008.

| | | |
|---|--|---|
| <p style="text-align: center;">VÍNCULO O LIGEMEN</p> | <p>ordenamiento canónico considera válido: bien porque no adolece de ninguna causa de nulidad canónica o porque se trata de un matrimonio no sometido a las normas canónicas.</p> <p>3. "Aún cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es <i>licito</i> contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente".⁹⁶ Can. 1085.</p> <p>4. A pesar de la declaración de muerte presunta, si realmente no se había producido la muerte, tampoco ha desaparecido el vínculo y, consecuentemente, tampoco el impedimento, de manera que si reapareciera con vida el presunto muerto habría que declarar inválido el segundo matrimonio.</p> | <p>2. Existe impedimento siempre que alguno de los contrayentes esté ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, civilmente válido, cualquiera que haya sido la forma de celebración del mismo.</p> <p>3. La mera apariencia de matrimonio es base de presunción de su validez y mientras esa presunción de validez no se destruya, ese matrimonio goza de la protección de la ley.</p> <p>4. la declaración de muerte presunta produce la disolución del matrimonio, por lo que en caso de que apareciera el presunto muerto no alteraría el segundo matrimonio, toda vez que es válido porque había mediado dicha declaración.</p> |
| <p style="text-align: center;">RAPTO</p> | <p>1. El matrimonio contraído por fuerza o miedo continuará siendo nulo con independencia de la duración de la convivencia, sin que quepa la convalidación por el mero transcurso del tiempo.</p> | <p>1. Prevé la posibilidad de solicitar la nulidad del matrimonio contraído por fuerza o miedo, salvo que los cónyuges hayan convivido durante un año después de cesar la fuerza o la causal del miedo, en cuyo caso se convalida el matrimonio.</p> |
| <p style="text-align: center;">CRIMEN</p> | <p>1. Basta que de algún modo conste que han causado esas muertes, pudiendo ser notorias o conocidas por confesión de su mismo autor, por ejemplo.</p> <p>2. La prohibición sólo vicia el matrimonio con aquella persona determinada con la que había de contraer nuevas nupcias con posterioridad a la muerte del cónyuge, en el primer evento, o en el segundo, entre aquellos cómplices de la muerte del cónyuge, aunque no hubieran tenido la intención finalista de casarse.</p> <p>3. No sólo exige que la muerte sea intencionada, sino que se haya provocado con el fin de contraer matrimonio con determinada persona. Can. 1090 &1.</p> <p>4. Sólo nace el impedimento si el</p> | <p>1. Exige que la participación en la muerte del cónyuge propio o del otro conste en virtud de sentencia firme.</p> <p>2. Lo que constituye el impedimento es la comisión de ese delito, de manera que el impedimento surge, se conozca o no, éste probado judicialmente o no esa comisión. Por lo tanto la sentencia condenatoria es retroactiva y provoca la nulidad de ese matrimonio desde su celebración.</p> <p>3. El tratamiento dado por la regulación civil a este impedimento, es más rígido, por cuanto lo estructura como una causal general y absoluta e nulidad para quien ha privado o hecho privar de la vida a su cónyuge. En virtud de tal</p> |

⁹⁶ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, "Derecho Eclesiástico del Estado", Editorial Ariel, Barcelona, 2005, pág. 243.

| | | |
|-----------------------|--|---|
| CRIMEN | <p>delito se ha consumado, no en los supuestos ni de atentado, ni de frustración.</p> <p>5. Incurrir en el impedimento no sólo el autor o coautores sino también los instigadores; lo único que importa es que exista el nexo de causalidad entre la muerte de la víctima y la acción verificada por el culpable.</p> | <p>consagración, quien se encuentra incurso en este impedimento civil, no puede volver a contraer matrimonio con ninguna otra persona.</p> <p>4. El impedimento nace en todos esos supuestos.</p> <p>5. Alude expresamente a los autores y cómplices. No ofrece ninguna duda la inclusión de los coautores.</p> |
| CONSANGUINIDAD | <p>1. Distingue entre hijos legítimos, legitimados e ilegítimos.</p> <p>2. Entiende que se da el impedimento de consanguinidad, tanto si es consanguinidad legítima como natural.</p> <p>3. Son impedimentos de parentesco la consanguinidad, afinidad, pública honestidad y la adopción.</p> <p>4. El matrimonio celebrado canónicamente por algún impedimento de afinidad o pública honestidad sería nulo.</p> <p>5. El conteo en cuanto a línea colateral se da el impedimento hasta el cuarto grado, entre primos.</p> | <p>1. Ha abandonado la distinción entre consanguinidad legítima y natural.</p> <p>2. No tipifica como impedimento matrimonial la pública honestidad.</p> <p>3. El matrimonio celebrado civilmente existiendo canónicamente impedimento de pública honestidad sería válido e inscribible aunque la sentencia no sería civilmente homologable.</p> <p>4. El conteo en línea colateral para que surja el impedimento se cuenta hasta el tercer grado que es entre tío, a sobrina y entre primos.</p> |
| ADOPCIÓN | <p>1. Se incluye la fraternidad legal, es decir, contempla también la línea colateral, segundo grado, hermanos adoptivos.</p> | <p>1. Quedan fuera del impedimento los hijos consanguíneos del adoptante y del adoptado, (la fraternidad legal no constituye impedimento).</p> |
| AFINIDAD | <p>Solo se refiere a lo que civilmente se denomina afinidad legítima, pues el concepto de ilegítima corresponde a otro impedimento autónomo canónico, llamado de pública honestidad.</p> | <p>Se distingue entre afinidad legítima y la ilegítima, teniendo como base la existencia o no, del vínculo matrimonial.</p> |

De acuerdo a todo lo mencionado son impedimentos propios del Derecho Canónico el Orden Sagrado, la Disparidad de Cultos, el Voto Público, la Pública Honestidad y el Rapto que no es considerado como impedimento propiamente. Por lo tanto respecto a estos impedimentos no hay comparación alguna, pues como mencionó en el ordenamiento Civil no se contemplan.

CAPITULO CUARTO

IMPEDIMENTO DE DISPARIDAD DE CULTOS

SUMARIO: Preámbulo. 1. Antecedentes. 2. Factores del aumento de los matrimonios dispares. 3. Fundamento y Ámbito de aplicación. 4. Concepción actual. 5. Requisitos para que surja el impedimento. 5.1. Validez del Bautismo, 5.1.1. Forma del bautismo, 5.1.2. Materia del bautismo. 6. Acto formal de apartarse de la fe. 7. Cesación y dispensa. 8. Forma canónica de los matrimonios dispares. 9. Tratamiento pastoral a los matrimonios dispares. 10. ¿Es el matrimonio dispar un sacramento? 11. Matrimonios mixtos. 11.1. Requisitos de los matrimonios mixtos, 11.2. Normas comunes con el impedimento de disparidad de culto. 11.3. Diferencias entre el matrimonio mixto y dispar.

PREAMBULO.

En este capítulo hablaré en específico del impedimento de disparidad de cultos, el cual es el fundamento de la realización de esta investigación; es un tema que ha atraído mi atención por cuestiones personales y sobre todo porque es una situación que se presenta en la actualidad con mayor frecuencia; muchos y variados son los motivos, el principal es el surgimiento de sectas que se apartan de las creencias propias del catolicismo, aunado a la convivencia constante de los católicos con las mismas, hacen que se presenten matrimonios entre personas de diverso culto religioso; evitarlo complicaba la situación, por lo que la medida adoptada, fue la relajación de la ley, otorgando la dispensa del impedimento.

Es necesario que conozcamos desde cuando surge este impedimento y el por qué del mismo, qué trascendencia tiene en la ley un impedimento con esta temática, era verdaderamente indispensable que se legislara al respecto, estas y otras cuestiones se desglosan en este capítulo.

1. ANTECEDENTES.

Existen en la ley mosaica preceptos que prohibían a los hebreos el matrimonio con los gentiles; tenemos la negativa de las alianzas matrimoniales con personas de las siete tribus cananeas, mandato emitido por Yavé, en el Libro del Deuteronomio (7, 1-4): “Yavé,... arrojará delante de ti a muchos pueblos, al heteo y al guergaseo, al amorreo y al cananeo, al fereceo, al jeveo y al jebuseo, siete naciones mucho más numerosas y poderosas que tú. No te emparentaras con ellas, dando a tus hijas a sus hijos, ni

tomando sus hijas para tus hijos, porque seducirán a tus hijos para que abandonen y adoren a dioses extranjeros, con lo que la ira de Yavé se encendería contra ustedes y luego los eliminaría.”

Esta ley es muy antigua pero desde entonces, se preveía la corrupción de las costumbres y creencias que podía existir con las uniones de personas pertenecientes a distintos pueblos; a pesar de que, explícitamente no se refiere a distintas religiones, sí lo hace a los diferentes pueblos, con los que existía la prohibición de unirse en matrimonio, pues la preocupación estaba implícita en el conflicto.

En el Nuevo Testamento, San Pablo condiciona a los cristianos para que se casen *tantum in Domino*, y les exhorta gravemente a que se abstengan de contraer matrimonio con los infieles, pues ello equivaldría a asociar la justicia con la iniquidad o la luz con las tinieblas.

El texto bíblico del Segundo Libro de Corintios (6, 14-17; 7,1) señala lo siguiente: “No se unan ustedes en un mismo yugo con los que no creen. Porque ¿qué tienen en común la justicia y la injusticia? ¿O cómo puede la luz ser compañera de la oscuridad? No puede haber armonía entre Cristo y Belial, ni entre un creyente y un incrédulo. No puede haber nada en común entre el templo de Dios y los ídolos. Por eso debemos mantenernos limpios de todo lo que pueda mancharnos, tanto en el cuerpo como en el espíritu; y en el temor de Dios procuremos alcanzar una completa santidad.”

Sin embargo y a pesar de la clara prohibición, la tradición eclesiástica no vió en tales palabras un impedimento dirimente del matrimonio, antes bien, en los primeros siglos, la Iglesia permitió fácilmente algunos matrimonios de culto dispar, por ejemplo los de Valeriano con Santa Cecilia y Santa Mónica con Patricio, personas que a pesar de tener muy presentes sus creencias religiosas se unieron en matrimonios dispares.

En los primeros siglos de la evangelización, este tipo de matrimonio, dado el escaso número de bautizados, en una sociedad mayoritariamente pagana, eran prácticamente inevitables y abundantes.

Posteriormente, y por primera vez, en el Concilio de Iliberis se prohibió el matrimonio de las jóvenes cristianas con gentiles, judíos y herejes; ya que en este concilio se trató el tema de la separación de las comunidades judías, que había en España; al mismo tiempo se colocaron estrictas prohibiciones para alejar a los cristianos del ambiente pagano, estas prohibiciones iban desde las carreras de cuadrigas hasta el culto imperial.

Desde entonces, se prohibieron los matrimonios de cristianos con gentiles, «*herejes*» o judíos, argumentando, que no podía haber sociedad alguna entre el fiel y el infiel, y con más severidad condena aún a quien case a sus hijas con sacerdotes paganos, puesto que le excluye de la comunión *in articulo mortis*, al paso que en las demás ocasiones análogas impone sólo una penitencia de cinco años.

Para los conversos de «*herejía*» dictóse el Canon XXII, que “admite en el gremio de la Iglesia al que haga penitencia de su error por diez años. El cristiano apóstata que se aleje de la Iglesia por tiempo indefinido, pero que no llegue a idolatrar, será recibido a penitencia con las mismas condiciones. (Cán. XLVI). El apóstata o «*hereje*» converso no será promovido al sacerdocio, y si antes fuere clérigo, será depuesto. (Cán. LI).”⁹⁸

Este texto, deja ver que aunque en principio parecía una prohibición severa, la Iglesia relaja la norma previendo el cambio en los que se apartan de la misma por su propia voluntad, cuando también por voluntad, regresan admitiendo su error; ¿caridad de la Iglesia o Potestad de la misma?, son dos cuestiones que en la historia de la institución siempre veremos presentes y en este caso no será la excepción.

“Esta libertad en los creyentes o bautizados se concreta en los derechos fundamentales de orden sobrenatural los cuales están no sólo unidos interiormente, sino también socialmente con Cristo, formando con Él un único cuerpo, la caridad eclesial y la unión de los hombres como hermanos adquiere entonces un valor de signo en el marco de la comunión que existente en la Iglesia.”

⁹⁸ MENÉNDEZ PELAYO, Marcelino, “Historia de los Heterodoxos Españoles” Librería Católica de San José, Madrid 1880, tomo 1:59-65.

A la postre, los emperadores romanos Constantino, Valentiniano, Teodosio y Arcadio también castigaron severamente las nupcias de los cristianos con los judíos, y a partir del siglo IV, otros Concilios particulares (Arlés, 314; Hipona, 393; Orleans, 538; Toledanos III y IV, etc.) reiteraron la prohibición de celebrar matrimonios con infieles.

Y aunque a veces esas prohibiciones implicaban la nulidad del matrimonio, tales normas regían solamente como estatutos particulares de algunas Iglesias, sin que tuvieran el carácter de ley universal. A mediados del siglo XII, era ya doctrina general y corriente, que el matrimonio de un cristiano con persona infiel o no bautizada fuera radicalmente nulo, como lo atestigua Pedro Lombardo, Rolando, Tancredo, y Graciano parece admitir como costumbre universal de la Iglesia, la consideración de la disparidad de culto como impedimento dirimente del matrimonio.

Según enseña Benedicto XIV en su Constitución *Singulari nobis*, de 9 de febrero de 1749, el impedimento dirimente de disparidad de culto se introdujo, no por ley general establecida en los sagrados cánones, sino por la costumbre universal, que por su vigencia durante varios siglos, adquirió fuerza legal en toda la Iglesia.

Después, se regula ya como norma universal el impedimento de disparidad de cultos, primero señalando que la situación en mención, invalidaba el matrimonio contraído por una persona válidamente bautizada, aunque no fuera ni hubiese sido católica, con otra no bautizada, éste es un avance en cuanto a la reglamentación, pues por primera vez se describía de forma clara en que consistía el impedimento.

Cuando se reforma esta situación, se presenta el *Corpus iuris Canonici*, en donde se introduce una notable innovación en cuanto a las personas para las cuales rige este impedimento, toda vez que en el canon 1070, &1, se señalaba: “es

nulo el matrimonio contraído por una persona no bautizada con otra bautizada en la Iglesia Católica o convertida a ella de la herejía o del cisma.”⁹⁹

La diferencia existente entre la disciplina antigua y el derecho del Código sobre este impedimento, es que según aquélla, “la disparidad de culto invalidaba todo matrimonio de los cristianos, es decir, bautizados católicos o acatólicos que se unían con infieles, mientras que el Código mitigó la norma restringiéndola solamente a los fieles católicos, (bautizados en la Iglesia católica o conversos a la misma de la herejía o del cisma), que contraigan con los infieles, norma que por tanto no obliga a los acatólicos, pero si a los apóstatas.”¹⁰⁰

Es importante hacer mención de lo que señalaba el Código de Derecho Canónico anterior, toda vez que en el actual se tienen innovaciones importantes que en su momento expondré, por ahora, basta con decir, que este impedimento suele fundamentarse siguiendo los criterios que a continuación se mencionan.

2. FACTORES DEL AUMENTO DE LOS MATRIMONIOS DISPARES.

Es claro que en un principio la Iglesia no contemplaba como norma a los matrimonios dispares, y que en determinado momento tuvo la necesidad de regular una situación que de hecho ya se presentaba; estas situaciones eran cada vez más abundantes, como podemos entender de lo que nos refieren los antecedentes, sin embargo, estos factores no son distintos de lo que podríamos creer en la actualidad.

Algunos de estos factores, han hecho que este impedimento de disparidad de cultos se propague cada vez más, dentro de la religión Católica, como aquél que en principio se debió a que las personas convivían muy de cerca con otras que pertenecían a diversas creencias religiosas y que debido a la escasez de católicos, los individuos se unían con sujetos de diversos cleros.

⁹⁹ MANS PULGARNAU, Jaime M., “Derecho Matrimonial Canónico”. Vol. I, Editorial McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 196.

¹⁰⁰ GASPARRI, Pietro “Tractus Canonicus”, Editorial Commentarium pro religiosis, Roma 1942, pág. 122.

Es decir, los matrimonios entre católicos y no bautizados nunca fueron casos excepcionales, salvo, en épocas de cristiandad, donde posiblemente, determinados prejuicios sociales o raciales, constituían un freno, y hasta una imposibilidad fáctica, para esta clase de matrimonios.

En la actualidad, a este hecho, que podemos definir como una constante histórica, se añaden otros dos factores de indudable importancia en el aumento de los matrimonios dispares, los cuales son:

- a) La mayor intercomunicación entre las diferentes religiones, bien sea por acercamiento de las fronteras, bien por todo lo que suponen en nuestro mundo los fenómenos migratorios y, en algún modo, también los turísticos.
- b) El influjo de una mayor simpatía entre los pueblos de diversa cultura y religión. A lo que hay que unir, la aceptación doctrinal del ecumenismo, sobre todo a partir del Concilio Vaticano II.

Es importante resaltar, que el hecho de que sea una situación que se presente con mayor frecuencia, no por ello la regulación de la misma es amplia, pues parece ser que las situaciones aumentan, pero la ley ha mantenido un estancamiento desde hace muchos años en esta materia; tan es así, que por eso surge la confusión con los matrimonios mixtos, más adelante veremos como al compartir entre sí tantas normas, el diferenciarlos claramente complica la cuestión.

3. FUNDAMENTO Y AMBITO DE APLICACIÓN.

La doctrina, de acuerdo con la tradición canónica, suele señalar, en relación con la fundamentación y justificación del impedimento de disparidad de cultos, la obligación, *de iure* divino, de conservar la fe, y como consecuencia, de apartar los peligros que pueden llevar a esa pérdida. Entre esos peligros, la tradición pastoral

y legislativa de la Iglesia ha venido y viene señalando, la constitución de un matrimonio dispar.

Asimismo, junto al peligro de perder la fe, se aduce, como un segundo motivo, la dificultad que supone la falta de coincidencia de los padres en su fe religiosa para una adecuada formación cristiana (y humana) de los hijos. Y no sólo en relación con los hijos, sino en relación también, y quizás primariamente, de la formación de una auténtica comunidad de vida, al no poder compartir algo tan elemental, como es la fe religiosa.

Por lo tanto, la necesidad de preservar la fe del cónyuge católico, estimando que ésta puede correr peligro al convivir con persona no bautizada, y teniendo en cuenta, la dificultad existente para llegar a realizar la íntima comunidad de vida, amor conyugal, partiendo de la discrepancia en un aspecto tan básico y fundamental como son las creencias, la religiosidad, la moral y las costumbres de ambos cónyuges, aunado a los posibles conflictos respecto a la educación de la prole, son motivos suficientes para la existencia de este impedimento en la legislación canónica.

En tal sentido, es indudable que por derecho divino está prohibido el matrimonio entre fieles e infieles, siempre que induzca un peligro para la fe y las costumbres cristianas del cónyuge fiel y de la prole; y aun, haciendo caso omiso de dicho peligro, es en grado sumo inconveniente, que personas de diversa fe celebren entre sí un contrato que implica *divini et humani iuris communicatio*.

Por lo cual, aún removido el peligro de la fe y de las costumbres, tales uniones no pueden celebrarse sino con justa y grave causa. En otro caso, el matrimonio entre personas de culto dispar será siempre gravemente ilícito. Pero “no hay razones que permitan afirmar, que también por derecho divino, la disparidad de culto importe la nulidad del

matrimonio; pues los bienes substanciales del mismo, no se suprimen necesariamente por dicha causa.”¹⁰¹

En la actualidad, la opinión más común es que el impedimento de disparidad de cultos, en cuanto a formulación como impedimento dirimente, no tiene su origen en el derecho divino sino en el derecho eclesiástico positivo y, como tal obliga aún en el caso de que no exista la prohibición divina por no darse, en un caso concreto, dicho peligro. En consecuencia, el efecto invalidante se daría, aunque no se diese el peligro de perder la fe. El fundamento de esta obligación, y persistencia del impedimento, está precisamente en “la presunción del peligro”.

Es cierto, que para un creyente sería verdaderamente importante la conservación de la fe, y consideraría que es responsabilidad de toda la Iglesia y de cada uno de los miembros en particular, el vigilar, preservar y defenderla ante cualquier circunstancia; sin embargo, ¿De verdad es ese el fondo de la regulación de este impedimento?, o es otro acto de poder de la Iglesia, para dejar en claro que su potestad es tan amplia que incluso puede abarcar a aquellos que formalmente no son adeptos de la misma, como veremos en el ámbito de aplicación del impedimento.

“Nos encontramos entonces frente a ciertas exigencias esenciales, consistentes en esferas de autonomía y de actuación, inherentes a la condición subjetiva de todo fiel en razón del carácter bautismal.”¹⁰²

- **ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL IMPEDIMENTO.**

La cuestión del ámbito de aplicación de este impedimento, es una materia que ciertamente ha sufrido modificaciones a lo largo de la historia del mismo, anteriormente, el *Códex* señalaba que “el impedimento se aplicaría sobre toda persona

¹⁰¹ CIPROTTI, Pio, “Lezioni di diritto Canonico”, Ediciones Palabra, Padova, 1943, pág. 79.

¹⁰² *Ibidem*.

que hubiese sido bautizada en la Iglesia católica, sin importar si la misma, originariamente católica, o conversa, hubiera abandonado después la Iglesia, por razón de incredulidad.”¹⁰³

Por lo tanto, cuando se determinaba el impedimento, solamente se atendía objetivamente, al hecho de la no recepción del bautismo, por parte de la persona que pretendía contraer matrimonio con la persona católica, sin que tuviera relevancia alguna el error o la falsa creencia sobre el particular.

