



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO: DE DERECHO ROMANO E HISTORIA DEL DERECHO

“LA EXCLUSIÓN DEL CONTRATO MATRIMONIAL CANÓNICO”

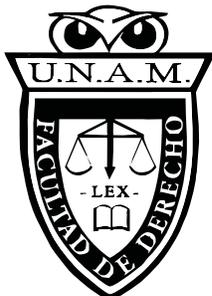
T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
CARLOS DÍAZ GARCÍA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. FRANCISCO HUBER OLEA Y REYNOSO



CIUDAD UNIVERSITARIA, SEPTIEMBRE DE 2010.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS
FD/SDR/072/09/2010

Dr. Isidro Ávila Martínez
Director General de la Administración
Escolar de la U.N.A.M.
Presente.

El alumno Carlos Díaz García, con número de cuenta 65139790, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del Dr. Francisco Huber Olea y Reynoso, la tesis intitulada **"LA EXCLUSIÓN DEL CONTRATO MATRIMONIAL CANÓNICO"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Dr. Francisco Huber Olea y Reynoso, me ha comunicado que el trabajo se concluyó satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos para su presentación en examen profesional.

En mi carácter de director del seminario, apruebo la tesis presentada para que sea sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno Carlos Díaz García, he inserto la leyenda que dice:

En sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar los trámites para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Ciudad Universitaria, D. F., septiembre 06 de 2010

DR. JOSÉ DE JESÚS LEDESMA URIBE
Director



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

A LA FACULTAD DE DERECHO

AL SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

A SU DIRECTOR

DR. JOSÉ DE JESÚS LEDESMA URIBE

AL DR. DON FRANCISCO HUBER OLEA Y REYNOSO

POR SU PUNTUAL ASESORIA

A FINA ROSA, MIGUEL ANGEL, KARLA ILIANA, CAROL Y CRISTIAN.

MI CONSORCIO FAMILIAR

AL ARQ. SERGIO, A SUS HERMANOS Y HERMANAS

QUE TAMBIEN SON LOS MIOS

A MIS PADRES

“LA EXCLUSIÓN DEL CONTRATO MATRIMONIAL CANÓNICO”

INDICE

INTRODUCCIÓN-----	VII
-------------------	-----

CAPITULO PRIMERO

Definición del matrimonio, antecedentes históricos y jurídicos del matrimonio.--	1
I.1. Definición de matrimonio.-----	2
I.2. Antecedentes históricos y jurídicos.-----	10
En Roma.-----	12
En Israel.-----	20
En México.-----	28
Los mayas.-----	29
En Grecia.-----	31
En Esparta.-----	32

CAPITULO SEGUNDO

La exclusión del contrato matrimonial canónico.....	33
II.1. Definición de exclusión.....	46
II.2. La exclusión como causa de nulidad.....	51
II.3. Tipos de exclusión respecto de los deberes y derechos esenciales que se implican en el contrato matrimonial.....	64

CAPITULO TERCERO

Clases de exclusión.....	71
III.1. Exclusión perpetua.....	79
III.2. Exclusión temporal.....	81
III.3. La exclusión de la comunidad de vida conyugal generada por incumplimiento de obligaciones esenciales.....	88

CAPITULO CUARTO

Naturaleza del acto de autoridad del tribunal eclesiástico matrimonial.

IV.1. Jurisdicción y competencia.-----105

IV.2. Sentencia.-----113

IV.3. Ejecución.-----118

CAPITULO QUINTO

Conclusiones.-----122

Bibliografía.-----133

EXCLUSIÓN DEL CONTRATO MATRIMONIAL CANÓNICO

INTRODUCCIÓN

Siendo el matrimonio una institución esencial dentro de la sociedad toda vez que el mismo viene hacer la célula en donde se finca la familia y está en su conjunto conforme a la sociedad en la historia de la humanidad siempre ha merecido de especial atención tanto así que las normas que regulan el matrimonio han sido consideradas de derecho público por la importancia que reviste dentro de la sociedad.

Dentro del sistema jurídico canónico el matrimonio a merecido especial atención y por lo mismo desde sus inicios se han dictado normas que regulan dicho contrato. Toda la normatividad canónica referida al contrato matrimonial se ha establecido para considerar en que supuestos se deben encontrar los contrayentes para constituir un contrato matrimonial válido que sea capaz de producir las consecuencias de derecho prescritas por la norma.

Dentro del vasto conjunto de normas que regulan el contrato matrimonial canónico merece especial atención aquellas que se refieren al consentimiento como elemento constitutivo y generador del propio contrato y en estas normas se regulan los diversos aspectos que va presentando el consentimiento en la constitución del contrato.

Es sumamente interesante ir descubriendo como los canonistas han ido introduciendo en la normatividad los aspectos cognoscitivos y volitivos que operan en la voluntad y por ende en el consentimiento ya que el contrato matrimonial canónico tiene una transcendencia e importancia en relación con los otros contratos regulados por el derecho.

Siendo el consentimiento el elemento constitutivo y generador matrimonial como ya lo hemos apuntado, este consentimiento para que pueda generar un contrato que opere con plena validez, debe tener todas las características que la norma canónica exige sin menoscabar ni omitir ninguna ya que en caso contrario podríamos estar “ante un acto informe, carente de sentido, jurídicamente ineficaz e incapaz de producir consecuencias de derecho”.

Es importante destacar que dentro de la normatividad canónica relativa al matrimonio existe legislación que contempla la posibilidad de que uno o los dos contrayentes por

un acto positivo de su voluntad excluyan el matrimonio o alguna cualidad esencial del mismo y al verificarse tal suceso dicho matrimonio no tenga sino una apariencia externa de validez pero esa apariencia no puede en ningún momento configurar un verdadero matrimonio tal y como lo establece la norma canónica.

Es norma dentro del sistema canónico que el que simula o finge está manifestando al exterior algo que no quiere o que no desea su voluntad.

En cuanto al matrimonio el que simula el consentimiento está manifestando al exterior querer el matrimonio pero internamente lo está rechazando o excluyendo ya sea al matrimonio mismo o una de sus cualidades esenciales como pueden ser bonum fidei, el bonum prolis, el bonum coniugalem o el bonum sacramenti (la indisolubilidad).

En esta tesis analizaremos el consentimiento de los que simulan el consentimiento matrimonial, formas de simulación, causas de la misma, la forma de probar la simulación en los procesos matrimoniales ante los tribunales eclesiásticos que ha establecido en forma elocuente la jurisprudencia rotal.

De la misma forma estableceremos nuestro particular punto de vista con respecto a la simulación del consentimiento en el contrato matrimonial canónico.

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DEL MATRIMONIO

En la historia del Derecho Canónico el matrimonio canónico en los principales momentos de su desarrollo demuestra que el derecho al matrimonio llamado por la doctrina *ius connubi* ha sido no sólo un principio de interpretación del sistema matrimonial canónico, sino que es uno de los fundamentos del sistema el cual más que un conjunto de normas que determinan quién y cuándo pueden contraer matrimonio vienen a ser los requisitos para la válida y lícita celebración del matrimonio.

Ha sido el resultado del esfuerzo para establecer de acuerdo al derecho natural y de toda justicia en la iglesia romana la válida y lícita celebración del matrimonio. Desde épocas remotas, el matrimonio ha formado parte de la sociedad humana, ya que como individuo social el hombre con el matrimonio ha dado origen a la célula social que forma una familia siendo esta el fundamento de toda sociedad humana.

Aún cuando cada cultura tiene su peculiar manera de entender el matrimonio, es preciso señalar que éste ha tenido un desarrollo histórico geográfico muy importante: desde la antigua Roma hasta nuestro México actual, de oriente a occidente, el matrimonio fue y es uno de los temas más estudiados y menos comprendidos del saber humano por la complejidad que representa el comparar tantas manifestaciones como culturas existen en el mundo,

motivo por el cual se analizarán algunas de las principales culturas alrededor del mundo, que si bien no dieron origen de manera directa al derecho canónico si influenciaron de alguna manera ya de forma positiva o negativa lo que se debe hacer o no hacer para que permanezca indisoluble el instituto matrimonial.