En tal sentido, era nulo el matrimonio contraído entre una persona católica y otra que, siquiera nacida y educada en la misma Religión, por cualquier causa no hubiese sido válido su bautismo, aunque ella lo ignorará; por el contrario, contraía válidamente con persona católica aquella que, estando válidamente bautizada, renegando de su fe, cayese en la incredulidad.

No cabe duda que este impedimento, obligaba a todos los que pertenecían a la Iglesia católica, en virtud del bautismo recibido en ella o la conversión a la misma, independientemente de su perseverancia o defección posterior; y que sólo quedaban exentos del impedimento los bautizados acatólicos, que nunca hubiesen pertenecido a la Iglesia católica, por no haber sido bautizados en ella ni haberse convertido jamás a la misma.

En consecuencia, eran canónicamente nulos todos aquellos matrimonios, ya que resultaba casi imposible imaginar que los acatólicos, y más aún los no bautizados, acudiesen a la autoridad competente para pedir la necesaria dispensa del impedimento.

En el derecho anterior al Código de 1917, se atendía únicamente a la circunstancia objetiva del bautismo. “Si una de las partes estaba bautizada y la otra no,

¹⁰³ BRYS, “Iuris Canóici Compendium”, Editorial St. Andrew's College, Brugis, 1947-1949, pág. 445.

existía el impedimento, aunque la parte bautizada, o protestante de toda la vida, jamás hubiera pertenecido a la Iglesia católica.”¹⁰⁴

Esto llevaba consigo la nulidad de muchos matrimonios entre infieles y bautizados acatólicos, ya que éstos no se preocupaban de pedir a la Santa Sede la dispensa del impedimento, y otra autoridad no podía concedérsela.

Pues bien, si se hablara de una regulación amplia de este impedimento, a todas luces se observa que es precisamente de lo que se carece, pues debo reiterar que la contemplación de este impedimento en el ordenamiento canónico, fue básicamente por la necesidad de regular algo que ya estaba ocurriendo, sin pensar posteriormente en una completa regulación y coherente, sobre todo.

Por otra parte, también se hacía mención sobre los hijos de los acatólicos, señalando que quedaban afectados, aunque éstos hubiesen sido bautizados en la Iglesia católica, pero desde su infancia hubieran sido educados en la herejía o el cisma, o en todo caso en la infidelidad o sin ninguna religión.

Estas medidas quedaban justificadas cuando la Iglesia afirmaba que ella era la única facultada para administrar el sacramento del bautismo, señalando que “la Iglesia de Cristo era una, y por ende sólo una -la Católica- poseía la misión divina y el derecho de administrar el bautismo, por lo que no obstante, la Iglesia católica por benignidad, no usaba plenamente su derecho en esta materia, antes bien expresaba su benevolencia de no obligar por este impedimento a todos los cristianos, sino únicamente a aquellos que de hecho fueron bautizados en ella, o que a ella se convirtieron de la herejía o del cisma.”¹⁰⁵

Justificada o no su postura, lo cierto es que no se pudo mantener en esta tesitura, y posteriormente estas normas dejaron de aplicarse, cambiando el sentido del impedimento, pues en la actualidad, el impedimento de disparidad de cultos solamente afecta a los católicos, por bautismo o por conversión.

¹⁰⁴ HAMILTON, Carlos, “Manual de Derecho Canónico”, Editorial Friburgo Herder, Santiago de Chile, 1949, pág. 125.

¹⁰⁵ MONETA PETRUS, Paolo, “Il matrimonio nel nuovo diritto canónico”. Editorial Vita e pensiero, Génova 1986, pág. 56.

Por ello el Código actual, restringió el ámbito de ese impedimento, exigiendo en la parte bautizada que ésta hubiera recibido el bautismo en la Iglesia católica o que se hubiera convertido a ella; aunque los matrimonios que, antes de la vigencia del Código, resultaron nulos por este capítulo, no se han convalidado por el sólo hecho de desaparecer el impedimento.

Y no se pueden convalidar, toda vez que, existe un principio en materia canónica aplicable a este caso concreto, que es el principio de la irretroactividad de la Ley; principio jurídico que rechaza la aplicación de la norma jurídica a supuestos de hecho, actos, relaciones jurídicas y/o situaciones existentes con anterioridad al inicio de la vigencia formal de la ley.

La diferencia entre el Código vigente y el derogado, está, en que, en el Codex derogado, este recorte en el ámbito del impedimento, era una excepción de lo que establecía el canon 12 del mismo Código, por el que todos los válidamente bautizados, católicos o no, estaban sometidos, *de iure*, a las leyes meramente eclesiásticas, salvo que se hiciese excepción con el impedimento de disparidad de cultos.

En el vigente Código, en cambio, los acatólicos válidamente bautizados quedan exceptuados del impedimento, al tratarse de una ley positiva canónica, no sólo porque así lo determina el canon 1086, sino también, como consecuencia obvia del “canon 11, que contiene un principio general, según el cual las leyes meramente eclesiásticas, **a los bautizados en la Iglesia católica y a quienes han sido recibidos en ella,...**”¹⁰⁶

Otra de las innovaciones que se pueden encontrar en el nuevo Código, es aquella que tiene que ver con que este impedimento solamente rige para los católicos válidamente bautizados, y que no se hayan apartado de la Iglesia por un acto formal, cuestión que no era contemplada en el anterior, toda vez que como recordaremos este impedimento se aplicaba a todos los válidamente bautizados,

¹⁰⁶ *Ibidem.* pág. 63.

sin importar si después de recibir el bautismo jamás se volvían a presentar en la Iglesia.

A las personas que se apartaban de la Iglesia católica, y a aquellos que se alejaban de la Iglesia y renegaban de su fe, a estas personas ya no se les puede aplicar este impedimento, porque finalmente ya no hay fe que proteger.

Esta innovación es importante ya que si el bautismo es válido finalmente no habría impedimento, sin embargo existe desde el momento en que el bautizado se aparta de la Iglesia católica mediante un acto formal, ya que ya no profesa la misma fe que un católico válidamente bautizado, aunque tengo mis reservas al respecto, porque existen católicos que a pesar de nunca haberse apartado de la Iglesia por un acto formal no profesan la misma fe de los que si permanecen en continúa preparación.

Hoy más que el hecho del bautismo, se atiende a la persistencia o no de la fe católica y plena comunión con la Iglesia, aunque se siga privilegiando el hecho del bautismo en el párrafo segundo del canón 1086. Por esta razón y por otras de tipo pastoral y ecuménico me parece que el impedimento de disparidad de cultos debería ser suprimido, al menos en su forma actual de impedimento dirimente.

Me atrevo a decirlo ya que faltando de cierta forma una normatividad expresa sobre este impedimento, sigo pensando en que simplemente se reglamentó para no dejar a la deriva la función de la Iglesia, sin embargo después se les olvido que se debían corregir demasiadas cosas al respecto, y se trato de contrarrestar el error señalando normas comunes con los matrimonios mixtos.

4. CONCEPCIÓN ACTUAL.

Por derecho antiguo, el impedimento de disparidad de culto existía entre una persona bautizada y otra no bautizada; en la actualidad el impedimento obliga

solamente a la persona bautizada en la *Iglesia católica*, o convertida a ella; de suerte, que si se prueba únicamente que una de las partes estaba bautizada y la otra no lo estaba, no se prueba la existencia del impedimento, ni por ende la invalidez del matrimonio.

La disparidad de cultos se entiende, en la habitual terminología canónica, como “la diferencia de profesión religiosa existente entre dos personas, de las cuales una es considerada católica, mientras que la otra no ha recibido el bautismo.”¹⁰⁷

En cuanto norma, es la prohibición legal de contraer matrimonio entre sí, de aquellas personas que se encuentran en la mencionada situación, en cuanto a su condición religiosa.

En este sentido para encontrar diferencia respecto con el matrimonio mixto que será tratado más adelante, a éste impedimento se le ha denominado disparidad de cultos, sin embargo y de manera personal no me parece la expresión más apropiada para diferenciarlos, toda vez que la razón diferencial entre un válidamente bautizado y un no bautizado no es sólo una diferencia de cultos, en cuanto que por este término se entiende generalmente un conjunto de ritos y de ceremonias litúrgicas, y me atrevo a decirlo puesto que la diferencia radica en el mismo contenido de la fe religiosa.

Sin embargo la regulación que del impedimento hace el Código de Derecho Canónico vigente, en el canon 1086 subraya en su primer párrafo lo siguiente: “1. 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.”

Anteriormente el canon que regulaba este impedimento, en el Código derogado, señalaba la definición en su numeral 1070 &1, en donde se enunciaba de la

¹⁰⁷ BERNÁRDEZ CANTÓN, Alberto, “Compendio de Derecho Matrimonial Canónico”, 7ª edición, Editorial Tecnos, Madrid 1991, pág. 80.

siguiente manera: “es nulo el matrimonio contraído por una persona no bautizada con otra bautizada en la Iglesia Católica o convertida a ella de la herejía o del cisma”.¹⁰⁸

La diferencia entre un canon y otro, se puede decir que es fundamental, ya que en el nuevo Código, se contemplan aunque no completamente pero si mejor, las situaciones que rodean a este impedimento, pues podemos encontrar innovaciones como las que ya mencione con anterioridad, pero aparte una esencial, es la que tiene que ver con el vocablo nulo e invalido.

Se ha cambiado la expresión *nullum* del viejo canon 1070,1, por *invalidum*, cambio que desde mi punto de vista no me parece superfluo, porque la substitución ofrece un significado más concorde con la realidad jurídica, que el nuevo Código quiere expresar. Para ello he de señalar que, cuando se hace mención a que un acto es nulo ciertamente se esta refiriendo a que existe el acto pero de manera imperfecta y sólo se podrá declarar la nulidad del mismo hasta que sea recurrido, ya que existen actos que tienen validez pero pueden incurrir en nulidad. Por otro lado es mejor la expresión *invalidum* ya que en cualquier momento y por cualquier motivo se puede recurrir a la nulidad del matrimonio.

Como quien afirma que: “Atendiéndose a la doctrina general sobre el negocio jurídico, la realidad que sigue a la celebración matrimonial, cuando existe un impedimento no es un matrimonio nulo, sino inválido, si al menos tiene la apariencia de un verdadero matrimonio, es decir, si ha sido celebrado conforme a la Iglesia.”¹⁰⁹

Pese a todo lo anterior, la regulación que presenta el Código vigente sobre los matrimonios dispares, busca un difícil equilibrio entre el deber de conservar la fe y el derecho radical de la persona a contraer matrimonio.

¹⁰⁸ MANS PULGARNAU, Jaime M., “Derecho Matrimonial Canónico”. Vol. I, Editorial McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 196.

¹⁰⁹ CASTAÑO, J. M. F., “Legislación matrimonial de la Iglesia”, Publicaciones Salamanca, Salamanca 1994, pág. 236-237.

Desde luego, se presenta una peculiar situación dialéctica: toda vez que por un lado el Derecho Canónico no puede desconocer circunstancias, de algún modo ligadas al derecho divino, pues no hay que olvidar que para el legislador eclesiástico el valor de la fe prima sobre el valor del matrimonio; situación indebida, desde mi punto de vista, ya que no se toma en consideración la fe del otro cónyuge; por otro lado, existe en el no bautizado también un derecho fundamental a contraer matrimonio con persona capaz, cualquiera que sean las convicciones religiosas, sobre todo si se piensa que la situación jurídica del no bautizado, normalmente, no ha sido asumida conscientemente.

También hay que añadir que, en el bautizado, confluyen dos derechos: el primero referente a contraer matrimonio, como persona y en segundo lugar a contraerlo de acuerdo con las exigencias de su fe, que, en el supuesto que analizamos, consiste en poder ejercitar ese derecho, sin tener por ello, que romper su plena comunión con la Iglesia, situándose al margen de sus leyes.

Por ello, el legislador no ha establecido prohibiciones absolutas, sino condicionadas a la dispensa. Posiblemente la técnica jurídica no tiene otro modo de buscar el, no siempre fácil, equilibrio entre derechos y deberes.

Sin embargo en base a lo ya analizado, el hecho de establecer un impedimento de esta naturaleza, me parece absurdo e innecesario, pues respetando las creencias de cada uno, se debe respetar sobre todo la voluntad de los mismos y ya ellos sabrán si a pesar del peligro que corre su fe quieren contraer o no matrimonio, y dejar de ponerles obstáculos.

5. REQUISITOS PARA QUE SURJA EL IMPEDIMENTO.

Para que surja el impedimento de disparidad de cultos es necesario que se cumplan una serie de condiciones en ambos cónyuges, los cuales son en esencia:

❖ Respecto al primer cónyuge:

a) *Bautismo válido en la Iglesia Católica o conversión a la misma.* Una de las partes debe pertenecer a la Iglesia Católica, bien por el bautismo, bien por la conversión; y

b) *Que no haya abandonado la Iglesia Católica mediante un acto formal.* Esta es la novedad más importante, y de mayor alcance jurídico-pastoral, que ha introducido el Código de Juan Pablo II en la normativa del impedimento de disparidad de cultos, situación que explicaré detalladamente en líneas posteriores.

❖ Por lo que respecta al segundo cónyuge:

a) *Que no esté válidamente bautizado.* Es decir, que la otra parte no haya sido bautizada o no haya recibido válidamente el bautismo, dentro de la Iglesia Católica.

Debemos entender las especificaciones que se derivan de estos requisitos, siendo indispensable hablar de dos cosas importantes para determinar la existencia del impedimento, tales como la validez del bautismo y el apartarse de la iglesia católica por un acto formal, veamos que implican estas situaciones.

5.1. VALIDEZ DEL BAUTISMO.

Por **bautismo** se indica “un rito de iniciación y/o purificación, que es común a varias religiones diferentes, así como a varias comuniones y denominaciones cristianas.”¹¹⁰

El Catecismo de la Iglesia Católica, en el numeral 1214, señala el significado etimológico de la palabra bautismo al establecer: “Este sacramento recibe el nombre de

¹¹⁰ M. FLADER, John, “Los Matrimonios Mixtos, ante la Reforma del Código de Derecho Canónico”, XI Cuadernos Colección Canónica de la Universidad de Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1971, pág. 33.

Bautismo en razón del carácter del rito central mediante el que se celebra: bautizar (*baptizein* en griego) significa "sumergir", "introducir dentro del agua;..."

De acuerdo a lo establecido en el canon 1086, como requisitos del impedimento, es necesario que uno de los contrayentes haya sido bautizado en la Iglesia Católica, resaltando la validez del mismo por ser administrado utilizando la materia y la forma correspondiente para constituir el sacramento. Podemos separar de la siguiente manera estos elementos:

5.1.1. FORMA DEL BAUTISMO.

Es importante que el bautismo se administre empleando la debida forma, para que sea considerado válido y existente; tales formalidades pueden ser:

- ❖ Pronunciación de la formula: **"Yo te bautizo en el nombre del Padre, y del Hijo, y del Espíritu Santo."**

Esta fórmula es realmente la formalidad que se vuelve solemne y que da validez al sacramento; es necesario que se pronuncien con el mayor respeto posible, y no pueden ser substituidas por otras, pues en caso de pronunciar formulas similares, tales como: "te bautizo en nombre de Dios creador, hijo redentor y espíritu de amor", sería inválido el bautizo.

Existen otras formalidades que señala el Código de Derecho Canónico, tales como:

- ❖ En condiciones normales el ministro ordinario del bautismo debe ser el Obispo, el Presbítero y el Diacono. Sólo en casos de urgencia el sacramento puede administrarlo cualquier persona, siempre y cuando lo haga con la intención correspondiente.
- ❖ Debe administrarse el sacramento dentro de una iglesia u oratorio, pudiéndose omitir sólo en caso de emergencia.

- ❖ Sí el sujeto que recibe el bautismo es un adulto debe reunir una serie de requisitos que se enuncian en el canon 865 del Código de Derecho Canónico vigente, como:
 - Manifestar su deseo de recibir el sacramento del bautismo;
 - Estar suficientemente instruido en las verdades de la fe de la Iglesia católica y las obligaciones cristianas;
 - Debe haber sido probado en la vida cristiana mediante el catecumenado y,
 - Expresar dolor de sus pecados.

- ❖ En caso de ser menor es necesario:
 - Consentimiento de ambos padres o de uno solo;
 - Esperanza fundada de que el niño va a ser educado en la religión católica;
 - En caso de que el niño se encuentre en peligro de muerte este puede ser bautizado aun en contra de la voluntad de los padres y será tenido como miembro de la Iglesia católica sea cual sea la profesión de fe de los padres;
 - Finalmente los padres y padrinos del niño deben ser ilustrados sobre el significado y las obligaciones del sacramento del bautismo.

- ❖ Una vez concluido el rito del sacramento, éste debe ser inscrito en el libro de bautismo y señalar una serie de datos enunciados en el canon 877, 1. del Código de Derecho Canónico que establece: “1. El párroco del lugar en que se celebra el bautismo debe anotar diligentemente y sin demora en el libro de bautismo el nombre de los bautizados, haciendo mención del ministro, los padres, padrinos, testigos, si los hubo, y el lugar y día en que se administró, indicando asimismo el día y lugar del nacimiento.”¹¹¹

¹¹¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Derecho Eclesiástico del Estado”, Sexta Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 2005, pág. 241.

5.1.2. MATERIA DEL BAUTISMO.

Por lo que hace a la materia del bautismo esta se compone de los siguientes elementos:

- ❖ **El agua.**
- ❖ **Oleo santo.**
- ❖ **Santo crisma.**
- ❖ **vestidura blanca.**
- ❖ **Cirio.**

Estos elementos tienen mayor significado para aquellos que verdaderamente profesan la fe católica, ya que para ellos tiene un sentido íntimo de relación con Dios, sin embargo, para aquellos que no son verdaderos católicos podrían parecer simples elementos que sin importar si se emplean o no, no tienen mayor importancia porque tampoco entienden cual es su sentido, ni el porqué los bautizan en la Iglesia católica; así una vez administrado el bautismo, jamás se vuelven a acercarse a la misma y ya ni decir de prepararse para ahondar en una fe verdadera.

Es necesario hacer un alto hasta aquí, he hablado tanto de la fe, que hasta este momento sigo sin decir cual es la fe que se profesa en la religión católica y que se debe proteger con este impedimento; la verdad, muy pocos católicos saben cual es la fe que profesan, pues su fe se reduce a decir que existe un Dios, que tuvo un Hijo que dio la vida por nosotros y que existe una tercera persona que es el amor de los dos y que es el Espíritu Santo; sin embargo, yo soy católica y mi fe va más allá de eso, por que la fe de un católico se resume en la promesa de vida eterna, una esperanza de vida que nos hicieron tanto el Padre como el Hijo y por la cual estamos en este mundo para ser mejor cada día y acceder a la misma.

Esta fe es algo que muchos católicos ignoran y que en realidad estoy segura que ni siquiera creen verdaderamente en ello, por eso es más sencillo creer en Dios cuando les concede un favor, que el que simplemente se les haga una promesa que no saben si llegará, pues lo importante es tener resultados inmediatos más no esperar para después.

Pues bien, si esa es la fe que se debe defender a capa y espada, resulta innecesario hacerlo cuando los católicos ni siquiera la conocen o la profesan verdaderamente, por ello es que mantengo mi punto de vista, de que este impedimento resulta absurdo y sin justificación teológica, pues para mi debería ser un matrimonio como cualquier otro que se dice católico.

Hasta ahora solo he mencionado el primer párrafo del canon 1086 del Código de Derecho Canónico vigente, por lo que haciendo mención al resto de su contenido, el segundo párrafo lo señalaré en el momento en que hable de la dispensa de este impedimento pues básicamente es a lo que se refiere. Por otra parte el tercer párrafo de éste mismo canon señala lo siguiente: “3. Si al contraer el matrimonio, una parte era comúnmente tenida por bautizada o su bautismo era dudoso, se ha de presumir, conforme al canon 1060, la validez del matrimonio hasta que se pruebe con certeza que uno de los contrayentes estaba bautizado y el otro no.”¹¹²

Este párrafo no es más que la aplicación del favor del derecho del que goza el matrimonio, y que es contemplado en la ley en el canon 1060, por el cual, cuando surge la duda de si una de las partes, cualquiera de las dos, de hecho está bautizada, o de si el bautismo que recibió fue válido, se debe presumir que el matrimonio fue válido, y así se presume que ambas partes están bautizadas y que no hay impedimento.

Sin embargo, la sola presunción no resuelve la duda objetiva, puesto que siempre debe dirigirse a encontrar la verdad. Así, en caso de que se den las condiciones

¹¹² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Derecho Eclesiástico del Estado”, Sexta Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 2005, pág. 241.

del impedimento, es decir, si verdaderamente no está bautizada, el matrimonio es inválido aunque se presuma lo contrario. Por eso hay que resolver la duda, existiendo para ello dos caminos:

- a) En un primer momento, se debe tomar en cuenta que si la persona de cuyo bautismo se duda lo desea y está preparada, puede ser bautizada “bajo condición” en los términos que señala el canon 869 en su primer párrafo: “1. Cuando hay duda sobre si alguien fue bautizado, o si el bautismo fue administrado válidamente, y la duda persiste después de una investigación cuidadosa, se le ha de bautizar bajo condición.”

Antes de que se vuelva a administrar el bautizo aun cuando éste sea bajo condición, debe realizarse una investigación, como establece el canon anteriormente señalado, no bastando el simple olvido o descuido del ministro que administró el sacramento, pues esa acción sólo prueba un descuido, más no que el bautismo no exista y sea válido, ya que la existencia del bautismo se puede probar de diversas formas, y debe haber prueba convincente de que el bautismo no se administró para que se vuelva administrar bajo condición.

- b) También existe el supuesto de que la parte de cuyo bautismo se duda no quiera ser bautizado, pero ambas partes quieran seguir casados, en este sentido es recomendable pedir “ad cautelam” la dispensa del impedimento.