I.1. Definición de matrimonio

En el Digesto encontramos diversas definiciones de matrimonio efectuadas por los mas destacados jurisconsultos romanos entre ellos veremos algunas como la de Modestino, discípulo de Ulpiano, que junto con Papiano, Paulo y Gayo son clasificados como los cinco juristas cuyos puntos de vista fueron considerados decisivos para el desarrollo del derecho por lo que veremos algunas definiciones de los jurisconsultos romanos que fueron considerados los autores del Digesto, obra que fue una recopilación de la jurisprudencia romana clásica es decir del conjunto de sentencias o fallos y opiniones de los jurisconsultos que habían gozado del *Ius Responderi*, que era una concesión imperial otorgada a los jurisconsultos.

Estos son pues quienes hablan del matrimonio entre romanos “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris*

comunicatio” (la unión de hombre y mujer en pleno consorcio de su vida y comunicación del derecho divino y humano).¹

Así se conceptualiza el matrimonio en las institutas de Justiniano. Esta definición comprende dos grandes grupos de elementos que buscan que el matrimonio se mantenga que se conserve para que pueda producir efectos estos elementos son: la cohabitación y la affectio maritalis.

Pero para que el matrimonio adquiriera un rango jurídico y produjera efectos jurídicos los contrayentes debían estar en posesión del derecho de contraer justas nupcias (ius connubium) elemento indispensable que les otorgaba la capacidad matrimonial.

Solo poseían el ius connubium los ciudadanos romanos púberes que no tuvieran impedimentos, ya que el “connubium es la facultad de tomar esposa de acuerdo a derecho”² sin esta capacidad legal el matrimonio no producía efectos jurídicos.

Se requería también para contraer legítimo matrimonio que los contrayentes tuvieran capacidad civil, la que únicamente tenían los ciudadanos romanos que eran libres por lo que únicamente podían contraer justas nupcias los que reunían estos requisitos pues solo entre ellos existía el ius connubium.

¹ Modestino: Digesto 23, 2,1

² Ulpiano, Reglas v,3

Durante el imperio, eran lícitos los matrimonios entre romanos y latinos o extranjeros, siempre que una constitución imperial les hubiese concedido este privilegio de tener el connubio “tienen el connubio los ciudadanos romanos

entre sí y con los latinos y los peregrinos, cuando se les hubiere concedido a estos tal derecho”.³

Gayo otro de los jurisconsultos romanos dice del matrimonio: “si un ciudadano romano ha tomado por mujer a una extranjera con la cual exista el connubio, se ha contraído matrimonio regular (iustum matrimonium)”...⁴

Por la razón de que quienes no eran ciudadanos romanos no podían contraer justas nupcias por no tener el connubio, el cual se podía conceder a personas no ciudadanas como le fue concedido a varios pueblos del Lacio, a fin de asegurar la paz.⁵

También se otorgaba individualmente a los veteranos militares romanos que aspiraban a contraer matrimonio con latinas extranjeras.⁶ Estas excepciones se otorgaron en Roma hasta el año 212 d C., en que el emperador Antonino Caracalla dicta una constitución (constitutio Antoniniana) que otorga la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio.

³ Ulp. V, 4

⁴ Gayo, Inst., 76.

⁵ Livio, Tito: Historia romana, viii, 13, p. 319, Editorial Porrúa, México, 1976.

⁶ Gayo: Insts, I, 57.

Si un ciudadano romano tomaba por esposa a una latina o a una extranjera a quién, por error, creyó ciudadana romana, probado el error, los hijos nacidos de esa unión y su madre adquirirían la ciudadanía romana.⁷ Pero si no se probaba el error, tales hijos no eran ciudadanos romanos sino que tenían la nacionalidad de su madre. Al no haber nacido de justas nupcias, se entendía que no tenían padre y por tanto seguían la condición de la madre.

Sin embargo, por la ley Minicia, del siglo I a C, se establece que en caso de que una ciudadana romana se casare con un extranjero dotado de connubio, los hijos del matrimonio siguen la condición del padre, siendo entonces extranjeros.⁸

Matrimonios que algunos autores llaman iniustum matrimonium,⁹ y algunos otros lo llaman matrimonio de gentes.