Puede parecer un poco repetitivo el que diga que lo que prima en un matrimonio es la voluntad de las partes, y este supuesto me da la razón, porque para muchos lo importante no es la condición de católico o de cualquier otra religión, pues la necesidad de todo ser humano, es algún día compartir su vida con alguien más, o por lo menos es el deseo de los que pretenden contraer matrimonio, sin importar la fe que la otra parte profese, y en tal circunstancia se debe tener simplemente respeto a esa voluntad y no más.

En este sentido no veo porque se debe limitar esa voluntad a cumplir una serie de requisitos ilógicos, si finalmente tampoco se tiene en la Iglesia una evangelización competente para continuar con la vigilancia de sus tantas y absurdas reglas, que ni ellos son capaces de cumplir al pie de la letra.

6. ACTO FORMAL DE APARTARSE DE LA FE.

Esta es la novedad más importante, y de mayor alcance jurídico-pastoral como ya mencione anteriormente, que ha introducido el Código de Juan Pablo II, en la normativa del impedimento de disparidad de cultos, contemplada en el primer párrafo del canon 1086 que dice: 1. 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.”

Se trata de una novedad que no es peculiar, ni exclusiva de la regulación del impedimento de disparidad de cultos, ya que en todo el Código actual, hay tres cánones, todos ellos pertenecientes al Derecho matrimonial, que tienen la cláusula: “...nec actu formali abea defecerit” que significa “ y (que) no se ha apartado de ella por acto formal.”¹¹³

Son el canon presente, 1086, el canon 1117 que se refiere a la obligación de observar la forma canónica, y el canon 1124, que establece la prohibición grave de contraer un matrimonio mixto entre parte católica y parte bautizada no católica. En otras partes del Código suele hablarse de la separación de la Iglesia o de la defección de la fe, pero no se menciona para nada el “acto formal”.

Esto nos plantea una duda de derecho, que la autoridad competente habrá de aclarar mediante una interpretación auténtica: ¿qué significa apartarse de la Iglesia o de la fe por un **acto formal**? ¿Es lo mismo que apartarse **notoriamente**

¹¹³ AZNAR GIL, Francisco, “El nuevo derecho matrimonial canónico”, Editorial Constitución y Leyes, Salamanca, 1985, pág. 100.

de la fe? ¿En qué consiste ese acto formal? Los autores no responden en plena concordancia a estas cuestiones.

Parece que la mayoría, esta de acuerdo en que apartarse de la Iglesia o de la fe, en tal forma que en el fuero externo, no quede duda de que la persona ya ha dejado de ser católica y no quiere saber nada de la Iglesia, equivale a un “**acto formal**”.

Ciertamente, el abandono de la Iglesia mediante “acto formal”, es una situación distinta del “abandono notorio” de la *fe católica*, puesto que la distinción de fórmulas verbales debe corresponder a conceptos distintos, toda vez que, el legislador otorga a una y otra expresión distinto alcance.

Para que exista “acto formal” es imprescindible **que exista un acto jurídico o acto positivo de voluntad con las características y requisitos propios de toda declaración de voluntad**, debiendo por tanto, excluirse en principio, aquellos modos de conducirse de la persona --hábitos, conductas, omisiones, etc.--, que no comporten un acto positivo de voluntad.”¹¹⁴

El término “formal” no debe interpretarse en el sentido de *solemne* (como si se tratara de un acto jurídico sometido a determinadas solemnidades en su manifestación), sino en el sentido de *expreso e intencionado*, de tal manera que existirá un “acto formal” de abandono, cuando la persona lo formula o emite con el ánimo de que conste inequívocamente su decisión de no pertenecer, en cuanto de ella depende, a la Iglesia católica, o bien cuando el acto denota objetivamente esta intención.

El caso más significativo sería la adscripción a una confesión u organización religiosa acatólica, cristiana o no cristiana, o bien la manifestación ante autoridad eclesiástica competente de haber dejado de profesar la religión católica.

¹¹⁴ CIPROTTI, Pio, “Lezioni di diritto Canonico”, Ediciones Palabra, Padova, 1943, pág. 78.

También parece cierto, que el hecho de inscribirse en otra comunidad eclesial o secta, equivale a un acto formal. Sin embargo, la Iglesia en cuanto al matrimonio, hace una excepción al canon 11, en el sentido de que no está sometida a sus leyes la persona que se ha apartado de la Iglesia mediante un acto formal. En otras palabras, para la Iglesia esa persona ya ha dejado de ser católica, como si nunca lo hubiera sido. Así:

1. Si esa persona quiere contraer matrimonio con una persona no bautizada, **no es impedimento** (puesto que ya no hay que proteger su fe de los peligros de la convivencia con la parte no bautizada);
2. No esta obligada a casarse por la Iglesia católica empleando la forma canónica, puesto que ya no es su Iglesia;
3. Si quiere contraer matrimonio con una persona bautizada que no es católica, no necesita licencia del Ordinario, puesto que ya no tiene la condición de católico y la prohibición de celebrar un matrimonio dispar no le afecta.

Por otro lado, cuando se habla de “**abandono notorio**”, se refiere, en definitiva, de una variante especificativa de aquello que es público, en cuanto que “se trata de un hecho que o bien puede ser probado en juicio (*notoriedad de derecho*), o bien, por haberse realizado en determinadas circunstancias o ante determinados testigos, de hecho, es conocido, o puede ser conocido, fácilmente (*notoriedad de hecho*).”¹¹⁵

En relación con el canon 1071, 1, 4º, la expresión “*abandono notorio de la fe católica*” se puede afirmar que es notorio el abandono si por las declaraciones hechas en público, o en los medios de comunicación social, o por los escritos y aún por la misma conducta, hay una *manifestación inequívoca del rechazo de los dogmas católicos, o de alguno de ellos en particular*.

¹¹⁵ BERNARDEZ CANTON, Alberto, “Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial McGraw-Hill., Madrid 1997, pág. 45.

También se daría por la profesión pública de agnosticismo o ateísmo, teórico o práctico. En consecuencia, la doctrina, aun dentro de ciertas diferencias de matiz, afirma dos cosas:

1. El abandono notorio de la fe católica *no es sinónimo del mero abandono de las prácticas religiosas*, en cuanto que las causas y motivos de ese abandono no siempre nacen, o son consecuencias, del abandono de la fe.
2. Para que se dé el abandono notorio *no se requiere necesariamente una apostasía, ni la adscripción a otra confesión religiosa*.

Estas dos consecuencias son las únicas constantes generalmente admitidas y que, de una u otra forma, aparecen en casi todos los comentarios.

Es preciso no confundir el abandono de la Iglesia Católica “por acto formal” del canon 1086 con el “abandono notorio de la fe católica” mencionado en el canon 1071, 1, 4º: porque el abandono notorio, a diferencia del abandono por acto formal, no incide en principio en la validez del matrimonio, sino únicamente en su licitud, y no exige formalidad jurídica ninguna.

Por lo tanto, mientras no haya una declaración auténtica, o una nueva regulación, creo que, de las coincidencias de la doctrina, se deduce lo siguiente:

- ❖ *No basta la mera no-práctica* de las exigencias de la fe católica para quedar fuera del ámbito del impedimento de disparidad de cultos, como tampoco de la obligatoriedad de la forma canónica y de la regulación canónica de los matrimonios mixtos.
- ❖ Equivale ciertamente a *apartarse de la fe por acto formal*, salvo casos en que pueda probarse lo contrario, la *adscripción a otra confesión religiosa o una declaración pública y notoria de ateísmo*.

- ❖ En cualquier supuesto, debe tratarse de un acto consciente, responsable, externo y se presume sincero, mientras no se demuestre lo contrario.

7. CESACIÓN Y DISPENSA.

Es momento de analizar de qué forma cesa este impedimento y cómo puede ser dispensado; por lo que respecta a la **CESACIÓN**, el impedimento de disparidad de cultos cesa *ipso iure* por la válida recepción del bautismo de la parte infiel, es decir, cuando se contrae matrimonio dispar sin la correspondiente dispensa y la parte no bautizada se bautiza en la Iglesia católica, cesa el impedimento, pero el matrimonio tendría que ser convalidado o sanado, en cuyo caso el consentimiento tendría que volver a manifestarse para que tuviera tal efecto.

Se ha establecido que es un impedimento que posee características tanto de derecho divino como eclesiástico, y en cuanto a que es de derecho divino, sólo tiene fuerza impediendo del matrimonio, cesa mediante causa justa, si se remueve el peligro de perversión de la parte católica y de la prole.

En cuanto a que es de derecho eclesiástico, en fuerza del cual tiene el carácter de dirimente, cesa en virtud de la **DISPENSA**, la cual solamente puede concederse previo el cumplimiento de las condiciones necesarias para la cesación de la prohibición de derecho divino.

7.1. CONDICIONES PARA LA CONCESIÓN DE LA DISPENSA.

De acuerdo con lo establecido en el canon 1086 en su párrafo segundo, es necesario que antes de conceder la dispensa para este impedimento, se cumplan los requisitos mencionados en los cánones 1125 y 1126 del Código de Derecho Canónico vigente.

Estas condiciones tienen que ver esencialmente con el cuidado de la fe del cónyuge católico, por lo que de acuerdo a lo que establece el canon 1125 es necesario lo siguiente: “Si hay una causa justa y razonable, el Ordinario del lugar puede conceder esta licencia; pero no debe otorgarla si no se cumplen las condiciones que siguen:...”

Antes de la vigencia del presente Código, no sólo se hablaba de la existencia de una causa justa, sino que se aducía, que tenía que ser grave, esto se entendía ya que la concesión de la dispensa del impedimento se tenía que motivar en una causa grave, que justificará la comunicación *in sacris*, como solía llamarse a la relación entre la parte católica con la acatólica, debiéndose remover el escándalo y la exposición de la parte católica, a cualquier peligro; era necesario que fuera grave y canónica, que existiera por parte del contrayente católico, y no únicamente por razón del bien público que es el caso actual.

En nuestros días, para conceder la dispensa debe haber una causa justa, en el entendido de que para que se dé ésta, no bastarían causas de orden meramente privado, puesto que éstas pueden agregarse para facilitar la concesión de la dispensa. Sin embargo, hoy en día la mera insistencia de las partes en contraer el matrimonio, es causa suficiente para conceder la dispensa. Y aun esta razón es traducible en los términos de las causas públicas, ya que de no conceder la dispensa, las partes en su obstinación, fácilmente acudirían a la autoridad civil o al ministro acatólico para la celebración del matrimonio, o bien, simplemente vivirían en concubinato.

Siguiendo con el análisis del canon 1125, &1, menciona el primer requisito que debe cumplir la parte católica para que se le conceda la dispensa, el cual es:

1. 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;”

Esta materia también sufrió un cambio muy relacionado con el ámbito de aplicación del impedimento; anteriormente, no sólo se le pedía al cónyuge católico que prometiera que haría lo posible por educar a la prole en la religión católica, sino que además se le obligaba a la parte acatólica a prestar la misma caución y otras más, con las que también se comprometía a no exponer al cónyuge católico al peligro de la perversión.

Estas condiciones eran esenciales y la Iglesia católica no podía prescindir de las mismas, debían ser tales, que atendían a la cualidad de las personas y las circunstancias del caso, debían inducir certeza moral, tanto de la sinceridad actual de los que las prestaban, como de su futuro cumplimiento, pues en caso de no tener esa certeza la dispensa no podía concederse. Por lo que “es lícito añadir condiciones para la concesión de la dispensa.”¹¹⁶

Este tema causo problemática porque ciertamente era complicado saber si las cauciones se concedían de manera sincera y con el ánimo de cumplirlas, así que se señalaron ciertas normas para emitir esas cauciones; estableciendo que en principio debían ser por escrito, ante testigos o ante notario, o ser confirmadas por juramento, u otorgadas en forma de contrato celebrado entre los cónyuges, o por lo menos ser aseguradas con garantía real, sin embargo, en ocasiones no podía hacerse de tal forma porque para la legislación civil, simplemente no era contemplado el caso y no se podía aplicar la ley en caso de que se requiriera exigir el cumplimiento de tales cauciones.

Afortunadamente, el legislador cambio toda la temática del canon, y quiero pensar que lo hizo porque ciertamente esta privilegiando la voluntad de las partes, ya que tampoco es que sea tan exigente con la parte católica, para que se aleje de los peligros de perder su fe; por lo tanto, considero que al expresar que la parte católica debe en primer caso evitar ponerse en peligro y después hacer todo lo posible por que su prole sea bautizada y educada en la Iglesia católica, no le esta

¹¹⁶ FERRARA SANTA MARIA, “La Promesa di Matrimoni”, Editorial Vita e pensiero, Roma 1982, pág. 82.

obligando de cierta forma a nada, porque si la parte católica lo acepta pero no convencida de ello, y su verdadera intención es simplemente ignorarle, este requisito no tiene ninguna fuerza impediende.

Es decir, puede que lo haga sólo para que le concedan la dispensa y así contraer matrimonio, pero esto no implica que lo haga con la intención de cumplirlo, más aún, si no es un ferviente católico que verdaderamente entiende que su fe puede correr peligro. al unirse con persona de distinta creencia religiosa. Lo que nos lleva de nuevo a pensar que la finalidad de este impedimento de disparidad de cultos, resulta injustificada e innecesaria, pues con sus requisitos no se aseguran de que verdaderamente lo que se pide se cumplirá, y de esa manera no se protege nada.

En el Motu Proprio de Pablo VI, Matrimonia Mixta de 1970, en relación con la petición y concesión de la dispensa, sólo se establece que *“para obtener del Ordinario del lugar la dispensa del impedimento (de mixta religión y de disparidad de cultos), la parte católica declarará que está dispuesto a remover los peligros de perder la fe. La misma tiene, además, la obligación grave de prestar una promesa sincera de que ella hará todo lo que pueda para que toda la prole sea bautizada y educada en la Iglesia católica.”*¹¹⁷

Sin embargo, durante la vigencia del Código anterior, la doctrina más común exigía, como condición para la validez de la dispensa otorgada para los matrimonios con acatólicos, fuesen bautizados o no, tanto las garantías como la *sinceridad* al otorgarlas.

Posteriormente el autor Miguélez comentaría que lo que debe engendrar una promesa sincera es lo siguiente: “Que la promesa debe ser sincera o sea hecha con ánimo de cumplirla,... Lo principal de toda promesa, cualquiera que sea la materia sobre la que versa, es la obligación que ella engendra. Y esa obligación no se produce si no hay ánimo o voluntad de

¹¹⁷ M. FLADER, John, *“Los matrimonios Mixtos ante la reforma del Código de Derecho Canónico”*, XI Cuadernos, Editorial Colección Canónica de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1971, pág. 243.

obligarse, como ocurre en todo contrato. Quitado ese ánimo de obligarse, de la promesa no queda más que el sonido material de las palabras.”¹¹⁸

Me parece muy acertado, pues protegiendo la fe de la parte católica y de su prole es necesario que esa promesa engendre la obligación de cumplirla forzosamente, valiéndose desde luego del apoyo del ordinario del lugar para que la unión ya realizada se mantenga firme e indisoluble, de lo cual también se carece en esta legislación.

A partir de este texto, se comienza a defender que ni las promesas, ni por consiguiente, la sinceridad de las mismas, se exigen para la validez de la dispensa. No deja de parecer algo extraño, y hasta contradictorio, que permanezca, por un lado una exigencia, tan absolutamente expresada (no debe otorgarla) y, por otro lado se le prive, prácticamente, de un verdadero efecto jurídico. Quizás todo se deba a determinadas contradicciones que creo van entrañadas en la vigente regulación de los matrimonios con los no católicos.

En mi particular punto de vista, si lo que se pretende es cuidar la fe de la parte católica y de la prole, la finalidad no se cumple, entonces no tiene caso la existencia del mismo, me parece que más que hacerles una prohibición, se careciera de ella y el matrimonio dispar se celebrará como cualquier otro.

En el segundo párrafo del canon 1125 del Código de Derecho Canónico, se menciona otro de los requisitos que deben cumplir los cónyuges para que se les conceda la dispensa del impedimento de disparidad de cultos, señalando: 2. Que se informe en su momento al otro contrayente sobre las promesas que debe hacer la parte católica, de modo que conste que es verdaderamente consciente de la promesa y de la obligación de la parte católica;

¹¹⁸ MARGADANT, Guillermo, “La Iglesia ante el Derecho Canónico”. Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 52.

Es importante este párrafo, ya que solamente se entiende que el cónyuge acatólico debe ser informado de las obligaciones del católico, sin que por ello esté obligado por tanto, a hacer que se cumplan, así que puede decir que es consciente de la promesa que se haga, pero no tendrá ningún efecto para el contrayente acatólico el conocerlas pues si las cumple o no el católico será su problema, más no del cónyuge infiel.

Sin embargo, esto nos lleva a analizar algunas situaciones particulares, puesto que al tratarse de un impedimento dirimente, la invalidez de la dispensa por incumplimiento de aquellos requisitos comportaría también la invalidez del matrimonio celebrado, por consiguiente, si la parte católica, mientras declarará remover los peligros de perder la fe, tuviese intención de pasar con el matrimonio a la religión de la parte no católica, esta decisión haría nula la dispensa y en el caso de que cada una de las partes se sienta obligada en conciencia a educar la prole en su propia confesión, existe una cuestión de conciencia contra conciencia. Por consiguiente, en esta situación la celebración del matrimonio sería ilícita.

Finalmente el canon 1125 en su último apartado señala lo siguiente: 3. Que ambas partes sean instruidas sobre **los fines y propiedades esenciales del matrimonio**, que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos.¹¹⁹

Es decir, cada uno de los cónyuges deben saber cuales son los fines y las propiedades del matrimonio, es necesario, porque si bien no tienen creencias comunes, si deben tener en claro los fines y las propiedades del matrimonio independientemente de la religión, toda vez que deben procurar encausar su relación y su unión a la realización de los mismos, por ello los contrayentes deben tomar en cuenta lo siguiente:

¹¹⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Derecho Eclesiástico del Estado”, Sexta Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 2005, pág. 247.

7.1.1. FINES DEL MATRIMONIO.

EL Código de Derecho Canónico vigente señala cuales son los fines del matrimonio en el canon 1055, al establecer en su primer párrafo lo siguiente: “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 Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.”¹²⁰

De acuerdo con este apartado los fines del matrimonio son:

1. **El bien de los cónyuges.** Elemento esencial, que representa en sí la ayuda mutua entre los cónyuges y el remedio a la concupiscencia que es la inclinación al pecado o infidelidad.
2. **La generación y educación de la prole.** Es el fin por el cual ha sido instituido el matrimonio para el bien de la prole, en el sentido no sólo de engendrarla sino también para brindarle el cuidado y la atención necesaria, pues la simple generación se puede dar también fuera del matrimonio.

7.1.2. PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

También es necesario que los cónyuges conozcan las propiedades esenciales del matrimonio, las cuales están contempladas en el canon 1056 del Código de Derecho Canónico vigente, que señala lo siguiente: “Las propiedades esenciales del matrimonio son **la unidad y la indisolubilidad**, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento.”¹²¹

Por tanto, son propiedades esenciales del matrimonio:

1. **La unidad.** Propiedad fundamental exigida por la naturaleza de todo matrimonio, significa que el vínculo jurídico matrimonial es único en el

¹²⁰ *Ibíd.*

¹²¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Derecho Eclesiástico del Estado”, Sexta Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 2005, pág. 241.

tiempo y que une en sociedad permanente de vida a un sólo hombre con una sola mujer.

2. La indisolubilidad. Es la perpetuidad del vínculo matrimonial y de la entrega mutua que existe entre los cónyuges, hasta la muerte de uno de los mismos.

Por otra parte, el canon 1126 del Código de Derecho Canónico establece una facultad para las conferencias episcopales, señalando lo siguiente: “Corresponde a la Conferencia Episcopal determinar tanto el modo según el cual han de hacerse estas declaraciones y promesas, que son siempre necesarias, como la manera de que quede constancia de las mismas en el fuero externo y de que se informe a la parte no católica.”

Aunque en este apartado se delegue la facultad a las conferencias episcopales para determinar la forma en la que deben hacerse las promesas, en México la formalidad de las mismas, debe hacerse por escrito, pues de esta forma puede haber constancia de que las partes las hicieron de forma libre, y si los esponsales se hacen por escrito, por analogía las promesas sobre este impedimento deben hacerse de la misma forma.

A continuación presento un esquema representativo de la forma en que han de hacerse las promesas y las manifestaciones que cada uno de los cónyuges ha de plasmar por escrito:

7.2. DECLARACIONES DE LOS CONTRAYENTES

(Para matrimonios mixtos y de disparidad de cultos)

En.....a.....de.....de 2.....

Declaraciones del contrayente no católico

Nombre:

Declaro que he sido informado/a sobre las promesas que debe hacer la parte católica y hago constar que soy verdaderamente consciente de la promesa y de la obligación que adquiere la parte católica.

Declaro también que he sido instruido/a sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio y que no los excluyo, sino que los acepto y asumo tal como enseña la Iglesia Católica Romana.

Firma del contrayente católico

Promesas del contrayente católico

Nombre:

Declaro que estoy dispuesto/a a evitar cualquier peligro de apartarme de la fe, y prometo sinceramente que haré cuanto me sea posible para que mis hijos se bauticen y se eduquen en la Iglesia Católica.

Declaro también que he sido instruido/a sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio y que no los excluyo, sino que los acepto y asumo tal como lo enseña la Iglesia Católica.

Firma del contrayente no católico

Ante mí, el párroco
(firma y sello)

Parroquia de.....
Población:.....
Prov/Dept.....
Diócesis.....

Es necesario que ninguno de los cónyuges excluya alguno de estos elementos y fines del matrimonio, para que se pueda conceder la dispensa, en cuyo supuesto, al ser el impedimento de disparidad de cultos, un impedimento de derecho eclesiástico, es dispensable siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados con anterioridad, y al no estar reservada su dispensa a la Santa Sede, puede hacerlo el Ordinario del lugar.

“Recordando que la legislación canónica se aplica no sólo a los bautizados en la Iglesia Católica sino también a los que han sido recibidos en ella por conversión.”¹²²

Es preciso que manifieste que estos requisitos, resultan hasta cierto punto absurdos, porque son simples formalidades; en caso de que tuvieran una fuerza verdaderamente obligatoria, la Iglesia carece de un sistema para verificar su cumplimiento posterior a la celebración del matrimonio, ya que en el Código, no se menciona de que forma deben cerciorarse los ordinarios de su cumplimiento y en el supuesto de que no se cumplieran, ¿de qué forma se podría obligar a cumplirlas? de ninguna, por lo que carece de efectividad jurídica, cayendo en lo absurdo de la Ley.

Es mucho más sencillo simplemente respetar la voluntad de las partes, los cuales pueden ser instruidos sobre las complicaciones que puede tener su matrimonio respecto a la diferencia de fe, porque los demás peligros no solamente los padecen las personas que se unen en matrimonios dispares, sino que, son peligros que puede enfrentar cualquier pareja que se une en matrimonio.

Aceptando las partes contraer matrimonio, aún enterados de los riesgos que corre cada uno al unirse en un matrimonio bajo estas circunstancias, se les debe permitir al igual que cualquier otro matrimonio que se considere bautizado y además católico, pues el someterlos a cumplir unos requisitos ilógicos y sin

¹²² GASPARRI, Pietro “Tractus Canonicus”, Editorial Commentarium pro religiosis, Roma 1942, pág. 165.

fundamento teológico, no tiene ningún sentido, de cualquier forma quedaran sin efecto una vez contraído el matrimonio.

Sería más conveniente sólo brindarles información como a cualquier otro matrimonio, ilustrarlos de las complicaciones, hablarles de las cosas y circunstancias que implica un matrimonio de esta naturaleza y después que ellos decidan. Sin tenerlos que someter a que soliciten una dispensa, que los comprometan y luego no sepan ni como hacerlos cumplir, porque carecen de un sistema eficaz de vigilancia, como solía tenerse anteriormente, y que aun así esas medidas no se cumplieran.

8. FORMA CANÓNICA DE LOS MATRIMONIOS DISPARES.

El impedimento de disparidad de cultos comparte normas con los matrimonios mixtos, de ahí que en ocasiones se crea que son lo mismo, sin embargo, más adelante veremos el porqué son distintos; por ahora basta con señalar que el canon 1129 remite a otros cánones en los que se apoya para la regulación completa del matrimonio dispar, así los cánones 1127, 1128, 1108 apoyan en este sentido. El canon 1127 señala: “1. En cuanto a la forma que debe emplearse en el matrimonio mixto, se han de observar las prescripciones del [canon 1108](#); pero si contrae matrimonio una parte católica con otra no católica de rito oriental, la forma canónica se requiere únicamente para la licitud; pero se requiere para la validez la intervención de un ministro sagrado, observadas las demás prescripciones del derecho”.

Este apartado en sí, menciona la forma en la que se deben celebrar los matrimonios tanto mixtos como dispares, y nos remite al canon 1108 para saber que los matrimonios validos son aquellos que “se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos,...

2. Se entiende que asiste al matrimonio sólo aquel que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia.”

Puede ser que asistan al matrimonio ministros de ambas religiones y ambos quieran pedir el consentimiento, esto de ninguna forma se puede hacer, pues sólo se considerará válido, cuando el ministro que solicite el consentimiento sea el ministro de la Iglesia católica.

Más adelante el canon 1127 en su segundo párrafo hace mención a la dispensa de la forma canónica, remitiéndose para ello a señalar lo siguiente:

“2. Si hay graves dificultades para observar la forma canónica, el Ordinario del lugar de la parte católica tiene derecho a dispensar de ella en cada caso, pero consultando al Ordinario del lugar en que se celebra el matrimonio y permaneciendo para la validez la exigencia de alguna forma pública de celebración; compete a la Conferencia Episcopal establecer normas para que dicha dispensa se conceda con unidad de criterio.”

Respecto a la prohibición de duplicar la forma, el Código de Derecho Canónico es muy claro en no permitirlo ya que lo que se debe procurar es que la celebración de un matrimonio dispar o mixto se lleve a cabo dentro de la institución religiosa católica, dejando sin efectos cualquier otra posibilidad. Por lo tanto el tercer párrafo del canon 1127 establece lo siguiente:

3. Se prohíbe que, antes o después de la celebración canónica a tenor del & 1, haya otra celebración religiosa del mismo matrimonio para prestar o renovar el consentimiento matrimonial; asimismo, no debe hacerse una ceremonia religiosa en la cual, juntos el asistente católica y el ministro no católica y realizando cada uno de ellos su propio rito, pidan el consentimiento de los contrayentes.”

Bueno esto es similar a la parte anterior, ya que cuando se celebra un matrimonio en el que pueden estar presentes los ministros de otra religión es importante que solamente asistan como testigos de la propia celebración, ya que no es necesario que intervengan en la ceremonia para que soliciten el consentimiento de los contrayentes.

Asimismo la Santa Sede en los rescriptos suele advertir en la siguiente forma: “los contrayentes ni antes ni después del matrimonio han de presentarse ante el ministro acatólico para prestar o renovar el consentimiento matrimonial, pues la parte católica infiere en pena grave.”¹²³

9. TRATAMIENTO PASTORAL A LOS MATRIMONIOS DISPARES.

“La Iglesia católica nunca ha de abandonar a su suerte al matrimonio dispar y a los hijos habidos: la pastoral habrá de proporcionar al cónyuge católico la asistencia espiritual para que se mantenga en la fe y la pueda transmitir a sus hijos, y a ambos cónyuges la perseverancia en la unidad familiar.”¹²⁴

Esto suena muy bonito, pero la realidad es otra; ya que no hay ninguna preocupación por atender después a los contrayentes y menos si ellos se alejan de la Iglesia y no se vuelven a presentar jamás, por lo cual, insisto que este impedimento carece de fundamento, por más que se diga que se procure o se cuide la fe del cónyuge católico, no es más que una pantomima de poder con la cual la Iglesia expresa su jerarquía sobre las demás instituciones religiosas.

El canon 1128 del Código vigente señala que: “Los Ordinarios del lugar y los demás pastores de almas deben cuidar de que no falte al cónyuge católico, y a los hijos nacidos de matrimonio mixto, la asistencia espiritual para cumplir sus obligaciones y han de ayudar a los cónyuges a fomentar la unidad de su vida conyugal y familiar.”

Para nadie es algo extraño que, el que se prepara en la Iglesia católica es por propia voluntad, pues hasta para los que somos asiduos visitantes o feligreses no existe un programa de evangelización como tal en la propia institución, pues el prepararse y conocer “las verdades de la fe” como las llama la Iglesia, es voluntad de cada uno de los miembros de la misma, por lo que si el cónyuge católico carece de voluntad para prepararse resultará innecesario todo cuanto se haga para

¹²³ PLUGLIESE, F. A. “Iuris Canonici Publici et Privati Summa Lineamenta”, Editorial Aug. Taurinorum, Milano 1936-1939, pág. 276.

¹²⁴ REGATILLO, Eduardo, “Instituciones Iuris Canonici”, Editorial Sal Térrea, Santander, 1948, pág.71.

proteger su fe, como innecesario es someterlos a una serie de requisitos sin fundamento teológico.

Es claro que los Ordinarios del lugar deben procurar una evangelización profunda para estos matrimonios, claro hasta donde les sea posible con el cónyuge acatólico, toda vez que en la normativa de estas celebraciones los Obispos o por lo menos los párrocos, deben procurar una preparación adecuada para evitar que el cónyuge católico ponga en peligro su fe:

Sin embargo y a pesar de todo no debemos olvidar que la preparación es responsabilidad de cada quien; así los que están allegados a la vida religiosa pueden rehusarse a participar, más aún podemos encontrar resistencia en las personas que jamás se han preocupado por acercarse a la Iglesia, incluso de aquellos que son católicos por tener un bautismo válido pero no tener ni la menor idea de cual es la fe que debe defender a pesar de todo.

10. ¿ES EL MATRIMONIO DISPAR UN SACRAMENTO?

Para responder esta pregunta basta con remitirnos nuevamente a la definición que hace el Código respecto al matrimonio, recordemos que en el canon 1055 el párrafo segundo señala de forma clara que “entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.”

Para que exista un matrimonio dispar es necesario que uno de los contrayentes este bautizado en la Iglesia Católica, en este sentido al faltar en uno de los cónyuges el bautismo válido, hace que por ende este matrimonio carezca de la gracia de ser sacramento, aunque no por ello deje de existir el contrato matrimonial que se genera por la manifestación de la voluntad de los contrayentes.

No siempre fue tan fácil determinar si era o no sacramento el matrimonio dispar, toda vez que, se llegaban a analizar diversas circunstancias que giraban en torno

a estas uniones, tales como el que llegó a afirmar la doctrina, pues ella defendía que el matrimonio dispar era sacramento en la parte bautizada y no lo era para la parte que carecía de bautismo, sin embargo, no se puede sostener semejante afirmación, pues desde el momento en que el Papa disuelve estos matrimonios con el fundamento de que no son “sacramentales”, es claro que el matrimonio dispar no es sacramento.

11. MATRIMONIOS MIXTOS.

Hasta este momento, el análisis ha sido enfocado a los matrimonios dispares, sin embargo, es necesario hablar de los matrimonios mixtos, ya que derivado del análisis podemos percatarnos que comparten entre si la mayoría de las disposiciones. Asimismo según el cometario al canon 1086 “el impedimento de disparidad de cultos por razones obvias esta muy ligado a los matrimonios mixtos.”¹²⁵

Para empezar debo señalar en que consiste un matrimonio mixto, porque no es lo mismo que el dispar, aunque el tratamiento sea muy parecido. El canon 1124 del Código de Derecho Canónico señala: “Está prohibido, sin licencia expresa de la autoridad competente, el matrimonio entre dos personas bautizadas, una de las cuales haya sido bautizada en la Iglesia católica o recibida en ella después del bautismo y no se haya apartado de ella mediante un acto formal, y otra adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en comunión plena con la Iglesia católica.”

En un sentido amplio, matrimonio mixto es el contraído entre personas de diversa condición o grupo social. Sin embargo, desde el punto de vista religioso, y por lo que respecta al ordenamiento canónico, es el contraído entre una persona que profesa la religión católica y otra que profesa una religión distinta. Y será matrimonio mixto, en sentido estricto, cuando la religión profesada por la parte no católica sea una religión cristiana.

¹²⁵ FALCO, Mario, “Corso di diritto Ecclesiástico”, Ediciones Palabra, Padova, 1935, pág. 129.

Cuando uno habla de matrimonios dispares y matrimonios mixtos, podemos caer en confusiones ya que la mayoría de las normas que rigen los matrimonios mixtos, también son aplicables a los matrimonios dispares, sin embargo, tienen notas muy características pues el matrimonio que es entre dos válidamente bautizados siempre será sacramento, por lo tanto, el matrimonio mixto lo es, mientras que la disparidad de cultos carece de esta gracia.

11.1. REQUISITOS DE LOS MATRIMONIOS MIXTOS.

Sustancialmente tres son los requisitos de este impedimento, los cuales resaltan de lo mencionado por el canon 1124 citado con anterioridad, en cuyo sentido tales requisitos son los siguientes:

- 1. Ambas partes deben estar válidamente bautizadas.** Ya en líneas anteriores mencione qué es necesario para que el bautismo sea valido; sin embargo en este sentido sabiendo que a pesar de que los contrayentes estén bautizados, el bautismo del cónyuge que no es miembro de la Iglesia católica es valido por emplear la misma formula sacramental que es:

"Yo te bautizo en el nombre del Padre, y del Hijo, y del Espíritu Santo."

Y no porque empleen cada uno de los elementos que se emplean en la Iglesia católica.

- 2. Una de las partes debe ser considerada católica.** El ser católico implica pertenecer desde luego a la Iglesia católica por haber sido bautizado en ella o por haberse convertido después del bautismo recibido en otra confesión cristiana y no haberse separado de la misma por acto formal.
- 3. La otra parte debe ser acatólico.** Esto puede darse de diversas formas, ya sea porque se ha separado de la Iglesia católica para afiliarse a una comunidad acatólica, o porque nunca perteneció a la Iglesia católica y

actualmente se encuentra adscrita a una comunidad que no se halla en comunión plena con la Iglesia católica.

11.2. NORMAS COMUNES A LOS MATRIMONIOS MIXTOS Y DISPARES.

Durante el estudio de los matrimonios dispares hice referencia a las normas que regulaban ambos impedimentos así tanto el matrimonio dispar como los matrimonios mixtos comparten: El fundamento, la forma en que ha de concederse la dispensa o licencia, la forma en que se han de prestar las garantías, la forma canónica.

Cada uno de estos puntos ya fue tratado en el cuerpo de este capítulo, al analizar los matrimonios dispares, por lo que resulta innecesario su transcripción. El compartir diversas normas es lo que en ocasiones provoca que se genere una confusión entre estos impedimentos y que se llegue a pensar que son lo mismo, pero ya expliqué que no es así.

Es por ello que considero que la regulación de los matrimonios dispares, simplemente se hizo por el parecido que podía tener con los matrimonios mixtos, pero nunca se pensó realmente en regularlo de verdad, lo que nos llevaría desde luego a pensar en la inutilidad de considerar también como impedimento a los matrimonios mixtos, pues si comparten la mayor parte de la regulación, ambos carecen de fundamento teológico.

11.3. DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO DISPAR Y LOS MATRIMONIOS MIXTOS.

Para diferenciar un impedimento del otro, es necesario destacar las características primordiales de los mismos; a continuación presento un esbozo de lo que hace diferentes a estos impedimentos.

| MATRIMONIO DISPAR | MATRIMONIO MIXTO |
|--|---|
| Es la unión de un bautizado en la Iglesia católica con un no bautizado. | Es la unión de dos válidamente bautizados. |
| El cónyuge no bautizado profesa una religión no cristiana. | La religión que profesa el cónyuge acatólico es cristiana. |
| En este matrimonio corre peligro la fe de la parte católica, la convivencia y la educación religiosa de los hijos. | Al estar ambas partes bautizadas, es posible en alguna medida, la participación en la misma fe religiosa, por lo que el matrimonio se basa en simples valores de orden natural, que hacen más problemática una total comunión espiritual. |
| No es sacramento, aunque el matrimonio es válido. | El matrimonio es válido y además es sacramento. |
| Se concede dispensa | Se pide una licencia |
| En cuanto a los efectos jurídicos, la celebración de un matrimonio dispar, sin la concesión previa de la oportuna dispensa, hace inválido el matrimonio. | La celebración de un matrimonio mixto, sin haber obtenido la correspondiente licencia, no inválida el matrimonio, simplemente lo hace ilícito. |
| Para celebrar el matrimonio válidamente, basta con pedir la dispensa solo del impedimento de disparidad de cultos. | Para celebrar el matrimonio hay que pedir además la dispensa del impedimento de disparidad de cultos para tener licencia de contraer matrimonio mixto. |

CAPITULO QUINTO

PROCESO JUDICIAL PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.

SUMARIO: PREAMBULO. 1. Definición de Proceso Canónico. 2. Competencia para conocer de una causa. 3. Legitimación de las partes. 4. Constitución del Tribunal. 5. Representación y defensa, 5.1. El procurador, 5.2. El abogado. 6. Etapas del Proceso Ordinario: 6.1. Demanda, 6.1.1. Admisión o no admisión de la demanda, 6.1.2. Notificación de la demanda y citación de las partes, 6.1.3. Contestación de la demanda, 6.2. Etapa probatoria, 6.2.1. Presunciones, 6.2.2. Examen judicial de las partes. 6.2.3. Prueba documental. 6.2.4. Prueba Testimonial. 6.2.5. Prueba Pericial. 6.3. Publicación del Proceso. 6.4. Conclusión de la causa. 6.5. Alegatos de las partes. 6.6. La sentencia, 6.6.1. Contenido, 6.6.2. Notificación, 6.6.3. Impugnación: a) Querrela de nulidad, b) Apelación, c) Recurso de revisión. 6.6.4. Cosa juzgada. 6.6.5. Restitución *in Integrum*.

PREAMBULO.

Hemos llegado a la parte final de este trabajo, aquí descubriremos como poder obtener la nulidad de un matrimonio canónico, por lo cual desglosare de forma clara y breve el proceso de nulidad, al cual puede acudir cualquier persona que se encuentre unida bajo un matrimonio canónico, espero cumplir con los objetivos de esta investigación.

Por lo pronto, empezare por mencionar que para acudir a un procedimiento de esta naturaleza, se deben cubrir una serie de circunstancias especiales; es necesario aclarar que el proceso del cual hablare en este capítulo es del proceso ordinario de nulidad del matrimonio, el cual es tramitado ante los Tribunales Eclesiásticos.

1. DEFINICIÓN DE PROCESO CANÓNICO.

“El término **proceso** tiene por antecedente el verbo latino *procederé*, que revela la idea de una cadena de actos sucesivos; es un ámbito o espacio peculiar para el tratamiento de la materia jurídica en orden a la producción del derecho en el caso concreto.”¹²⁶

¹²⁶ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Causales de Nulidad del Matrimonio Canónico”, Segunda Edición, Editorial Leyer, Madrid, 2002, pág. 134.

Según determinadas formas jurídicas reguladas por las leyes, nace siempre del acto humano y es el hombre, con su iniciativa y protagonismo extendido a lo largo de un tiempo, quien lo origina, mantiene y desarrolla, y al final le pone término.

Por su parte el **PROCESO CANÓNICO** puede ser definido de la siguiente manera: “serie o sucesión de actos jurídico-formales, que se celebran ante el juez o tribunal de justicia, en virtud de pretensión fundada, formulada por un sujeto frente a otro, tendencialmente dirigida a obtener de modo vinculante sea una declaración o reconocimiento jurídico, sea una constitución de derechos o de nuevas situaciones, sea una imposición de conducta, en relación a personas y materias jurídicas sometidas al poder jurisdiccional de la Iglesia.”¹²⁷

De lo que se destacan como elementos, los siguientes:

- Una **serie**, de actos varios y encadenados entre si;
- Que se celebran en un **espacio jurídico**;
- *Por un acto de pretensión fundado en derecho de un sujeto del ordenamiento frente a otro sujeto;*
- Un deseo de que el juez, haga declaraciones jurídicas o reconocimientos, pronuncie decisiones constitutivas o imponga conductas a la otra parte, que suelen llamarse condenas;
- Que la pretensión y el proceso mismo versan sobre materias jurídicas que en principio suelen tener su propia regulación fuera del proceso;
- *Sobre materia jurídica sobre la que es competente la Iglesia.* Ya que la Iglesia por razón de su misión y de su competencia, no se confunde en modo alguno con la comunidad política, y si bien una y otra, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre, comunidad-política e Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno.

¹²⁷ AZNAR GIL, Federico R. Estudios de Derecho Matrimonial y Procesal en homenaje al Profesor Dr. D. Juan L. Acebal Luján, Editorial Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 1999, pág. 158.

2. COMPETENCIA PARA CONOCER DE UNA CAUSA.

La jurisdicción, se entiende como “la función pública con la que la Iglesia, por medio de órganos especialmente instituidos, realiza su poder y deber de administrar justicia a sus súbditos, bajo las formas exigidas por la ley, para dirimir mediante el proceso, las controversias suscitadas por el ejercicio de la acción, a la que haya que responder con decisiones firmes y ejecutorias.” Mientras la competencia, es la parte de jurisdicción atribuida a cada juez o tribunal y que determina sus poderes de intervención.”¹²⁸

Así, cuando los fieles reclaman legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia, o cuando los defienden, han de hacerlo en el fuero eclesiástico competente. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para juzgar una causa concreta.

2.1. SEDE APOSTÓLICA

En materia matrimonial, están reservadas a la Sede Apostólica, de acuerdo al canon 1405 del Código de derecho canónico:

- a) Las causas de nulidad y separación de aquellos que ejercen la autoridad suprema de un Estado.
- b) El juicio sobre el hecho de la inconsumación del matrimonio rato y la existencia de justa causa para la dispensa, cuya concesión sólo al Romano Pontífice compete.
- c) La disolución del matrimonio legítimo a favor de la fe.
- d) Las causas que el Romano Pontífice haya avocado a sí por iniciativa propia o a instancia de parte. La incompetencia de los demás jueces sobre estas causas, es absoluta.

¹²⁸ IGLESIAS ALTUNA, José María, “Procesos Matrimoniales Canónicos”, Editorial Civitas, Madrid 1991, pág. 234.