Pero, si por error, el ciudadano romano ha creído que se casaba con una ciudadana romana o una latina y, en realidad, se trataba de una peregrina dediticia, el hijo nacido de tal unión se hace ciudadano romano, pero no la madre.¹⁰

⁷ Gayo: Insts, I, 67.

⁸ Ulpiano: en D. 38, 11.I, pr. Y CALLISTRATUS en D. 50, 1, 37, 2.

⁹ Ulpiano: Reglas, v, 8.

¹⁰ Gayo, Insts. I, 67 in fine

Los peregrinos o extranjeros dediticios eran aquellos que habiendo alguna vez aceptado tomar las armas contra el pueblo romano, fueron vencidos y se rindieron a discreción.¹¹

La otra condición requerida para obtener el connubio era la libertad. La unión entre un esclavo y una esclava impedía el matrimonio, y solo generaba el contubernio.

Ulpiano se refiere a esto de la siguiente manera “Cum servis nullum est connubio.” - Con los esclavos no hay connubio-.¹²

En una constitución del año 329 debida a Constantino, se establece que no puede haber matrimonio con los esclavos., porque de semejante contubernio nacen esclavos.¹³

En la época clásica no era lícito que el ciudadano romano contrajera matrimonio con esclava. Con Justiniano tal prohibición desaparece, siempre que se manumitiese la sierva. De las tres clases de libertos que conoció Roma – libertos ciudadanos romanos, latino junianos y dediticios – solo los libertos ciudadanos romanos tuvieron el connubio. Justiniano definió el matrimonio diciendo: Las nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer que contiene la comunidad indivisible de vida.

¹¹ Gayo, Insts. I, 14.

¹² Ulpiano: Reglas, v, 5.

¹³ Justiniano: C

Pedro Lombardo lo definió de la siguiente manera: El matrimonio es la unión marital de varón y mujer entre personas legítimas que retiene la comunidad indivisible de la vida. Aquí interviene el otro elemento esencial que era la *affectio maritalis*, la que entendieron los romanos como la intención de ser marido y esposa este es el elemento que sostiene la permanencia de las justas nupcias y se exteriorizaba por la conducta de los cónyuges: compartir la misma mesa, vestir la mujer con ropas adecuadas a la posición social del marido, el trato de la mujer hacia los familiares del esposo, lo que era el honor matrimonii, la dignidad marital.

Bonfante, conceptualiza la *affectio maritalis* como la intención de establecer una sociedad íntima, una relación perpetua para transmitir el marido a la esposa su propio grado y la propia dignidad social, y procrear y educar a los hijos. En la época primitiva, cuando todavía no existían las causales de divorcio, el hecho de haber cesado la *affectio maritalis* era determinante como factor extintivo del vínculo conyugal. Base de la familia romana era el matrimonio, pero para que este pudiera desenvolverse en la orbita jurídica, la unión sexual debía ser legítima lo que los romanos denominaron justas nupcias (*iustae nuptiae*).

De no cumplirse estos requisitos – *connubium* – consentimiento y *affectio maritalis* – la unión era concubinato y no surgían de ella efectos jurídicos.

Como vemos el concepto de matrimonio va evolucionando y adecuándose a los tiempos por lo que existen numerosas conceptualizaciones según la diversidad de autores, sin embargo, las definiciones del matrimonio canónico todas toman elementos derivados de su naturaleza sacramental, y como Goffi menciona:

“creer que el matrimonio es un sacramento, es creer que transforma una situación natural en situación de gracia, proporcionándose así los modos para vivirlo a diario de la mejor manera otorgando para ello dos tipos de gracia: una Gracia santificante, por tratarse de un sacramento entre vivos, y una Gracia sacramental, que facilita a los esposos el cumplimiento de los deberes que implica el estado matrimonial”.¹⁴

Todo lo anterior se puede entender como una evolución de la *affectio maritalis*, lo cual es explicado por Escrivá de Balaguer para indicar que ésta, en la actualidad se debe concebir como la unidad y la indisolubilidad del matrimonio canónico diciendo "los matrimonios tienen gracia de estado, la gracia del sacramento para vivir todas las virtudes humanas y cristianas de la convivencia, la comprensión, el buen humor, la paciencia, el perdón, la delicadeza en el trato mutuo. Lo importante es que no se abandonen, que no dejen que les domine el nerviosismo, el interior y aprender de la Sagrada Familia a vivir con finura, por un motivo humano y sobrenatural a la vez, las virtudes de un hogar cristiano".¹⁵

Esta es una hermosa exposición de la *affectio maritalis* canónica romana elevada a la dignidad de sacramento.