2.2. DEMÁS TRIBUNALES.

En las demás causas no reservadas a la Sede Apostólica son competentes en las causas de nulidad de matrimonio, o bien de separación de cuerpos, cuando las primeras no están reservadas a la Sede Apostólica, de acuerdo a lo señalado en el canon 1673 del Código de Derecho Canónico vigente:

| TRIBUNAL | FUNCIÓN |
|--|---|
| El Tribunal del lugar donde se celebró el matrimonio. | Éste es el llamado fuero contractual, derivado del derecho romano, que hoy no ofrece la suficiente seguridad para la actuación procesal, pues la mayoría de la gente no se casa en el lugar de su residencia, sino que se desplaza a otros sitios diferentes. |
| El Tribunal del lugar donde el cónyuge demandado tenga su domicilio o cuasidomicilio | Es decir, en el lugar donde el demandado tenga su residencia por más de tres meses, o por lo menos la intención de permanecer allí por ese lapso. |
| El Tribunal del lugar donde la parte actora tenga el domicilio, siempre y cuando se reúnan estos requisitos: | <ul style="list-style-type: none"> • Que ambas partes residan en el territorio de una misma Conferencia Episcopal, y • Que el Vicario Judicial del domicilio de la parte demandada, dé su consentimiento después de haber escuchado a ésta, requisitos que, al igual que en el derecho civil, pretenden que no se abra una causa a espaldas del cónyuge demandado y como tal, pueda con la misma facilidad que el demandante, salir a su defensa, que no es otra que el acogimiento en el derecho canónico de los principios civiles de publicidad e igualdad de las partes ante el juez. El Vicario puede dar el consentimiento aún contra la voluntad del demandado. • Que se trate del tribunal del domicilio del actor; no puede ser del cuasidomicilio. |

| | |
|---|--|
| <p>El Tribunal del lugar donde ha de recogerse la mayor parte de las pruebas,</p> | <p>Siempre que se obtenga el consentimiento del Vicario Judicial del domicilio del demandado, previa consulta a éste por si tiene alguna objeción.</p> |
|---|--|

2.3. CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

El conflicto de competencia puede surgir, o porque varios jueces o tribunales pretenden juzgar la misma causa, o porque se declaran incompetentes, de oficio o a instancia de parte. Si el conflicto de competencia se produce entre tribunales sujetos a un mismo tribunal de apelación, ha de ser resuelto por éste; sino están sujetos al mismo tribunal de apelación, resuelve la Signatura Apostólica.

Otro problema que puede surgir, es el que resulta cuando se presentan dos demandas de nulidad del matrimonio relacionadas entre si, ante dos tribunales que son competentes, en cuyo caso la competencia se determina identificando el tribunal que haya citado en primer lugar en forma legítima al demandado y este será el que tendrá el derecho a juzgar en razón de la máxima: Primero en tiempo. Primero en Derecho.

3. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES.

Las **PARTES** en un Proceso Canónico, “son los sujetos jurídicos que pretenden o frente a los que se pretende una tutela jurisdiccional concreta y que, afectados por el pronunciamiento judicial correspondiente, asumen plenamente los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso.”¹²⁹

También lo son, quienes con posterioridad al inicio del proceso mediante la demanda, pueden, por su relación con el objeto principal del proceso, entrar en él

¹²⁹ IGLESIAS ALTUNA, José María, “Procesos Matrimoniales Canónicos”, Editorial Civitas, Madrid 1991, pág. 134.

con plenitud de derechos, cargas y responsabilidades procesales. Las partes del proceso son en todo caso, las personas a las que afectará el pronunciamiento judicial.

El canón 1674 del Código de Derecho Canónico señala quiénes son hábiles para impugnar un matrimonio, estableciendo lo siguiente: “Son hábiles para impugnar el matrimonio:

1. Los cónyuges;
2. El promotor de justicia, cuando la nulidad ya se ha divulgado si no es posible o conveniente convalidar el matrimonio.”

En el caso de los cónyuges, pueden impugnar el matrimonio cualquiera de los dos en vida de ambos, o en su defecto, en caso de muerte de uno de los cónyuges, lo cual es posible cuando la decisión sea perjudicial para resolver otro asunto en el campo canónico o civil, como se desprende de lo contemplado por el canon 1675 en su primer apartado del Código de Derecho Canónico vigente.

También puede ocurrir que uno de los cónyuges muera mientras se tramita el proceso, por lo que en este caso hay que distinguir que si la causa no se había terminado, se suspende la instancia hasta que un heredero o sucesor del difunto o una persona que tenga un interés legítimo, la continúe. Sin embargo, si la causa ya estaba terminada pero quedan pendientes las diligencias finales de ejecución, el juez debe proseguirla, citando para ello al procurador, o a falta de éste, al heredero del fallecido o al sucesor.

Por lo que respecta al segundo párrafo del canon, la Iglesia establece unos ministerios específicos con las funciones de interponer pretensiones o de oponerse a ellas, ante el órgano jurisdiccional, en vez o además de la actividad que en este sentido desarrollen las partes, en este caso son el Promotor de Justicia y el defensor del vínculo.

“El promotor de justicia esta obligado, por oficio, a velar por el bien público en las causas contenciosas en las que esta implicado, y más en concreto, está legitimado para impugnar el matrimonio cuando la nulidad ya se ha divulgado y no es posible o conveniente convalidar el matrimonio.”¹³⁰

4. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL.

Existen diversas clases de tribunales, entre los más usuales podemos encontrar los siguientes:

| TRIBUNAL | DEFINICIÓN |
|---|---|
| Por la instancia | Instancia es cada una de las peticiones que se hacen en los distintos grados jurisdiccionales establecidos por la ley, para tramitar y sentenciar las causas judiciales, hay tribunales de primera, segunda, tercera y última instancia. |
| Por el número de jueces | Hay tribunales unipersonales y colegiados, según funcionen y juzguen con juez único o con pluralidad de jueces: ya sean tres o cinco. |
| Por razón del territorio | Existen tribunales diocesanos y metropolitanos, puede haberlos interdiocesanos, regionales, nacionales, según ejerzan sus funciones en una o varias diócesis, en una o varias regiones, en una nación. |
| Por la jurisdicción con que juzgan | Tribunales con jurisdicción propia o con jurisdicción delegada. Estos últimos han de atenerse a las funciones cometidas por la autoridad comitente o que delega. |
| Por la capacidad de juzgar en grado diverso | Hay tribunales que pueden conocer sólo en la primera instancia o sólo en apelación. Suele corresponder la serie de instancias al grado de los tribunales; pero a veces conoce en primera instancia el tribunal metropolitano o la Rota Romana, y en segunda instancia uno que es diocesano. |

Sin embargo corresponde por lo general, a un tribunal colegiado formado por tres jueces, lo concerniente al vínculo matrimonial. En el proceso documental de nulidad del matrimonio, en ambas instancias, el juez puede ser único. El Tribunal así conformado, debe actuar colegiadamente y sus decisiones deben ser el producto de la mayoría de sus votos.

¹³⁰ BRYS, “Iuris Canóici Compendium”, Editorial St. Andrew's College, Brugis, 1947-1949, pág. 169.

4.1. TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Es aquél ante el cual se da a conocer por primera vez una causa matrimonial, para que sea examinada y finalmente resuelta, por el mismo. Se integra de la siguiente manera:

4.1.1. EL JUEZ.

En cada diócesis y para todas las causas no exceptuadas expresamente por el Derecho, y de acuerdo a lo señalado en el canon 1419 del Código de Derecho Canónico, “el juez de primera instancia es el Obispo diocesano.”

A él le corresponde gobernar la iglesia particular que le esta encomendada con potestad legislativa, ejecutiva y judicial. El Obispo puede ejercer la potestad judicial por si mismo o por medio de otros ya que tiene la posibilidad de nombrar un Vicario judicial u oficial que constituye un solo tribunal con el Obispo, pero que no puede juzgar las causas que el Obispo se haya reservado. El Vicario judicial goza de potestad ordinaria y pueden designársele unos ayudantes denominados Vicarios judiciales adjuntos o Viceoficiales, quienes con potestad ordinaria presiden el tribunal colegial que por turno se haya designado para juzgar cada causa.

Tanto el Vicario judicial como los Vicarios judiciales adjuntos deben reunir una serie de requisitos para participar dentro del proceso, tales como tener treinta años de edad mínimo, ser sacerdotes de fama integra y doctores o al menos licenciados en Derecho Canónico. Considero necesario que cuando un Obispo ejerza la potestad judicial por si mismo, solamente lo debe hacer si cuenta por lo menos con la Licenciatura en Derecho Canónico, o el Doctorado, ya que en caso contrario su potestad se tendría que circunscribir únicamente a nombrar a los Jueces de su Diócesis. Ya que el Juez debe tener un amplio conocimiento en derecho, pues no puede aplicar e interpretar correctamente la ley alguien que no la conoce.

En los asuntos matrimoniales basta unas veces con un solo juez, en otros se exigen varios jueces. Un Tribunal integrado por tres jueces se exige en los procesos sobre el vínculo matrimonial que se ventilan en el procedimiento ordinario. Sin embargo en el procedimiento sumario de nulidad del matrimonio juzga sólo el ordinario. En los demás casos basta con un único juez, aunque esto no es una regla general ya que también en los procesos sumarios pueden intervenir tres jueces.

Este juez tiene entre otras funciones la de ordenar la introducción de las causas de nulidad matrimonial ante el respectivo tribunal, cuando encuentre en ellas motivos suficientes para originar el trámite de las mismas.

4.1.2. EL AUDITOR O INSTRUCTOR.

Es quien instruye la causa matrimonial, es decir, únicamente le corresponde recoger las pruebas y entregárselas al Juez. Función que realiza previa designación que para la causa le hace el juez del Tribunal; tal función puede recaer en la persona de clérigos o laicos aprobados por el Obispo al calificar las buenas costumbres, prudencia y doctrina de estos.

4.1.3. EL RELATOR O PONENTE.

Es uno de los tres jueces colegiados, elegido por el presidente del tribunal para que haga un resumen de la causa y presente por escrito ante el resto de la Sala, es decir, ante los dos jueces restantes, el proyecto de sentencia. Puede ser reemplazado por otro juez, cuando así lo disponga él presidente, previa la existencia de una justa causa, que bien puede ser por un impedimento o por una recusación.

4.1.4. EL PROMOTOR DE JUSTICIA.

La finalidad de su oficio es promover y tutelar el bien público, de acuerdo a lo establecido en el canon 1430 del Código. Se entiende por bien público: algo muy unido al bien común, cuyo concepto expone así la Constitución *Gaudium et spes*

en su numeral 26: “Es, el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección.”¹³¹

En la Iglesia es ley suprema la *salus animarum*. En los juicios se afirma que todo derecho esta protegido por acción y por excepción; pero hay derechos que sólo interesan al bien privado, y otros que tocan al bien común, a la salvación de las almas, como sucede en las causas matrimoniales, que afectan tanto a la familia como a la sociedad.

El bien público, es de orden más elevado que el particular, podría quedar sin la debida tutela no habiendo promotor de justicia. Su obligación de cuidar del bien público es por razón de su oficio que es eclesiástico y sin potestad de jurisdicción, siendo el ámbito de sus intervenciones amplísimo.

Su actuación se da cuando el código o la naturaleza del asunto exijan su intervención; las causas de nulidad y de separación del matrimonio canónico, pertenecen al bien público. El código dice cuándo puede actuar en el mismo impugnando la validez del matrimonio, lo cual ocurre cuando la nulidad se ha divulgado y no se puede convalidar. La falta del promotor de justicia en un proceso en el que deba actuar, hace que lo actuado esté viciado de nulidad.

➤ **FUNCIONES DEL PROMOTOR DE JUSTICIA.**

- ❖ Acusar la nulidad del matrimonio.
- ❖ Pedir que una causa de separación conyugal se siga en proceso contencioso ordinario en lugar de contencioso oral.
- ❖ Asistir al examen judicial de las partes, de los testigos y de los peritos y proponer al juez preguntas para el examen de las partes y de los testigos.

¹³¹ CONSTITUCIÓN GAUDIUM ET SPES, Número 26, Roma, en San Pedro, 7 de diciembre de 1965, pág. 67.

- ❖ Conocer las actas judiciales, aun cuando no estén publicadas y examinar los documentos presentados por las partes.
- ❖ Si interviene en el proceso, presentar observaciones y replicar a las alegaciones de las partes.
- ❖ Proponer querrela de nulidad y apelación contra la sentencia.
- ❖ Renunciar, si la ley no establece otra cosa, a la apelación interpuesta.

4.1.5. EL DEFENSOR DEL VÍNCULO.

Le corresponde salir a la defensa del matrimonio, cuando su validez sea objeto de discusión en un proceso. Debe proponer todo aquello que razonablemente pueda demostrarse, para evitar la nulidad del matrimonio o su disolución, cuando haya certeza sobre ello, así lo señala el canon 1432. Su función es igual a la que desempeña el Ministerio Público en el campo civil; por tanto, realiza no solo los actos tendientes a defender, sino también los necesarios para que se declare la nulidad cuando su existencia sea clara.

La no citación al proceso del defensor del vínculo, al igual que del promotor de justicia cuando deban intervenir, genera la nulidad del proceso. Si el defensor del vínculo o el promotor de justicia, fueron citados y no actuaron en el proceso o no fueron citados pero actuaron en él de oficio, sanean con ello la nulidad que afectaba el acto.

El defensor del vínculo y el promotor de justicia son nombrados por el Obispo, el cual los puede escoger entre clérigos o laicos de buena fama, doctores o licenciados en derecho canónico y de probada prudencia y celo por la justicia. Una misma persona puede desempeñar el cargo de defensor del vínculo y promotor de justicia, siempre y cuando no sea en la misma cusa, y pueden ser removidos del cargo por el Obispo, dada una causa justificada.

➤ FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL VÍNCULO

- ❖ Presenciar o asistir al examen de las partes;
- ❖ Elaborar el interrogatorio que han de absolver las partes en dicho examen;

- ❖ Hacer reparos al cuestionario, presentado por los abogados, para los testigos y los peritos;
- ❖ Formular las preguntas que estime convenientes para unos y otros;
- ❖ Examinar las actas aunque no se haya publicado la causa; y
- ❖ Apelar de la sentencia de primera instancia, si lo cree prudente.

4.1.6. NOTARIO.

“Es un técnico para la forma procesal, que con perfección técnica escribe los autos, los ilustra con sus anotaciones, los ordena con numeración adecuada, los custodia. Es el testigo público fidedigno, tanto del juez frente a las partes y de las partes frente al juez, como del tribunal superior respecto a cuanto se actúo y al modo de hacerlo en el tribunal inferior.”¹³²

Su misión de hacer fe pública, y el requisito de la firma, cuya falta es causa de la invalidez del acta, representan su actividad principal. Siempre que el notario en forma legítima, respecto a actos de su oficio en el proceso, certifique la autenticidad de un escrito o acta, su atestado hace prueba plena, siempre que la fe dada recaiga directamente sobre actos presenciados por él. Los actos judiciales eclesiásticos, son documentos públicos; las copias hacen fe plena en tanto en cuanto el notario certifique que concuerdan con el original. Dentro del juicio el poder de documentar comprende todo aquello que necesite tener fe pública, para la recta administración de la justicia.

4.2. TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Es aquél ante el cual se insta o apela para que la causa sea examinada por segunda vez. El canon 1438 del Código vigente, señala que cuándo esta segunda instancia sea necesaria o posible, el orden a seguir es el siguiente:

1. “Tribunal metropolitano para causas de los sufragáneos;
2. Tribunal de apelación para causas tramitadas en primera instancia ante el Metropolitano;
3. Tribunal de segunda instancia para religiosos;

¹³² CHAVIRA MARTINEZ, María de los Ángeles, “Nulidad Matrimonial en la Iglesia Católica”, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 96.

4. Tribunal de apelación contra las sentencias juzgadas en primera instancia por juez delegado.”

Se establecen en el presente canon, los supuestos ordinarios referentes al orden de las apelaciones, cuando es posible recurrir del tribunal inferior a otro superior. Este tribunal debe constituirse de la misma forma que el de primera instancia, sólo que si en el primer grado del juicio la sentencia la dictó un juez único, en el tribunal de segunda instancia debe juzgarse la causa de manera colegiada, ya que existe más colaboración y mayor garantía de acierto.

4.3. TRIBUNALES DE LA SEDE APOSTÓLICA.

El canon 1442 del Código de Derecho Canónico señala que: “El Romano Pontífice es juez supremo para todo el orbe católico y dicta sentencia o personalmente, o mediante los tribunales ordinarios de la Sede Apostólica, o por jueces en los cuales delega.”

El Papa es juez de todos los fieles. Tiene potestad ordinaria, directa y suprema sobre cualesquiera causas eclesiásticas de todos y cada uno de los pastores y fieles de la Iglesia. El Papa puede juzgar las causas de los fieles de todas las diócesis y partes del orbe católico, y sus sentencias son inapelables.

En el canon siguiente se establece que: “**1443.** La Rota Romana es el tribunal ordinario constituido por el Romano Pontífice para recibir apelaciones.”

Juzga en segunda instancia causas sentenciadas por tribunales ordinarios de primera instancia y que hayan sido apeladas a la Santa Sede. También juzga en tercera o ulterior instancia las causas ya juzgadas por la misma Rota Romana o cualquier otro tribunal que no hayan pasado a cosa juzgada. Juzga, por otra parte, en primera instancia las causas previstas en el canon 1405 en donde se establece que es derecho exclusivo del Romano Pontífice juzgar las causas que se refieren a cosas espirituales o ajenas a ellas, así como la violación a leyes eclesiásticas, lo cual según el canon 1442 del Código de Derecho Canónico.

El Romano Pontífice juzga:

1. A quienes ejercen la autoridad suprema de un estado.
2. A los Cardenales.
3. A los legados de la Sede Apostólica.
4. A los Obispos de causas penales.
5. A las causas que él mismo se haya avocado.

Se reserva para juzgar a la Rota Romana en referencia al canon 1405, en su apartado tercero:

1. A los Obispos en causas contenciosas.
2. Al Abad primado, al superior general de los institutos religiosos.
3. A las diócesis o a otras personas eclesiásticas tanto físicas como jurídicas.

4.4. TRIBUNAL SUPREMO DE LA SIGNATURA APOSTÓLICA.

Este tribunal juzga querellas de nulidad y peticiones de restitución *in Integrum* y otros recursos con trascendencia rotal. Los recursos en las causas sobre el estado de las personas que la Rota Romana se niega a admitir a nuevo examen. Excepciones de sospecha contra auditores de la Rota, conflictos de competencia, litigios provenientes de un acto de la potestad administrativa eclesiástica, le corresponde vigilar la recta administración de la justicia y determinar lo que se proeda contra abogados y procuradores, prorrogar competencia de los tribunales, fomentar y aprobar elección de los tribunales.

5. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA.

En el procedimiento canónico, y tratándose de la nulidad del vínculo matrimonial, siempre se ha mantenido como principio que el cónyuge demandante o demandado, puede acudir al juicio personalmente, cumpliendo sus actuaciones por si mismo, sin necesidad de procurador o abogado, salvo que el juez considere pertinente que aquél este representado por estos. La intervención del procurador y del abogado es conveniente, habida cuenta que se trata de un colaborador del juez en el proceso, pues actúa desde los trámites de presentación de la demanda,

proponiendo las causas que constituirán el *dubio*, y en general interviniendo en las diferentes etapas procesales en las cuales se precisa su participación.

5.1. EL PROCURADOR.

Es la persona que actúa por las partes dentro del proceso durante la etapa de la causa. No se requiere que tenga título de abogado, aunque sería lo más conveniente, pero debe ser mayor de edad y de buena fama.

5.2. EL ABOGADO.

“Es la persona que representa, ayuda y defiende a las partes dentro del proceso durante la etapa de la causa.”¹³³

El canon 1483 del Código señala que debe ser mayor de edad, de buena fama, además debe ser católico ya que de no serlo necesitara licencia del obispo para actuar; debe ser doctor en derecho canónico o por lo menos perito en los conocimientos del derecho, con aprobación del obispo. Entre algunas de las responsabilidades que tiene el abogado dentro del proceso canónico son:

- ❖ Participar en todas las actuaciones judiciales;
- ❖ Puede estar presente en todos los interrogatorios;
- ❖ Puede mirar las actas del proceso cuando lo estime prudente, aunque no se haya publicado la causa.

Tanto el abogado como el procurador deben presentar ante el Tribunal un mandato en forma verbal, ante el Notario del Tribunal respectivo, quien con su firma dará fe de su existencia, este requisito no se llevara a cabo si fueron designados directamente por el juez. Asimismo, requieren autorización expresa para renunciar a la acción de nulidad o a una actuación judicial.

¹³³ CHAVIRA MARTINEZ, María de los Ángeles, “Nulidad Matrimonial en la Iglesia Católica”, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 98.

El mandato debidamente otorgado, se extiende aun hasta después de proferida la sentencia definitiva, pues el apoderado continúa teniendo derecho a apelar de ella, mientras su mandato no le ordene lo contrario y a actuar en la segunda instancia sino ha sido expresamente desvinculado del proceso.

Respecto a la remoción de estos personajes, es importante saber que las partes conservan el derecho para solicitar la remoción de su procurador y abogado, cuando éstos han incurrido en una falta que les acarree tal sanción, o cuando por voluntad del mandante así lo requiera, pero al hacer uso de tal derecho debe comunicárselo al juez y a la parte contraria.

Existen cosas que el procurador y el abogado no pueden realizar ya que de hacerlo afectarían a las personas que depositaron en ellos su confianza; por causas graves, el juez de oficio o a petición de parte, puede por decreto rechazar o remover al procurador o al abogado. En el Código se señalan una serie de sanciones para cuando actúen dentro del proceso de mala fe, con fraude y en general por faltas a la ética. El abogado que así actúa, puede ser suspendido o eliminado por el Obispo del elenco de abogados admitidos en el tribunal.

Se prohíbe a los abogados y procuradores de acuerdo a lo que establece el canon 1488 del código vigente, lo siguiente:

1. Comprar el pleito
2. Pactar emolumentos excesivos o un porcentaje sobre la cosa litigiosa.
3. Fraudulentamente sustraer una causa de los tribunales competentes, para que sean sustanciados por otros más favorables.
4. Dar regalos o hacer promesas para obtener un buen resultado, es decir, prevaricar de su oficio.

Todo lo anterior se debe prever antes de iniciar el proceso, sin embargo, una vez presentado el libelo se empezara de forma concreta la tramitación del mismo; por

consiguiente de ser aceptado se iniciara el proceso de nulidad del matrimonio, para lo cual es necesario analizar cada una de las etapas del mismo.

6. ETAPAS DEL PROCESO ORDINARIO.

Si durante la vida de un matrimonio celebrado en forma canónica se presenta un impedimento dirimente, se debe tratar de subsanarlo por vía de jurisdicción voluntaria y transformarlo en un matrimonio válido. Si el impedimento dirimente no puede ser dispensado o uno de los cónyuges se niega a la dispensa, o expone razones importantes para la cesación de la unión, se debe incoar un procedimiento judicial. Los cónyuges no deben separarse sino cuando esté justificada la inmediata separación.

Una vez identificado el tribunal que es competente, tomando en cuenta la referencia del canon 1673 ya analizado anteriormente, se procederá a presentar el libelo, en el cual se formula la correspondiente petición, ante el Tribunal competente y aunque se admita una petición oral, si hay impedimento para presentar el libelo, el vicario debe mandar al Notario para que levante acta, se lea al actor y se apruebe por éste, un documento que sustituye al libelo.

6.1. DEMANDA.

La demanda es el escrito con el que se inicia o se ingresa una petición ante los Tribunales eclesiásticos, es necesaria ya que el canon 1501 señala de forma clara que “El juez no puede juzgar causa alguna, si el interesado o el promotor de justicia no han formulado una petición a tenor de los cánones.”

Lo cual se justifica desde el punto de que el proceso canónico es un proceso inspirado en el principio de iniciativa, y el presente canon es de extensión general a todo tipo de proceso canónico, con independencia de la naturaleza del interés que lo promueva, público o privado, por lo que en este canon se esta ordenando

que la incoación de todo proceso canónico queda sometida al principio de legalidad formal.

Posteriormente el canon 1502 del Código de Derecho Canónico señala: “Quien desea demandar a alguien, debe presentar un escrito al juez competente en el que se indique el objeto de la controversia y pida el ministerio del juez.”

Este canon solicita la exhibición del libelo ante juez competente, que consiste “en la presentación de un escrito de extensión más bien reducida proponiendo al juez el objeto de la controversia.”¹³⁴

Sin embargo, por coherencia de lenguaje y de conceptos, debió decirse el objeto de juicio, puesto que en ese momento la controversia no existe todavía, es solo potencial, e incluso podría llegarse al término del proceso sin que haya surgido realmente, como en los casos de allanamiento, e incluso en los de simple incomparecencia de parte demandada.

Hay ocasiones en que la parte no puede presentar un escrito, quizá porque tiene algún impedimento para ello, en este sentido el juez puede admitir una petición oral, sin embargo el canon 1503 en su apartado segundo señala que: “... en ambos casos el juez mandará al notario que levante acta, que ha de ser leída al actor y aprobada por éste, y que sustituye al escrito del actor a todos los efectos jurídicos.”

Esto quiere decir, que tanto la petición que se presenta por escrito, como la que se hace de manera oral, debe recogerse por escrito por el notario judicial, con lo que el acto de iniciativa oral se convierte en escrito, que una vez aprobado por el actor, tras su lectura, le sirve a todos los efectos como libelo de demanda.

Este libelo debe cumplir con ciertos requisitos, para que no sea rechazado al momento de su presentación ante el Tribunal competente que conocerá de la causa, el Código de Derecho Canónico señala cuales son estos elementos, aunque existen diversos formatos que pretenden presentar los elementos del

¹³⁴ REINA Y MARTINELLI, Víctor y Josep Ma. “Curso de Derecho Matrimonial”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 176.

libelo, lo cierto es que mientras se cumplan con los requisitos establecidos en el canon siguiente, el libelo no puede ser rechazado; sin embargo, en México sólo se cuenta con un formato y este vale para todas y cada una de las causales, cuestión que me parece incorrecto, ya que en todo caso debería existir un formato para cada una de las causales, lo cual complicaría las cosas, por lo mismo lo único que se debe exigir es que el libelo cuente con los requisitos que señala el Código, entre los cuales tenemos los siguientes:

“El escrito de demanda debe: 1 Especificar ante qué juez se introduce la causa, qué se pide y contra quién:” (Canon 1504)

Este apartado está relacionado con la competencia de los Tribunales, ya que es necesario que se especifique claramente, para no generar incompetencia, por lo tanto, que la causa no se admita y sea rechazada. También es importante que se especifique qué es lo que se está pidiendo, es decir, el motivo que fundamenta la petición, y contra quién se está reclamando la petición.

Es necesario que el demandado exprese si es menor de edad, incapaz o persona jurídica, en cuyo caso debe señalar quien será su representante, que supla o complemente su capacidad de obrar procesal. Si estas circunstancias concurrieran en el actor, su representante habrá de acreditar el título por el que demanda en nombre y en interés del representante. En cuanto a lo que se pida, debe hacerse con toda claridad para poder obtener el resultado deseado, que en este caso será la nulidad del matrimonio.

Y sigue mencionando el canon 1504: “2. Indicar en qué derecho se funda el actor y, al menos de modo general, en qué hechos y pruebas se apoya para demostrar lo que afirma;”

Las afirmaciones de hecho, al menos de modo sintético y somero se han de acompañar en la alegación de la norma jurídica aplicable, así como la argumentación o razonamientos que unen al derecho con el hecho, del que la acción se origina, aunque ésta no tenga por qué ser designada. Dentro de los

hechos se pueden incluir antecedentes familiares y de desarrollo de la personalidad de cada uno de los contrayentes, así como todos aquellos hechos que hayan influido para determinar la nulidad del matrimonio.

De acuerdo a lo señalado por el Doctor Francisco Huber Olea y Reynoso en su libro de Derecho Canónico Matrimonial, indica que se pueden mencionar en la parte de los hechos desde el conocimiento entre los contrayentes, cuándo paso y porqué se conocieron ambos, después, cómo se llevo a cabo el noviazgo, bajo que circunstancias y cómo es que se tomó la decisión de contraer matrimonio; expresando los problemas y dificultades que se suscitaron durante el desarrollo del mismo. Una vez tomada la decisión de contraer matrimonio, qué motivos fueron los que los ayudaron a tomar la decisión, así también, se deben expresar los trámites de la boda ante el párroco y como se llevo a cabo el matrimonio civil.

Expresar datos de la celebración religiosa, el viaje de bodas, la vida conyugal y cómo se dio la separación definitiva, qué situación guardan entre sí las partes en la actualidad, sus causales el derecho y por supuesto podrán indicarse aquellas pruebas con las que se espera poder demostrar los hechos aducidos.

En su tercer apartado el canon 1504 menciona: “3. Estar firmado por el actor o por su procurador, con indicación del día, mes y año, así como también del lugar donde habitan o dijieran tener la residencia a efectos de recibir documentos;”

El libelo debe ser suscrito por el actor o su procurador con indicación de día, mes y año. Estos últimos datos no son del todo precisos, porque la fecha relevante será la de su entrada en la oficina del notario del tribunal, quien deberá registrarla una vez presentado el escrito.

Por último éste canon señala: 4. Indicar el domicilio o cuasidomicilio del demandado.”

Es lógico, pues si el actor, que ya esta en autos ha de señalar el lugar donde recibirá notificaciones, con mayor razón se ha de exigir que, para las restantes

partes que han de ser citadas, se indique el lugar seguro donde se practiquen las citaciones. Esta es una innovación en éste Código, ya que en el anterior era una cuestión que no se contemplaba.

Existen otros documentos que se deben acompañar al escrito o libelo, los cuales son:

- ✓ Acta de Bautismo de los contrayentes.
- ✓ Actas del Bautismo de los hijos, si los hay.
- ✓ Acta de Matrimonio Canónico expedida por la Parroquia correspondiente.
- ✓ El poder conferido al Abogado, o en su defecto la aceptación de las partes del nombramiento o designación del Abogado que haga el Tribunal a las partes.
- ✓ Constancia de la Sentencia de Divorcio Civil, si ya se hubiera realizado.

6.1.1. ADMISIÓN O NO ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

Para que la demanda sea admitida, es necesario que el juez único o el presidente del tribunal colegial, comprueben que el asunto es de su competencia, así como que el actor tiene capacidad procesal para actuar en el juicio y esta legitimado para ello, de acuerdo a lo establecido por el canon 1505 del Código de Derecho Canónico vigente.

Este mismo canon menciona en su segundo numeral en que casos puede ser rechazado el escrito de demanda, estableciendo que:

“§ 2. Únicamente puede rechazarse el escrito de demanda:

1. Si el juez o el tribunal son incompetentes;
2. Si consta con certeza que el actor carece de capacidad procesal;
3. Si no se ha cumplido lo que manda el c. 1504, 1 -3;
4. Si del mismo escrito de demanda se deduce con certeza que la petición carece de todo fundamento y que no cabe esperar que del proceso aparezca fundamento alguno.”

En caso de que el libelo presente una de las cuestiones anteriores, deberá ser rechazado, sin embargo, existen defectos que pueden ser subsanados y de existir estos en el escrito, el actor podrá presentar ante el mismo juez un nuevo escrito correctamente redactado.

Si el rechazo del escrito se hizo sin justificación alguna, se puede interponer un recurso motivado contra el rechazo del escrito ante el tribunal de apelación o ante el colegio si fue rechazado por el presidente, lo cual se puede hacer en **un plazo de diez días**, de acuerdo a lo señalado por el canon 1505 en sus numerales &3 y &4 del Código multicitado.

Este recurso no es propiamente un recurso de apelación, aunque se interponga ante el tribunal de apelación. Por eso el plazo para su interposición no es el de la apelación y no se exige que el recurso sea proseguido.

El Código de Derecho Canónico también expresa que en caso de que se haya presentado el libelo ante el tribunal competente y pasado un periodo de un mes el juez no haya emitido decreto alguno, ya sea para admitir o rechazar la demanda, la parte que esté interesada puede instar al juez para que cumpla con su obligación; si a pesar de ello sigue sin obtener respuesta pasados diez días el escrito se considera admitido *ipso iure*.

“Es obligación tanto del presidente del tribunal como del juez único, previamente a la admisión de la demanda, y siempre que vea la esperanza de éxito en ella, utilizar medios pastorales tendientes a salvar el matrimonio que por medio de ese acto se impugna, induciendo al cónyuge demandante, o bien a ambos, a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal.”¹³⁵

Esta obligación la cumple el presidente o juez único, dejando constancia en el proceso por medio de decreto, que se dio cumplimiento a lo dispuesto por el canon 1676, en el cual se le recordó al actor el mandato divino que señala “lo que Dios ha unido no puede separarlo el hombre”, y que no obstante el demandante persiste en su intento de continuar con el proceso de nulidad.

¹³⁵ DE LA HERA, Alberto, “Relevancia Jurídica Canónica de la Cohabitación Conyugal”, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 2005, pág. 203.

6.1.2. NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y CITACIÓN DE LAS PARTES.

En el Derecho Canónico se mantiene el principio de publicidad, según el cual, “a nadie se le puede iniciar un proceso y proseguírsele sin su conocimiento, por lo que debe notificársele.”¹³⁶

Por lo tanto, en el acto en que se admita la demanda, el juez o presidente debe ordenar que se cite al otro cónyuge para que se le notifique la misma y la conteste, determinando si lo debe hacer por escrito o comparecer a una audiencia especial para concordar la duda. Admitida la demanda el Presidente deberá proceder a notificar el decreto de citación, de acuerdo a lo señalado por el canon 1507 del Código de Derecho Canónico.

El canon 1507 en su segundo párrafo señala: “§ 2. Si la demanda se considera admitida a tenor del c. 1506, el decreto de citación a juicio debe darse dentro del **plazo de veinte días** desde que se presentó la instancia mencionada en ese canon.”

Se refiere a cuando el juez no emite ninguna respuesta cuando es presentado un escrito de demanda, recordemos que primero tiene un plazo de un mes para contestar y si no lo hace se le puede volver a instar, para lo cual le otorgan un plazo de diez días, si a pesar de ello no contesta entonces la demanda se acepta ipso iure, sin embargo, para que pueda causar efectos y sean citados las demás partes al juicio es que se otorga un plazo de veinte días.

Finalmente se debe tomar en cuenta que el canon 1507 establece que: “§ 3. Cuando los litigantes comparecen de hecho ante el juez para tratar de la causa, no es necesaria la citación; pero el actuario debe hacer constar en las actas que las partes estaban presentes.”

Los requisitos y efectos de este decreto se plasman en el siguiente cuadro:

¹³⁶ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Causales de Nulidad del Matrimonio Canónico”, Segunda Edición, Editorial Leyer, Madrid, 2002, pág. 201.

| DECRETO DE CITACIÓN | |
|---|--|
| Requisitos del decreto: | Efectos de la citación de las partes al juicio |
| <p>Debe notificar al demandado y a las otras partes que estén interesadas.</p> <p>Debe tener anexado el escrito de demanda, salvo que a consideración del juez existan causas graves.</p> <p>En caso de que el que demande sea una persona que no tiene el libre ejercicio de sus derechos o libre administración de las cosas que se litiga, entonces deberá estar dirigido al tutor, curador, o procurador etc.</p> <p>Se hará llegar por medio del servicio público de correos.</p> <p>Debe constar en las actas la notificación y la forma en la que se hizo la misma.</p> | <p>“El Canon 1512 señala que: “Una vez que haya sido notificada legítimamente la citación o que las partes hayan comparecido ante el juez para tratar la causa:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La cosa deja de estar íntegra; 2. La causa se hace propia de aquel juez o del tribunal ante el cual se ha entablado la acción, con tal de que sean competentes; 3. Se consolida la jurisdicción del juez delegado, de tal manera que no se extingue al cesar el derecho del que delegó; 4. Se interrumpe la prescripción, si no se ha establecido otra cosa; 5. Comienza la litispendencia, y, por tanto, se aplica inmediatamente el principio «mientras está pendiente el litigio, nada debe innovarse.» |

Debemos tener en cuenta que la relación jurídica procesal surge tras la contestación del demandado y la formulación del *dubium*.

6.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Ante la demanda que le ha sido notificada, el demandado puede adoptar diversas actitudes, de las cuales podemos destacar las siguientes:

a) Adoptar una actitud pasiva:

➤ No comparece y permanece ausente del juicio.

“El Código anterior mencionaba que en caso de no comparecer el demandado, el juez procedía a sancionarlo declarándolo contumaz, lo que llevaba como sanción el que no se le notificará ninguno de los actos que se produjeran y que fuera condenado en costas; sin embargo, el demandado

podía purgar la contumacia demostrando causa justa, permitiéndosele así participar de las diferentes actuaciones.”¹³⁷

Hoy simplemente, si el demandado no comparece ni da una explicación razonable de su ausencia, ni responde a la demanda, procederá el juez a declararlo ausente del juicio, ya no contumaz, ordenando que la causa continúe hasta la sentencia definitiva y su ejecución.

➤ **Comparece y se somete a la justicia del tribunal.**

b) Adoptar una posición activa:

- Se allana ante la demanda.
- Se limita a negar la realidad de los hechos en que el demandante funda la demanda.
- Admite los hechos, pero niega el efecto jurídico que el demandante pretende.

c) Proponer excepciones:

- Procesales o de forma
- Materiales o de fondo.

d) Reconvénir.

El Código de Derecho Canónico vigente emplea el término “*litiscontestación*”, para hacer referencia a la contestación de la demanda, que es la situación resultante de la determinación del objeto procesal, de aquello sobre lo que versará el proceso, es decir, el dubio que será resuelto mediante el juicio.”¹³⁸

¹³⁷ MONTERO Y GUTIERREZ, Eloy, “Instituciones de Derecho Canónico”, Editorial Tecnos, Madrid, 1948, pág. 189.

¹³⁸ ALVAREZ-CORTINA, Héctor, et al, “Manual de Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial Colex, Madrid España, 2002, pág. 115.

La fijación del objeto del proceso es esencial en todos los tipos de procesos, tanto en los contenciosos como en los criminales, bien sea la causa principal o incidental, siempre que esta última deba resolverse por sentencia.

La contestación a la demanda puede llevarse a cabo por el demandado mediante escrito, en el que se contenga la respuesta que éste dé a las peticiones del actor contenidas en el libelo de demanda, o mediante comparecencia ante el juez, o presidente del tribunal.

6.2. ETAPA PROBATORIA

Es necesario que las partes demuestren ante el tribunal los hechos dudosos o controvertidos, por medio de argumentos legítimos.

La prueba, es “el acto o serie de actos procesales por los cuales se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad de los datos lógicos, que han de tenerse en cuenta en el fallo, ya que el fin de la misma, es formar el convencimiento del juez.”¹³⁹

Para proponer las pruebas el Código de Derecho Canónico vigente, no establece un plazo determinado, sin embargo, señala que el juez lo puede proponer dependiendo de la importancia y complejidad que entraña la acción que se intenta. Una vez concluido este plazo a instancia de parte el Tribunal puede prorrogar el plazo, siempre que se demuestre que existe causa suficiente para ello.

El Juez o el Tribunal puede aceptar o rechazar algunas de las pruebas propuestas por las partes, en caso de rechazo, se puede recurrir la decisión del Juez o Tribunal, en cuyo sentido se deberá conceder una respuesta inmediata, sin embargo, contra la resolución del juez en el caso no cabe apelación. La carga de la prueba incumbe al que afirma según lo establecido en el canon 1526 del Código vigente, es decir, que a cada parte le corresponderá la prueba de lo que conforme a la razón y a la experiencia, es más fácil probar para ella que para la parte contraria.

¹³⁹ IGLESIAS ALTUNA, José María, “Procesos Matrimoniales Canónicos”, Editorial Civitas, Madrid 1991, pág. 172.

Al proceso de nulidad matrimonial puede allegarse cualquier medio probatorio que se considere de utilidad para dilucidar la causa, siempre y cuando ese medio sea lícito, idóneo y conducente y cuyo objeto sean los hechos presentes, pasados y aun los futuros, siempre que éstos funden también la pretensión y sean además dudosos o controvertidos.

Así, tenemos que para lograr el convencimiento del juez existen varios medios de prueba que pueden ser “**judiciales o extrajudiciales**, si se recogieron dentro o fuera del proceso; **simples o preconstituídas**, si se obtienen durante el proceso o son anteriores a él; **plenas o semiplenas**, según el grado de certeza que producen en el ánimo del juez para dictar sentencia; **directas o indirectas**, si se refieren inmediatamente al hecho controvertido o a otro hecho distinto que adquiere valor probatorio por la conexión que tiene con el mismo.”¹⁴⁰

Sin embargo y de manera general, existen medios ordinarios de prueba que son aptos en el proceso canónico para demostrar lo que se afirma como son la prueba testimonial, la documental, los peritazgos, las presunciones y el examen de las partes.

6.2.1. PRESUNCIONES.

Las presunciones pueden ser legales u *hominis*, las que se enuncian a continuación son legales, y se debe dejar al criterio del juez el valor o la fuerza que tengan. En este sentido, existen cosas que no necesitan ser probadas tales como aquellas que la propia ley presume, que son:

- ❖ La presunción del canon 1060 que tiene que ver con que el matrimonio goza del favor del derecho, por el cual en caso de duda se ha de estar por la validez del matrimonio en tanto no se pruebe lo contrario.
- ❖ Se presume la consumación del matrimonio, una vez celebrado el mismo, si los cónyuges han cohabitado hasta que no se demuestre lo contrario.
- ❖ Se presume la permanencia del primer vínculo, aun cuando el anterior sea nulo o se haya disuelto por cualquier causa.

¹⁴⁰ REINA Y MARTINELLI, Víctor y Josep Ma. “Curso de Derecho Matrimonial”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 98.

- ❖ Se presume la validez del matrimonio en caso de bautismo dudoso.
- ❖ No se presume la ignorancia sobre la naturaleza del matrimonio después de la pubertad.
- ❖ Se presume el error simple sobre la unidad, la indisolubilidad o la dignidad sacramental del matrimonio que es compatible con el consentimiento.
- ❖ Se presume la existencia del consentimiento interno.
- ❖ Se presume la perseverancia del consentimiento.

Son aplicables como criterios de esta prueba al impedimento de disparidad de cultos los siguientes:

- El bautismo no se puede presumir, si la parte, de la cual se duda, es hijo de padres que pertenecen a una secta que o rechazaba el bautismo o solo lo confiere a los adultos, o bien si sus padres no profesan ninguna religión.
- Tampoco puede presumirse el bautismo si quien dice no estar bautizado nace entre acatólicos, en un país católico, y no se haya encontrado registro alguno en la Parroquia ni en la Curia diocesana. Lo cual no puede atribuirse a omisión de transcripción sino que debe haber una razón más grave.
- Se debe presumir el bautismo por el contrario, si los padres pertenecen a una confesión que admite el bautismo como necesario y que, ordinariamente se confiere a los niños y los padres son practicantes. O si solo uno de los padres es el que practica pero tiene la principal labor en la educación.

6.2.2. EXAMEN JUDICIAL DE LAS PARTES.

Una vez ejecutoriado el decreto de fijación de la duda, el juez ordena la instrucción de la causa, la cual comienza con el examen judicial de las partes; por lo que el periodo probatorio debe iniciarse con la citación de cada una de las partes en orden sucesivo, fijando audiencia para cada uno de ellos. Es importante señalar que no es correcto confundir la declaración de la parte, que es un acto procesal, con la confesión judicial o extrajudicial, puesto que no toda declaración de parte

contiene una confesión, ni el valor probatorio de la confesión es aplicable a cualquier declaración.

Lo primero que ha de hacerse es recibir el juramento a la parte, en virtud del cual se compromete a decir la verdad; se toma el cuestionario que previamente elaboró el defensor del vínculo, teniendo en cuenta para ello los hechos manifestados en la demanda en la contestación a la misma. Las partes por sí solas o por medio de sus abogados, pueden presentar algún cuestionario para que sea incluido dentro del interrogatorio, que prepara el defensor del vínculo, pero no es obligación de éste acogerlo.

El canon 1535 del Código de Derecho Canónico define la confesión judicial, como: “...la afirmación escrita u oral sobre algún hecho ante el juez competente, manifestada por una de las partes acerca de la materia del juicio y contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez.”