La palabra matrimonio deriva del latín. *Matris e munium*, que quiere decir oficio de madre. Porqué los hijos cuando son pequeños necesitan más de la ayuda de la madre que de la del padre.

¹⁴ Goffi T. (1963). *Moral familiar*. Barcelona, Ed. litúrgica España

¹⁵ Escrivá de Balaguer J. (1978). *Conversaciones*. México: ERSA

El código actual define el matrimonio en el Canon 1055.

1. La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre si 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 elevado por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.
2. Por tanto entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido, que no sea por eso mismo sacramento.

Una definición que nos parece muy actual y que incluye todos los elementos que se requieren para definir el matrimonio moderno, es la que nos da Huber Olea, al definirlo de la siguiente manera:

”El matrimonio es un consorcio, una convivencia, una sociedad que se hace mediante la unión a través de un vínculo entre un hombre y una mujer, este consorcio es permanente, definitivo, estable en su perpetuidad y en su indisolubilidad. Un solo hombre y una sola mujer, cuyo fin es tener descendencia, el cognoscitivo sobre la procreación, o sea, que sepan que los hijos o la procreación misma se producen mediante la cooperación total y heterosexual”.¹⁶

Como vemos en la definición de matrimonio entra necesariamente el concepto de sexualidad y el concepto de validez del consentimiento matrimonial porque

¹⁶ Francisco Huber Olea y Reynoso. Cátedra de derecho canónico. FAC. de Derecho, UNAM

la naturaleza del matrimonio es el amor conyugal que se deben los cónyuges el cual se obligan a prestarse mutuamente porque este amor se manifiesta ampliamente al realizar la cópula conyugal que se entregan mutuamente como derecho y obligación recíproca.

Por lo anterior podemos decir que el acto de la celebración del matrimonio se refiere al acto jurídico que crea el vínculo por el cual se inicia la sociedad conyugal, el cual reúne los elementos que constituyen los contratos como son: el consentimiento y el objeto, lo que nos da a entender que estos elementos le dan el carácter de contrato legítimo.

I.2. Antecedentes históricos y jurídicos.

Como consecuencia de su naturaleza sacramental, en el matrimonio canónico se observan dos características principales: la unidad y la indisolubilidad. La primera de ellas tiene su principio teológico en la Biblia "Por cuya causa dejará el hombre a su padre y a su madre, y estará unido a su mujer y los dos vendrán a ser una sola carne", Gn. 2.24.

Este mismo principio lo desarrollan de manera más exhaustiva en el Concilio de Trento que define a la unidad del matrimonio como la "unión exclusiva de un hombre con una mujer" y es considerado como columna en que descansa el matrimonio canónico porque está reglamentando lo que podría ser una causa de distanciamiento entre los cónyuges, esto para que la familia no se vea

amenazada, para que no se fracture la unidad, ya que la poliandria incide sobre la duda de paternidad pudiendo acarrear consecuencias negativas en la educación de los hijos, igualmente la poligamia puede incidir en el matrimonio de manera negativa afectando la estabilidad la íntima unión afectiva entre los cónyuges.

Son estas las consideraciones más importantes que tomó la doctrina canónica para fundar en ellas las propiedades esenciales del matrimonio la unidad y la indisolubilidad, pero éstas características no son exclusivas del matrimonio canónico, sino que diversas culturas como veremos más adelante le han dado la misma importancia al matrimonio estableciendo como requisito que un solo hombre y una sola mujer son indispensables para formar una familia.

La segunda consecuencia que viene a ser el otro fundamento del matrimonio canónico es la indisolubilidad como elemento esencial del mismo la encontramos de manera explícita en la definición de matrimonio que se da en el código canónico "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".

Como vemos, el matrimonio desde tiempos antiguos ya contemplaba la prohibición de disolverse, continuando la Iglesia romana esa prohibición hasta el inicio de la época cristiana fundamentándola en las palabras de Jesucristo cuando cuestionado por los fariseos le dicen: ¿Es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquier causa? Jesucristo contesta "¿No han leído que el Creador al principio los hizo hombre y mujer y por eso dejará el hombre a su padre y a

su madre y se unirá con su mujer y serán 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" Mt.19.3.

Esta enseñanza Pío XI en su encíclica *Casti Connubii* la amplía y ratifica diciendo que "el matrimonio no es obra de los hombres, sino de Dios, y por lo tanto sus leyes no están sujetas al arbitrio humano". De tal manera que el matrimonio canónico no puede ser disuelto válidamente sino por la muerte de uno de los cónyuges, excepción hecha del matrimonio rato no consumado, o cuando se da entre dos personas no bautizadas para favorecer la fe de uno de ellos cuando fue bautizado con posterioridad al matrimonio, así como en el caso en que se acepta la disolución matrimonial cuando uno de los cónyuges desea ingresar a la vida religiosa, a condición de que el otro no contraiga nuevas nupcias.

En Roma

En Roma no había formalidades para la validez de la institución, así la *deductio in domum*, que era la introducción de la mujer en casa del marido, solo era un medio para la iniciación de la ceremonia que se desarrollaba dentro de la casa. Allí era donde la novia recibía el fuego sagrado y el agua, símbolos del culto doméstico.

El fuego era el emblema de la divinidad familiar, razón por la que siempre permanecía encendido. El agua era el agua lustral, con que se rociaba todo aquello que se ofrecía a los dioses. Inmediatamente se conducía a la mujer ante el altar, donde se encontraban los Penates, los dioses domésticos, donde,

alrededor del fuego sagrado estaban las imágenes de los antepasados. A partir de ese momento se consideraba al hombre y a la mujer como unidos en el mismo culto, como ha dicho Platón: “la mujer que los mismos dioses han introducido en la casa”.

Para que en Roma se configurara el matrimonio, debían reunirse dos elementos, uno material, determinado por la cohabitación, y otro espiritual, por la *affectio maritalis*.

La cohabitación comenzaba cuando la mujer ingresaba al domicilio del marido, aún cuando éste estuviera ausente. La *affectio maritalis* se exteriorizaba mediante el honor *matrimonii* como ya lo explicamos. Se trataba de un matrimonio estado, que no necesitaba un acto consagradorio de tal situación, sino que los dos elementos mencionados subsistieran a través del tiempo, ya que si uno de ellos cesaba, el matrimonio dejaba de existir.

Había dos formas matrimoniales, la *cum manu* por la cual la mujer pasaba a depender de la manus de su esposo, si este fuera *pater* o sea el varón vivo mayor de la familia o a depender del *pater* de su esposo, si este fuera *alieni iuris*, ya que los hijos que se encontraban bajo la autoridad paterna debían contar con el consentimiento del *paterfamilias*, perdiendo la aptitud hereditaria con respecto a sus cognados o familia de sangre y acogiéndose a los dioses de la familia de su marido.

En su nueva familia, heredaba como hija del *pater*, o como su nieta, dependiendo respectivamente, si era esposa o nuera del *pater*.

La otra forma era sine manu por la cual la esposa no rompía los lazos hereditarios con su familia de sangre, siendo la forma más común durante el imperio.

Para que se constituyera el matrimonio cum manu, debían darse alguna de estas tres formas de celebración:

La Confarreatio, que implicaba la realización de una ceremonia ante el fuego consagrado al dios Júpiter, con la concurrencia de los esposos, del Pontífice Máximo, de los parientes directos y diez testigos donde se pronunciaban palabras solemnes y se comía un pan en común. Los esposos debían ser patricios. En época de Gayo, esta forma solemne, ya casi había desaparecido reservándose para los miembros de clase senatorial a quienes esta modalidad de celebración les era impuesta obligatoriamente.

La Coemptio, esta forma de celebración era una especie de compra venta simulada, por la cual el esposo “compraba” a su futura esposa al pater de ésta, entregándole el novio un trozo de cobre, simbólicamente, que se pesaba en una balanza, del mismo modo que se realizaba la compra de las cosas (mancipi), las compras que eran más importantes para los romanos se realizaban por la mancipatio, que era el procedimiento del cobre y la balanza.