Es importante resaltar que la confesión debe hacerse dentro del juicio y ante el juez que es competente y que esta en sus funciones. La característica de la confesión y su condición indispensable, es que la afirmación del confesante perjudique a su pretensión, tanto si ésta es para que se declare la nulidad del matrimonio como si es para que no sea declarado nulo, a sabiendas de que con ello se perjudique a sí mismo.

Cuando una de las partes se rehúsa a ser interrogada, su silencio será valorado justamente por el juez, ya que es un principio de derecho, y sólo puede darse al silencio la fuerza de un indicio, cuyo sentido puede ser diverso según los casos y las circunstancias.

Existe la confesión extrajudicial, que “es aquella realizada fuera de juicio y que se puede aportar al proceso, en cuyo caso, corresponde al juez examinar todas las circunstancias en las cuales fue emitida, a fin de estimar el valor que se le debe atribuir.”¹⁴¹

¹⁴¹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Causales de Nulidad del Matrimonio Canónico”, Segunda Edición, Editorial Leyer, Madrid, 2002, pág. 205.

Existen confesiones que carecen de valor cuando reúnen las condiciones del canon 1538, es decir, que haya sido manifestada existiendo error de hecho o arrancada por violencia o miedo grave.

6.2.3. PRUEBA DOCUMENTAL.

En el nuevo Código se han ordenado las pruebas según su importancia, por lo que la prueba documental ha pasado a ocupar el segundo lugar, antes de la prueba testifical, la de peritos, la de acceso o reconocimiento judicial. También, ha desaparecido como prueba el juramento, tanto supletorio como el estimatorio y decisorio, el cual tenía un evidente carácter de prueba legal, y reflejaba una concepción privatista del proceso, a pesar de las rigurosas condiciones de admisibilidad exigidas por el derecho canónico.

En el Derecho procesal canónico son sinónimos los términos *documento*, empleado en el Código vigente, e *instrumento* que era el vocablo empleado en el pasado Código. Por lo que es documento todo objeto o cosa que instruye o enseña, dando a conocer un hecho y que puede mostrar al juez la verdad histórica del mismo, siempre y cuando sea un documento completo, claro, exacto, genuino y auténtico. Para el caso concreto y en sentido propio debemos entender que documento es la escritura que sirve para demostrar un hecho en juicio.

➤ TIPOS DE DOCUMENTOS.

El canon 1540 señala cuáles son los documentos públicos, al establecer lo siguiente: “§ 1. Son documentos públicos eclesiásticos aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el derecho.”

Es decir, son aquéllos que autoriza una persona pública en el ejercicio de su cargo eclesiástico, observando las solemnidades que prescribe la ley canónica.

Los principales documentos públicos eclesiásticos son: los del Romano Pontífice o de la Curia Romana y de los Obispos en el ejercicio de sus funciones, emitidos

en forma auténtica, asimismo, los atestados de tales documentos otorgados por ellos o por sus notarios; las escrituras autorizadas por los notarios eclesiásticos; los autos judiciales eclesiásticos; las partidas de bautismo, confirmación, ordenación, profesión religiosa etc., que se conservan en los Archivos de la Curia, o parroquia, y los atestados escritos sacados por los párrocos ordinarios o notarios eclesiásticos, así como las copias auténticas de los mismos.

También: “§ 2. Son documentos públicos civiles los que, según las leyes de cada lugar, se reconocen como tales.” (Canon 1540)

Es decir, todos aquellos que son expedidos por una autoridad civil que tiene facultad para expedirlos, como pueden ser las actas de nacimiento o de defunción, así como cualquier otro documento expedido por una autoridad que tiene facultad para expedirlo y que por lo mismo tienen legitimación y pueden autenticar y certificar el hecho que consta en el documento.

La eficacia del documento público, se restringe a lo que directa y principalmente afirma, es decir, al objeto del negocio o del acto jurídico para el que interviene la persona pública, la cual no hace fe, sino de aquello que percibe con sus sentidos y que se verifica en su presencia, pero no de la verdad u objetividad de las cosas referidas por otras personas. El federatario certifica que fueron dichas, no que los dichos sean verdaderos.

El canon 1540 en señala que: § 3. Los demás documentos son privados.”

Como todos aquellos que expiden o realizan los particulares y que por ello no pueden hacer prueba plena, sino una vez ratificados o reconocidos ante un federatario o bien ante la autoridad judicial, como pueden ser cartas, contratos, manuscritos, testamentos privados, etc.

El documento privado, tanto el admitido por la parte como el reconocido por el juez, tiene la misma fuerza probatoria que la confesión extrajudicial contra su

autor; contra los extraños, tiene la misma fuerza que las declaraciones de las partes que no sean confesiones.

Finalmente, los documentos para que tengan fuerza probatoria en el proceso deben estar en su forma legítima, y ser depositados en el Tribunal para que puedan ser examinadas por el Juez y la Contraparte, en caso de duda sobre la autenticidad del escrito o del extracto presentado como prueba, el juez puede ordenar se presente el original, y de no ser posible se puede pedir al Ordinario se practique su cotejo o su confrontación.

Para el caso del impedimento de disparidad de cultos son pruebas públicas eclesiásticas las siguientes:

- La partida del bautismo que se conserva en los archivos de la Curia.
- El documento que acredita que se concedió la dispensa del impedimento dirimente de disparidad de cultos, no siendo suficiente la dispensa del impedimento de mixta religión, si uno de los cónyuges consta que no fue bautizado.

Existen otras pruebas que se pueden presentar para acreditar que efectivamente se realizó el bautismo o que se solicitó la dispensa como son:

- Para probar que el bautismo se realizó, pero que se carece de la partida se pueden presentar las estampas con la inscripción de “recuerdo de los sacramentos recibidos”, sin embargo, no harán prueba plena ya que son documentos privados que necesitan ser ratificados por un juez o autoridad competente.
- Si lo que se pretende probar es la existencia de la dispensa, es posible que si no hay documento que la acredite, se pueda presentar la publicación de las amonestaciones matrimoniales, ya que ello supone que la dispensa fue pedida y otorgada.
- También, se pueden catalogar como pruebas documentales las fotografías, grabaciones de casetes o de discos compactos, que no están consideradas

por el Derecho Canónico expresamente, pero que en algunas ocasiones las presentan las partes y no pueden rechazarse, sino hay motivo para ello. Sin embargo, son muy objetables, por la facilidad que existe para modificarlas o falsificarlas.

Existe una prueba pública civil que se puede presentar como es:

- Acta de divorcio, ya que en México es en el juicio de divorcio cuando se define la situación de los bienes y de los hijos por el juez civil; y estas cuestiones deben estar resueltas antes de la nulidad matrimonial eclesial.

6.2.4. PRUEBA TESTIFICAL.

El fundamento de la prueba testifical radica en “la presunción de la veracidad que puede ser atribuida a toda persona que conoce y relata unos hechos que ha percibido directamente;”¹⁴² Existe una gran diversidad de testigos, sin embargo, los importantes para este caso son:

- ❖ El **testigo judicial** “es una persona fidedigna, ajena a la contienda, distinta del tribunal y de las partes, a quien se llama a juicio para que declare sobre hechos relacionados con el objeto del proceso, observando las debidas solemnidades. Por otro lado las atestaciones o testimonios son las afirmaciones hechas por los testigos ante el Tribunal, con las solemnidades del examen judicial.”¹⁴³
- ❖ Los **testigos de oídas** son importantísimos para el procedimiento Canónico ya que resulta complicado saber lo que acontece dentro de las paredes conyugales, haciéndolo posible a través de lo que los cónyuges manifiestan respecto a sus problemas, y generando así, datos importantes para la apreciación del juez al irse formando un criterio conforme al cual ha de emitir su sentencia. A diferencia del procedimiento civil, en el canónico son muy importantes estos testimonios, pero para el civil no son admitidos toda

¹⁴² BERNARDEZ CANTON, Alberto, “Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial McGraw-Hill., Madrid 1997, pág. 156.

¹⁴³ HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, “Derecho Canónico Matrimonial”, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 315.

vez que el testigo debe dar fe de algo que efectivamente presencié, más no de algo que le fue informado.

Por regla general cualquier persona puede ser llamada para ser testigo siempre que reúnan dos condiciones: conocimiento del hecho y veracidad de quien declara, a no ser que expresamente los rechace el derecho, toda vez que están excluidos totalmente los declarados incapaces, y lo están parcialmente los menores de catorce años y débiles mentales, también se consideran incapaces las partes en una causa, el juez o sus ayudantes, los abogados y todos aquellos que hayan prestado asistencia a las partes en la causa misma, como también lo son los sacerdotes, por lo que conocen respecto a la confesión sacramental, de acuerdo a lo señalada por el canon 1550 del Código vigente.

Esta prueba ciertamente tiene algunos inconvenientes ya que suele ser más cara, lenta y prolija, en comparación con la prueba documental, además de reunir diversos elementos que la debilitan con frecuencia. Es cierto que los testimonios pueden mezclar la mala fe con las pasiones, así como una serie de elementos que los hacen más o menos inseguros y relativizan su valor; como los fallos de memoria, las disposiciones afectivas y psicológicas de los testigos o la percepción defectuosa e incompleta de los hechos. Por lo que su fragilidad unida a los defectos de la práctica de los interrogatorios que cabe hacer mención en México solo existe un formato de interrogatorio para todas las causas, ha conducido a cierto desprestigio de la prueba testifical.

La obligación de testificar en un juicio es “una exigencia del bien público, de la justicia y de la vida social, y ha de cumplimentarse diciendo la verdad, siempre que el interrogatorio se haga en forma debida y sobre la materia pertinente a la cuestión que se debate, no a otros puntos ajenos a la controversia o irrelevantes en absoluto;”¹⁴⁴ pues reitero, la obligación de deponer y de responder con verdad, sola y toda, es una parte integrante de la obligación de obedecer al juez bajo cuya jurisdicción se encuentra el testigo.

¹⁴⁴ CHAVIRA MARTINEZ, María de los Ángeles, “Nulidad Matrimonial en la Iglesia Católica”, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 235.

El juez está facultado para refrenar la multitud de testigos que en ocasiones se presenta sin razón suficiente, y aunque las partes pueden proponer el número de testigos que les parezcan convenientes, es importante que tomen en cuenta que si se les rechazan algunos, no podrán apelar la decisión del juez. Por lo tanto, lo recomendable es que se presenten sólo los testigos que se considera ayudaran a reforzar lo manifestado en la demanda o contestación a la misma; en caso de presentar testigos demás o sin fundamento, podemos correr el riesgo de que sean rechazados los importantes para el caso en concreto.

➤ **INTERROGATORIO.**

El juez es el responsable de analizar cada una de las interrogantes y por ello, debe prestar cuidado en que las mismas reúnan las cualidades que señala el canon 1564 del Código de Derecho Canónico, donde señala que deben ser:

- **Breves y sencillas.** Toda vez que si son largas, complejas, complicadas, es lógico que el declarante no pueda responder con orden, ni recordar todo cuanto se le ha preguntado, y que el juez al valorar las respuestas no sea capaz de discernir si lo dicho corresponde a todas las partes de la pregunta a sólo a la última.
- **Acomodadas a la capacidad de quien ha de responder.** Si se hacen con términos técnicos para personas no versadas en la materia discutida se corre el peligro facilísimo de respuestas incorrectas.
- **No capciosas ni falaces.** En el examen se trata de averiguar la verdad, no de engañar al declarante en algo determinado, o impedirle que relate los hechos tal como él los ha percibido. Esto no impide que el instructor, de oficio o a instancia de los asistentes, haga preguntas relativas a la inverosimilitud de lo relatado, o incongruencias y contradicciones.
- **No sugerentes.** Cuando la pregunta sugiere la respuesta, ésta no debe atribuirse al testigo, ni vale el testimonio, porque si es falso, el declarante no ha hecho sino asentir a la mentira formulada, y si es verdadero no es eficaz,

no por afirmar la verdad, sino porque se limita a conformarse con lo sugerido.

- **En modo alguno ofensivas**, ni para el declarante, ni para las partes, ni para nadie de quienes tomen parte en el juicio.
- **Pertinentes**. Juzga de la pertinencia el juez teniendo en cuenta el objeto de la controversia.

Estas cuestiones son las que no deben pasar por alto en todo interrogatorio, pero esto no significa que las preguntas deban ser las mismas para todas las causas como sucede en la práctica, en los Tribunales de la Ciudad de México, ya que si lo que se pretende lograr con ello es una mayor practicidad, lo que debería existir es un interrogatorio para cada causa; toda vez que no pueden hacerse las mismas preguntas cuando se trata de una controversia por impedimento de orden sagrado que cuando se trata de disparidad de cultos, siendo materias totalmente diferentes, lo lógico es que las preguntas también sean de contenido diverso.

➤ **FORMA DE DESAHOGAR LA TESTIFICAL.**

Una vez que se presente el testigo éste debe ser examinado en los términos del canon 1560, por separado y previa su declaración, deberá prestar juramento de decir verdad, sin embargo, en caso de que se rehusare, la prueba se realizará sin perjuicio de ser valorado su dicho por el Tribunal posteriormente. Durante el interrogatorio deben estar presentes además del juez instructor, el notario, los abogados, el defensor del vínculo y el promotor de justicia, siempre que no haya impedimento para ello, las partes no pueden asistir al examen de los testigos, a no ser que el juez cuando esté en juego el bien privado considere admitirlas.

El juez instructor o un auditor son los que hacen el examen al testigo, formulan las preguntas propuestas por las partes o por el defensor del vínculo, así como aquellas preguntas que de oficio consideren necesarias y oportunas, por lo que, los testigos deben responder de forma oral, no debiendo leer escritos, a no ser

que se trate de cálculos, en cuyo caso podrán consultar sus anotaciones. Todas las declaraciones de los testigos se recabaran por escrito, por el actuario en las actas, lo hará en forma textual y no solamente su substancia; al terminar el actuario leerá la declaración al testigo a fin de poderle hacer adiciones, correcciones, mejoras o variaciones de conformidad con lo ordenado por el canon 1569 en su primera parte.

El canon 1560 del Código, prevé un careo, el cual solo se debe llevar a cabo si en las declaraciones de los testigos hay discrepancias graves, sin embargo aclara que no se realizará si ello provoca disensiones o escándalo. Tomando en cuenta que el careo “es una forma extraordinaria de examinar a las partes y a los testigos, y que no siempre conduce a descubrir la verdad de los hechos, pues normalmente la ofuscan por razones de psicología judicial.”¹⁴⁵

➤ VALORACIÓN DE LO TESTIMONIOS.

El canon 1572 da las pautas para la valoración de los testimonios, y señala que es importante que se tomen en cuenta los siguientes aspectos:

- a) La condición de la persona, su veracidad y honradez.
- b) Si declara de ciencia propia lo que ha visto u oído o si esta manifestando su opinión.
- c) Si en su declaración el testigo es constante y firmemente coherente consigo mismo o por el contrario es inseguro, variable o vacilante.
- d) Si los testimonios son contestes o bien si la declaración se puede confirmar o no con otros elementos de prueba.

Si aun no se publican las actas, el juez puede interrogar a los testigos repetidamente hasta que logre el esclarecimiento de los hechos; si se ha concluido la prueba, entonces sólo podrán ser requeridos pero para aclarar las preguntas ya

¹⁴⁵ IGLESIAS ALTUNA, José María, “Procesos Matrimoniales Canónicos”, Editorial Civitas, Madrid 1991, pág. 183.

formuladas, no así para contestar sobre lo mismo. Finalmente en base al equilibrio procesal no es correcto proponer muchos testigos, pero tampoco es lo más conveniente sólo proponer uno, ya que un sólo testigo no hace fe plena, es decir, no hace prueba plena o perfecta, lo cual no equivale a decir que carece de valor probatorio en absoluto.

En todo caso si lo que se pretende probar es la existencia del bautismo o de la dispensa en el impedimento de disparidad de cultos y no existe documento que lo acredite, entonces se puede hacer mediante la presentación de testigos que hayan estado presentes en el bautismo, como los padrinos, los padres o parientes, que afirmen la recepción del mismo, así como la persona que se haya encargado de la preparación de las personas para la debida recepción del sacramento.

6.2.5. PRUEBA PERICIAL.

Nada impide que las partes pidan la peritación, tomando en cuenta que la prueba pericial constituye un mecanismo procesal idóneo para proporcionar al juez aquellos elementos necesarios que le ayuden a la comprobación real y efectiva de un hecho por lo que la pericia es definida como: “una actividad procesal desarrollada, en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente cualificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.”¹⁴⁶

➤ NOMBRAMIENTO DE PERITOS.

La intervención del perito en el período probatorio puede ser voluntaria o necesaria. La intervención voluntaria la determina el juez, en función de su utilidad o conveniencia, mientras que la necesaria la prescribe el mismo Código. Así sea su intervención voluntaria o necesaria, es al juez a quien corresponde su nombramiento. Los peritos que nombra el juez se llaman judiciales y son los

¹⁴⁶ AZNAR GIL, Federico R. Estudios de Derecho Matrimonial y Procesal en homenaje al Profesor Dr. D. Juan L. Acebal Luján, Editorial Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 1999, pág. 254.

peritos públicos. A los demás, se les llama privados. Estos últimos son designados por las partes, a tenor del canon 1581, aunque necesitan la aprobación del juez. Incluso, con permiso del juez, pueden ver los autos, asistir a la realización de la pericia y hasta presentar al juez su propio dictamen.

La figura de los peritos privados es una novedad introducida por el Código actual, pues en el anterior no se mencionaba. A diferencia de los peritos públicos que son auxiliares del juez, los privados son auxiliares de las partes, y no tienen, por tanto, función procesal alguna.

Para la elección y nombramiento del perito, el juez debe cerciorarse de que éste sea un profesional cualificado o técnico especialista competente o de relevancia; no basta sólo el conocimiento teórico, sino que es necesaria la práctica. Parece necesario, o al menos muy conveniente, que el perito que interviene en las causas matrimoniales de declaración de nulidad de matrimonio tenga unos conocimientos, por lo menos elementales, del significado y del alcance de los capítulos de nulidad matrimonial sobre los cuales debe informar. De ahí que es conveniente que el Tribunal eclesiástico disponga de un elenco de peritos que se distingan por su ciencia, prudencia, integridad y vida congruente con la doctrina cristiana.

➤ **FUNCIÓN Y MISIÓN DEL PERITO.**

Tiene como función la de “colaborar con el juez eclesiástico, por medio de sus conocimientos y de su experiencia técnica, dirigidos a la búsqueda de la verdad, olvidándose del hecho de que con dicha ayuda o colaboración resulte beneficiado o perjudicado el periciado o periciados, es decir, para conseguir la certeza moral respecto a la posible validez o nulidad del matrimonio.”¹⁴⁷

➤ **DICTAMEN PERICIAL: OBJETO Y CONTENIDO.**

Todas las cuestiones formuladas por el juez deberán ser respondidas, por lo que el dictamen o informe pericial deberá contener respuestas razonadas a todas y cada una de las preguntas realizadas, y pese a las dificultades que se le

¹⁴⁷ FORNÉS, Juan, “Derecho Matrimonial Canónico”, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 168.

presentan, dado que la investigación pericial es retrospectiva al instante de la celebración del matrimonio, la causa de nulidad tiene que ser antecedente o estar presente en la emisión del consentimiento y que la mayor parte de las veces se trata de emitir dictamen de momentos lejanos en el tiempo.

Para que el perito pueda elaborar su informe con seriedad, rigor y precisión, se le deben facilitar en principio todos los autos, o al menos las pruebas realizadas que incluyan las declaraciones de las partes, su confesión judicial y las declaraciones testificales, así como cualesquiera otras que el juez estime conveniente.

El perito en su informe debe dejar constancia de manera clara de los medios que se ha hecho valer para la redacción del informe y de los argumentos en que se ha basado, es decir, del conjunto de actividades técnicas y metodológicas que ha seguido.

➤ **VALORACIÓN DE LA PERICIA.**

Es importante tener muy claro que la misión del perito no es la de resolver la cuestión jurídica propuesta en el dubio de la causa. Su dictamen no es voto decisivo, pues el perito no es juez, así que la validez o nulidad del matrimonio celebrado por el litigante, es incumbencia del juez, no del perito. Por tanto el juez en su libre valoración se atenderá a los criterios expuestos en el canon 1579, 1 cuando dice que: “§ 1. El juez ha de ponderar atentamente no sólo las conclusiones de los peritos, aunque éstas sean concordes, sino también las demás circunstancias de la causa.”

- En el caso del impedimento de disparidad de cultos, la prueba pericial se emplea sólo para determinar la autenticidad de los documentos que se presentan, ya sea de la dispensa o la partida de bautismo, y con ello acreditar que no existe impedimento o que el matrimonio haya sido inválido.

6.3. PUBLICACIÓN DEL PROCESO.

Es una etapa procesal en la que se reduce, casi en su integridad, la reserva de los actos procesales para las partes y sus apoderados; el juez, so pena de nulidad, debe decretar la autorización para que éstos examinen las actas que hasta el momento no conocen. Los abogados si lo prefieren, pueden pedir copias de las actas, de acuerdo a lo señalado por el canon 1598, asimismo, cuando las causas afectan el bien público, el juez puede decretar que algún acto no se manifieste, con el objetivo de evitar peligros gravísimos y teniendo cuidado de que siempre quede a salvo el derecho de la defensa.

Conocidas las actas del proceso, las partes pueden solicitar al juez, la práctica de las pruebas que consideren necesarias para completar las practicadas, o pedirle al juez que declare la conclusión de la causa, por encontrarse satisfecha la etapa probatoria. Si el juez decreta nuevas pruebas, posteriormente debe decretar una nueva publicación de dichas actas.

6.4. CONCLUSIÓN DE LA CAUSA.

Es la etapa procesal que indica al juez el momento en que se debe entrar a dictar la respectiva sentencia, una vez que se ha hecho la publicación, y se presenta esta etapa cuando se dan las siguientes circunstancias:

- Cuando las partes manifiestan que no tienen más pruebas para allegar al proceso.
- Cuando ha precluido el término fijado por el juez para la presentación de las pruebas.
- Cuando el juez considere que ya tiene el conocimiento suficiente de la causa, es decir, que tiene suficiente ilustración sobre ella.

6.5. ALEGATOS DE LAS PARTES.

Corresponde al juez señalar el plazo dentro del cual deben las partes presentar sus alegatos. En la práctica, tal señalamiento se hace por regla general en el mismo decreto de publicación del proceso. “Las alegaciones de las partes se denominan “defensas”, si van dirigidas en pro de la decisión, y “animadversiones”, las dirigidas en contra de ella.”¹⁴⁸

Los alegatos deben hacerse por escrito, pero el juez puede solicitar que se hagan oralmente. Presentados los alegatos, las partes pueden dentro del plazo fijado por el juez, hacer réplicas. Este derecho es por una sola vez, salvo que el juez estime concederlo una vez más, y si lo hiciera para una de las partes, se entiende también concedido a la otra. El defensor del vínculo y el promotor de justicia, siempre tienen derecho a replicar las respuestas de las partes.

Si las partes son negligentes en la presentación de sus alegaciones dentro del término fijado, o dejan la decisión a ciencia y conciencia del juez, y éste se encuentra debidamente ilustrado de la causa, puede dictar inmediatamente la sentencia, pero no antes de la alegación o escrito del Defensor del Vínculo o el Promotor de Justicia, si intervienen en el juicio.

6.6. LA SENTENCIA.

Es el acto del juez que pone fin a la instancia, al decidir la cuestión principal pretendida por el actor. El canon 1607 señala las diferentes sentencias que puede dictar un juez, al señalar lo siguiente: “Una causa tratada judicialmente, si es principal se decide por el juez mediante sentencia definitiva; si es incidental, mediante sentencia interlocutoria, sin perjuicio de lo que establece el c. 1589 § 1.”

Para que sea pronunciada una sentencia se requiere que el juez tenga certeza moral sobre la causa que va a decidir, la cual debe encontrar dentro de las actas y de las pruebas recogidas en ellas. Si el juzgador no puede hallar esa certeza

¹⁴⁸ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Causales de Nulidad del Matrimonio Canónico”, Segunda Edición, Editorial Leyer, Madrid, 2002, pág. 209.

moral sobre la causa, ha de pronunciarse manifestando que no consta la nulidad pretendida por el actor, apoyado por lo dispuesto en el canon 1608.

La sentencia se redacta teniendo en cuenta quién la pronuncia; si es un juez único, lo hace éste; si es colegiado, uno de ellos es el ponente o relator. El día señalado por el presidente de turno para la discusión de la sentencia, cada uno de los jueces debe aportar por escrito sus conclusiones sobre la causa y las razones fácticas y de derecho por la que llegó a tal conclusión. La redacción no debe tardar **más de un mes** contado a partir del día en que se tomó la decisión, salvo que por razones graves el Tribunal señale un plazo mayor. La decisión se adopta por mayoría, pero si alguno no está de acuerdo con ella, puede solicitar que sus conclusiones se remitan al Tribunal Superior con la apelación, según lo dispuesto por el canon 1609.

6.6.1. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.

- Debe decidir la causa discutida respondiendo a cada una de las partes de la fórmula de la duda.
- Debe advertirle a las partes sobre las obligaciones morales y civiles con que pueda quedar un esposo con el otro, o con la prole, en cuanto al sustento y educación, así como de las obligaciones que hayan podido surgir del juicio y el modo como han de cumplirlas.
- Hacer una exposición sobre las razones tanto fácticas como en derecho sobre las que se apoya la parte dispositiva de la sentencia.
- Decidir sobre las costas, si hubo lugar a ellas.

En cuanto a la publicación de la sentencia debe hacerse cuanto antes, indicando los recursos que caben contra ella, tales como la querrela de nulidad y la apelación.

6.6.2. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA.

La fuerza de la sentencia se deriva del hecho de haber sido publicada, lo cual puede darse de las siguientes formas:

1. Citando a las partes o a sus procuradores para que reciban notificación personal y lean la sentencia.
2. Entregándole copia a cada una de las partes.
3. Enviándoseles por cualquier medio seguro, como el servicio público de correo.

Por lo que se refiere a la corrección de errores en la sentencia se debe tomar en cuenta lo siguiente: cuando se presenten errores en la sentencia, de conformidad con el canon 1616, pueden corregirse, ya sea de oficio o a petición de parte. Tales errores pueden ser entre otros:

- a. Error en el texto.
- b. En la transcripción de la parte dispositiva.
- c. En el resumen de los hechos.
- d. En las peticiones de los litigantes.

6.6.3. IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

a) QUERRELLA DE NULIDAD.

La querrela de nulidad la juzga el mismo juez que dictó la sentencia, salvo que el querellante solicite que el juez sea reemplazado por otro del mismo grado, por temor a que aquél tenga prejuicios o fundadamente lo crea sospechoso.

Puede proponerse con el recurso de apelación, dentro del plazo de quince días hábiles, enviando ambos al tribunal de apelación. La querrela se puede interponer por una de las siguientes causales, ya sean insanables o sanables.

❖ CAUSALES DE NULIDAD INSANABLE.

1. Cuando quién dictó la sentencia fue un juez absolutamente incompetente.
2. Cuando la sentencia la dictó quien carece de potestad de juzgar en el tribunal donde se ha decidido la causa.
3. Cuando el juez ha dictado sentencia, coaccionado por fuerza o por miedo grave.
4. Cuando se ha adelantado el juicio sin demanda judicial, o no se ha adelantado contra demandado alguno.
5. Cuando se ha dado entre litigantes, uno de los cuales, al menos, no tenía capacidad para comparecer en juicio.
6. Cuando alguien actuó en nombre de otro sin mandato legítimo.
7. Cuando le ha sido negado a alguna de las partes el derecho de defensa.
8. Cuando no se decidió, ni siquiera parcialmente, la controversia.

❖ CAUSALES DE NULIDAD SANABLE.

1. Cuando la sentencia ha sido proferida por un número ilegítimo de jueces.
2. Cuando la sentencia no contiene los motivos o razones de la decisión.
3. Cuando la sentencia carece de las firmas ordenadas por el derecho.
4. Cuando la sentencia no indica año, día, lugar en que se dio.
5. Cuando se fundamente en un acto jurídico nulo, cuya nulidad no haya sido saneada.
6. Cuando se ha proferido contra un litigante legítimamente ausente.
7. Cuando hubo falta de citación legítima.

La querrela de nulidad insanable se puede interponer , a modo de excepción, perpetuamente, y como acción, ante el juez que dictó la sentencia, dentro de los 10 años contados desde el día de la publicación de la misma, mientras que la querrela de nulidad sanable se puede proponer dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se tuvo noticia de la publicación. Vencido éste término, caduca la oportunidad.

El juez oficiosamente puede enmendar la sentencia nula que él profirió, en el plazo indicado para presentar la querrela de nulidad sanable, a menos que se haya interpuesto con la apelación o se haya saneado por el tiempo, y pueden interponer la querrela de nulidad, el defensor del vínculo o el promotor de justicia, y los litigantes.

b) APELACIÓN.

Para que pueda predicarse que una nulidad ha sido favorable o no, para el actor, es necesario que se hayan proferido dos sentencias uniformes sobre ella, razón por la cual, debe remitirse la sentencia favorable de primera instancia, de oficio, al tribunal de apelación, dentro de los 20 días siguientes a la publicación, con las apelaciones si las hubo. “Si una sentencia ha sido desfavorable a cualquiera de las partes, esa parte, el defensor del vínculo o el promotor de justicia, en los juicios en donde debe actuar, pueden interponer el recurso de apelación.”¹⁴⁹

La sentencia que ha sido nula no es apelable, a menos que el recurso se interponga con la querrela de nulidad. El término para interponer la apelación es el de 15 días hábiles contados desde la notificación de la publicación de la sentencia. El recurso se debe interponer de forma motivada.

c) RECURSO DE REVISIÓN.

Para impugnar la firmeza de una sentencia, se puede acudir al ejercicio del recurso de revisión cuando se den los siguientes supuestos:

1. En el caso de que se hayan dictado dos sentencias conformes entre sí, ya sea desestimando o estimado la demanda de nulidad del matrimonio.
2. En el caso de que se haya dictado una sentencia, declarando la nulidad y un decreto que la confirme.
3. En el caso de una sentencia afirmativa emitida en un proceso documental.

¹⁴⁹ IGLESIAS ALTUNA, José María, “Procesos Matrimoniales Canónicos”, Editorial Civitas, Madrid 1991, pág. 180.

4. En el caso de una sentencia única, que sea negativa, en donde la apelación no fue interpuesta o procedida, o que posteriormente sea renunciada o bien haya caducado.

“En el caso de que una sentencia ya tenga firmeza, se puede ejercitar el recurso extraordinario de revisión, siempre que existan nuevas y graves pruebas o razones que acrediten ciertamente el ejercicio de este recurso.”¹⁵⁰

Se debe interponer ante el tribunal de segunda instancia, dentro de un mes a partir de la presentación de las pruebas y de las nuevas razones que se puedan aducir a favor del ejercicio de la acción; se decidirá si se admite o no la nueva proposición de la causa; este recurso no suspende la ejecución de la sentencia, salvo el caso en que el tribunal ordene otra cosa. Es competente el tribunal superior al que dictó la segunda sentencia afirmativa.

6.6.4. COSA JUZGADA.

Es principio sentado por los cánones 1643 y 1644, que nunca pasan a la calidad de cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas. De conformidad con las normas canónicas, frente a dos sentencias uniformes que declaren la nulidad del matrimonio, se puede acudir en cualquier tiempo al tribunal de apelación para pedir la revisión de la decisión, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. Pedir la nueva proposición de la causa.
- b. Aportar nuevas y graves pruebas o argumentos.
- c. Que lo anterior se presente al tribunal en el plazo perentorio de 30 días, desde que se pidió la nueva proposición.

Transcurrido un mes desde que el tribunal recibió las pruebas y los argumentos, debe decretar o no la nueva proposición, si encuentra serios fundamentos para ello. La solicitud de nueva proposición de causa no suspende la ejecución de la sentencia, a no ser que por la gravedad del caso, el tribunal determine otra cosa.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pág. 81.

6.6.5. LA RESTITUCIÓN *IN INTEGRUM*.

Se presenta cuando una sentencia que paso a ser cosa juzgada, consta en ella manifiestamente su injusticia, de acuerdo con el canon 1645. Se diferencia de la restitución íntegra, de la querrela de nulidad, porque en ésta se trata de una sentencia que se cree nula, y aquella versa sobre una sentencia jurídicamente válida pero manifiestamente injusta. Tal injusticia se da en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia se fundamenta en pruebas que luego se han descubierto como falsas, de modo que sin tales pruebas, no se hubiera obtenido la decisión.
2. Cuando aparecen documentos que prueban hechos que determinarían una decisión contraria.
3. Cuando la sentencia se dio por dolo de uno de los litigantes, con daño del otro.
4. Cuando se ha infringido evidentemente una ley sustantiva, no meramente procesal.
5. Cuando la sentencia se opone a una decisión precedente, que ya pasó a ser cosa juzgada.

En los tres primeros casos, la restitución íntegra se pide ante el juez que dictó la sentencia, en el término de tres meses contados a partir del día que se conocieron esas circunstancias; para los dos casos restantes, es competente el tribunal de apelación, debiéndose solicitar dentro de los tres meses contados a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia.

“La restitución *in integrum* suspende la ejecución de la sentencia, si no ha comenzado, a no ser que se sospeche que se hizo uso de la institución para demorar la ejecución.”¹⁵¹

Concedida la restitución íntegra, debe el juez pronunciarse sobre el fondo de la causa por lo que señalan los cánones 1647 y 1648.

¹⁵¹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Causales de Nulidad del Matrimonio Canónico”, Segunda Edición, Editorial Leyer, Madrid, 2002, pág. 217.

CONCLUSIONES.

En mi parecer establezco algunas conclusiones generales, en relación con la elaboración de este trabajo, y lo hago en los siguientes términos:

1. El matrimonio es un hecho que se da en todos los pueblos. Es una institución necesaria, requerida por la naturaleza humana y que inclina al hombre y a la mujer, innata y espontáneamente, a unirse matrimonialmente en forma estable, con miras a la perfección personal y a la perpetuación de la especie.
2. El matrimonio es una institución de Derecho natural, ya que se encuentra en la propia naturaleza del hombre.
3. Por *ius connubii* o derecho fundamental y natural, todo hombre puede contraer matrimonio; sin embargo dentro del Derecho Canónico se establecen ciertas prohibiciones que inhabilitan ese derecho. Estas prohibiciones reciben el nombre de impedimentos, los cuales inhabilitan a realizar matrimonio válido a las personas físicamente, jurídicamente, religiosamente o por su parentesco.
4. El impedimento de disparidad de cultos es una inhabilidad religiosa que prohíbe la unión entre un bautizado en la Iglesia católica con persona no bautizada.
5. En caso de realizarse un matrimonio dispar se reputará inválido, a menos que se contraiga cuando se haya otorgado una dispensa de dicho impedimento.
6. El fundamento del impedimento de disparidad de cultos se atribuye al cuidado de la fe de todo católico.

7. El impedimento de disparidad de cultos, debería ser suprimido, al menos en su forma actual de impedimento, toda vez que, la normatividad existente carece de un sistema efectivo en el que se prevea el cuidado de la fe.
8. Si el matrimonio es una manifestación de la libertad y voluntad de los contrayentes, es absurdo que se les limite al cumplimiento de una serie de requisitos que la Iglesia no puede controlar.
9. Se debe dejar a la voluntad de los contrayentes el unirse en un matrimonio dispar, lo único que debiera hacer la Iglesia es informar al Cónyuge católico los peligros que corre al unirse con un acatólico, pero que sean ellos los que decidan unirse o no, sin tener que realizar tramites innecesarios para que les concedan una dispensa, en donde se comprometan a circunstancias que no cumplirán y que finalmente la Iglesia no tendrá como hacerlos cumplir.
10. La expresión “apartarse de la Iglesia católica por un acto formal”, se trata de una cuestión *importante y grave*, ya que de la acertada interpretación que se dé a esa fórmula dependerá la validez o la nulidad de determinados matrimonios.
11. Me inclino por mantener la fórmula empleada en el c. 1071,1,4º, que es perfectamente conocida en derecho, pero refiriéndola no al abandono de la fe, sino de la Iglesia católica y a ella se le deberán atribuir los efectos jurídicos que se otorgan a la fórmula, cuya supresión sería deseable. Con este cambio, ciertamente no se solucionan todas las dificultades, pero, al menos, sería más clara la ley y mayor la certeza jurídica.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALVAREZ-CORTINA, Héctor, et al, "Manual de Derecho Matrimonial Canónico", Editorial Colex, Madrid España, 2002.
2. ARRIETA Y CALVO ALVAREZ, Juan Ignacio y Joaquín, "Manual de Derecho Canónico", Editorial Eunsa, Pamplona 2005.
3. AZNAR GIL, Federico R. "Estudios de Derecho Matrimonial y Procesal en homenaje al Profesor Dr. D. Juan L. Acebal Luján", Editorial Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 1999.
 - "El nuevo derecho matrimonial canónico", Editorial Constitución y Leyes, Salamanca, 1985.
4. BERNARDEZ CANTON, Alberto, "Derecho Matrimonial Canónico", Editorial McGraw-Hill., Madrid 1997.
 - "Compendio de Derecho Matrimonial Canónico", 7ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1991.
 - "Los Esponsales". Editorial McGraw-Hill, Madrid 1990.
5. BIALOSTOSKY, Sara, "Panorama del Derecho Romano", Editorial Porrúa, México, 2002.
6. BOROBIO GARCÍA, Dionisio, "Inculturación del Matrimonio, Ritos y Costumbres Matrimoniales de Ayer y de Hoy", Editorial San Pablo, España, 1993.
7. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz, "Primer Curso de Derecho Romano", Editorial Porrúa, México, 2001.
8. BRYS, "Iuris Canóici Compendium", Editorial St. Andrew's College, Brugis, 1947-1949.
9. CASTAÑO, J. M. F., "Legislación matrimonial de la Iglesia", Editorial Publicaciones Salamanca, Salamanca 1994.
10. CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, Editorial San Pablo, Colombia, 2001.
11. CHAVIRA MARTINEZ, María de los Ángeles, "Nulidad Matrimonial en la Iglesia Católica", Editorial Porrúa, México, 2007.

12. CIPROTTI, Pio, "Lezioni di diritto Canonico", Ediciones Palabra, Padova, 1943
13. CONCILIO VATICANO II, Documentos, Editorial Biblioteca de Autores cristianos, Constituciones, Decretos y Declaraciones, Madrid, 1967.
14. CONSTITUCIÓN GAUDIUM ET SPES, Número 26, Roma, en San Pedro, 7 de diciembre de 1965.
15. DE LA HERA, Alberto, "Relevancia Jurídica Canónica de la Cohabitación Conyugal", Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 2005.
16. ENGELS, Federico, "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado", Segunda Edición, Ediciones Quinto Sol, México, 2002.
17. FALCO, Mario, "Corso di diritto Ecclesiástico", Ediciones Palabra, Padova, 1935.
18. FERRARA SANTA MARIA, "La Promesa di Matrimoni", Editorial Vita e pensiero, Roma 1982.
19. FORNÉS, Juan, "Derecho Matrimonial Canónico", Editorial Tecnos, Madrid, 1990.
20. GARCIA FAILDE Juan José, "Transtornos Psíquicos y Nulidad del Matrimonio", Editorial Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca, Salamanca, 1999.
21. GASPARRI, Pietro, "Tractus Canonicus", Editorial Commentarium pro religiosis, Roma 1942.
22. GHERRO, Salvatore, "Diritto matrimoniale canonico", Ediciones Palabra, Padova, 1985.
23. HAMILTON, Carlos, "Manual de Derecho Canónico", Editorial Friburgo Herder, Santiago de Chile, 1949.
24. HEIMERL PREE, Kirchenrecht, "Allgemeine Normen und Eherecht", Editorial Glen Rock, Wien-Neuw York, 1983.
25. HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, "Derecho Canónico Matrimonial", Editorial Porrúa, México, 2006.
 - "Los Esponsales en Derecho Canónico", Editorial Porrúa, México, 1997.

- “Teoría Tomista del Bien Común”, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 26. IGLESIAS ALTUNA, José María, “Procesos Matrimoniales Canónicos”, Editorial Civitas, Madrid 1991.
- 27. JOMBART, Emile, “Manual de Droit Canon”, Editions de la Librairie du Globe, Paris, 1949.
- 28. LA BIBLIA MISIONERA, Tercera Edición, Editorial Misioneros Servidores de la Palabra, México, 2005.
- 29. LAMAS LAVIDO, “Nulidad por Condición de Pasado”. Editorial COLEX, Madrid 1997
- 30. M. FLADER, John, “Los matrimonios Mixtos ante la reforma del Código de Derecho Canónico”, XI Cuadernos, Editorial Colección Canónica de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1971.
- 31. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, “El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución”, Editorial Porrúa, México, 2006.
- 32. MANS PULGARNAU, Jaime M., “Derecho Matrimonial Canónico”. Vol. I, Editorial McGraw-Hill, Madrid 1997.
- 33. MARGADANT, Guillermo, “La Iglesia ante el Derecho Canónico”. Editorial Porrúa, México, 1999.
- 34. MENÉNDEZ PELAYO, Marcelino, “Historia de los Heterodoxos Españoles” Librería Católica de San José, Madrid 1880, tomo 1:59-65.
- 35. MESA MORRERO, Carolina, “Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos”, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000.
- 36. MONETA PETRUS, Paolo, “Il matrimonio nel nuovo diritto canónico”. Editorial Vita e pensiero, Génova 1986.
- 37. MONTERO Y GUTIERREZ, Eloy, “Instituciones de Derecho Canónico”, Editorial Tecnos, Madrid, 1948.
- 38. PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Causales de Nulidad del Matrimonio Canónico”, Segunda Edición, Editorial Leyer, Madrid, 2002.

39. PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime, Carlos, "Derecho Canónico Matrimonial para Juristas" (con modelos para los Procesos Canónicos y Civiles), Editorial Dykinson, Madrid, 1993.
40. PLUGLIESE, F.A. "Iuris Canonici Publici et Privati Summa Lineamenta", Editorial Aug. Taurinorum, Milano 1936-1939.
41. REGATILLO, Eduardo, "Instituciones Iuris Canonici", Editorial Sal Térrea, Santander, 1948.
42. REINA Y MARTINELI, Víctor y Josep Ma. "Curso de Derecho Matrimonial", Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995.
43. SANTO TOMÁS DE AQUINO, "Suma Teológica", trad. Vara Aparicio, B.A.C., Editorial Tecnos, Madrid, 1990.
44. VITALI E-BERLINGO, Salvatore, "Diritto matrimoniale canonico", Editorial Mondadori, Milano 1989.
45. WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, "Manual de Derecho Matrimonial Canónico", Universidad Pontificia de México, México, 1996.
46. WERNZ VIDAL, Francisco, "Ius Canonicus", Editorial Commentarium pro religiosis, Roma, 1981.

LEGISLACIÓN

47. CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Editorial SISTA, 2006.
48. CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2008.
49. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, Edición Bilingüe, Ediciones Universidad de Navarra S. A. (EUNSA), Pamplona, 1989.
50. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, "Derecho Eclesiástico del Estado", Sexta Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 2005.