El Usus era la adquisición de la manus por el transcurso del tiempo. Luego de un año de convivencia ininterrumpida se producía el matrimonio cum manu. Si los esposos no deseaban que éste se produjera, la mujer pernoctaba, con consentimiento del marido, en casa de sus familiares durante tres noches consecutivas, cada año. Este hecho interrumpía la posibilidad de configurar la desvinculación de la mujer de su familia consanguínea.

Podían casarse las mujeres mayores de 12 años, y los varones mayores de 14 prestando su consentimiento los contrayentes y sus pater.

En el caso de la mujer bastaba con su pater, pero en el caso del varón debían aceptar la unión, no sólo el pater en ejercicio, sino los futuros pater que ocuparían esa posición en caso de morir el pater actual. Esto era así ya que la mujer ocuparía un lugar dentro de la familia que afectará en el futuro a todo el núcleo familiar, incluso una vez desaparecido el pater actual. Había obligación de expresarse, el silencio, en este caso, equivalía a la aceptación.

La ley autorizaba a casarse a las mujeres desde los doce años, pero lo más frecuente era que lo hicieran entre los 16 años y los 17. Los varones se casaban alrededor de los 25 años, sobre todo, los que realizaban la carrera de los honores, ya que a esa edad se alcanzaba generalmente el cargo de cuestor.

La boda estaba llena de ritos, como el vestido blanco virginal, y un peinado alto atravesado con una aguja, significando el sometimiento a la autoridad del esposo. La novia llegaba a la casa del novio, acompañada de un cortejo y era alzada allí por el consorte para que no se enojaran los dioses del umbral, al dejar entrar a una muchacha que aún no habían aceptado los dioses de su futuro hogar.

El derecho de contraer matrimonio civil, recibió el nombre de *ius connubii*, del que gozaban las personas libres y ciudadanas romanas. Los esclavos no podían contraer matrimonio, sus uniones recibían el nombre de *contubernio*, que si bien era una institución del derecho natural, no era reconocida por el Derecho Civil romano.

El matrimonio entre extranjeros era regido por el derecho de gentes, o sea, por las leyes del estado al cual pertenecían los contrayentes. Como ya lo dijimos en el año 212, el emperador Caracalla, dictó una Constitución por la que otorgó la ciudadanía a todos los habitantes del imperio, desapareciendo la distinción entre ciudadanos y no ciudadanos.

Otra prohibición que desapareció en el año 445, cuando se dictó la Ley *Canuleia*, era la que regulaba el matrimonio entre patricios y plebeyos. Un poco más tarde, pero aún durante la República desapareció el impedimento matrimonial entre ingenuos que eran las personas que siempre han sido libres y los libertos que eran aquellos que alguna vez fueron esclavos.

Esta prohibición solo continuó para los que ocupaban cargos de rango senatorial que tampoco podían casarse con quienes ejercieran ciertos oficios considerados deshonorosos., como gladiadores o artistas. Esta imposibilidad fue dejada de lado por el emperador Justino, circunstancia aprovechada por su sucesor y sobrino, el emperador Justiniano, que contrajo enlace con Teodora, una ex actriz.

Los impedimentos matrimoniales podían ser, absolutos o relativos, tener impedimento absoluto significaba la imposibilidad que tenían estas personas para casarse con respecto a cualquier otra. Entre estos impedimentos se encontraban aquellos que habían realizado votos de castidad, los que estaban ya casados, los que caían en esclavitud, los castrados.

Entre los impedimentos relativos, que implicaban la imposibilidad de contraer matrimonio con determinadas personas, figuraban, aquellos que tenían parentesco de consanguinidad en línea recta y este comprendía todos los grados, incluyendo a los afines y adoptivos. En línea colateral, abarcaba hasta el tercer grado inclusive, o sea tíos y sobrinos.

El emperador Claudio, que deseaba casarse con su sobrina Agripina, hija de su hermano Germánico, autorizó la unión entre tío y sobrina, por medio de un senadoconsulto, dejando vigente la prohibición para el caso de tías y sobrinos. En el año 342, el emperador Constantino restableció la prohibición. Las uniones entre primos sólo fueron prohibidas temporalmente durante el gobierno del emperador Teodosio (siglo IV).

En el parentesco por afinidad que vincula a uno de los esposos con los parientes del otro, la prohibición se extendió en línea recta a todos los grados y en línea colateral hasta los cuñados. El parentesco por adopción también creaba impedimentos matrimoniales, pero estos cesaban en caso de emancipación del adoptado.

Por razones religiosas, a partir del cristianismo se prohibieron los casamientos entre el padrino y su ahijada y entre madrinas y ahijados. También entre cristianos y judíos. Por razón de su cargo, se impidió el casamiento, entre los gobernadores de provincia y las mujeres sometidas a su jurisdicción, y entre tutores y pupilos.

Como sanción se prohibieron las nupcias entre la adúltera y su cómplice durante la época de augusto, impidiéndose también en la época de Justiniano la unión entre el raptor y la raptada.

Hubo otras prohibiciones que fueron temporales, estas incluyeron a la viuda y a las divorciadas que debían esperar diez meses, para contraer nuevas nupcias. El motivo era evitar confusión en cuanto a la paternidad de la descendencia.

El emperador Augusto estableció sanciones para los solteros y para los casados con hijos, al mismo tiempo que otorgó beneficios a quienes contribuyeran a aportar hijos al imperio. La obligación de casarse comprendía a todo varón de entre 25 y 60 años y para las mujeres entre 20 y 50. Entre los castigos que se establecían, figuraban para los que tenían un patrimonio importante, el no poder recibir herencias, ni legados, ni donaciones por causa de muerte, salvo que se casaran dentro de los cien días posteriores.

La dote surgió vinculada al matrimonio cum manu, ya que al dejar de pertenecer a su familia de origen y pasar a heredar en la de su esposo, se

entregaban estos bienes al marido por parte de la familia de la esposa, como compensación.

No era una donación, sino una dación por causa onerosa, destinada a solventar los gastos del hogar. Luego se extendió al matrimonio sine manu. Al principio fue una cuestión honorífica, o sea, no obligatoria, hasta que Justiniano lo transformó en una obligación legal.

El matrimonio terminaba por muerte de uno de los esposos, por su caída en esclavitud, y por divorcio o repudio.

Debían cumplirse ciertos requisitos para el repudio, lo que significaba la decisión unilateral de no continuar con la unión matrimonial, como era la notificación, ya que la falta de ella no solo hacía que el matrimonio subsistiese sino que acarreaba además sanciones para el cónyuge que no cumpliera con los requisitos.

En el caso de haberse celebrado una Confarreatio, se debía realizar una ceremonia inversa llamada diffarreatio. Hasta el imperio, en los matrimonios cum manu el único que podía ejercer el repudio era el esposo, y por causas graves. A partir del imperio, cualquiera de los cónyuges podía repudiar al otro, aún sin motivos. La posibilidad del repudio fue condenada por el cristianismo, exigiéndose causales importantes como por ejemplo, el adulterio.

El divorcio por mutuo acuerdo existió siempre, pero a partir de la influencia del cristianismo se comenzaron a exigir como requisitos la invocación de causales.

En Israel

Las tradiciones judías en la celebración del Matrimonio hablan de Alianza entre dos familias, la novia era entregada a la familia del novio, y a cambio pagaba un rescate, una dote, un dinero como compensación. Ese dinero pertenecía al matrimonio, pero si la novia era repudiada se le debía devolver.

La edad del matrimonio era la pubertad, en torno a los doce años, por eso intervenían las familias, independientemente de los esposos, y contando con las necesidades patrimoniales. La celebración hebrea constaba de dos etapas. En la primera se hacía la promesa o esponsales, era el compromiso de casarse y se resolvían las cuestiones económicas. Aproximadamente un año más tarde se celebraba el matrimonio propiamente dicho, con el inicio de la vida en común. Si los esponsales se rompían se debía indemnizar y devolver el dinero entregado.

El ritual de ese matrimonio constaba de varias partes, se acudía en procesión a casa de la novia, allí se realizaba el compromiso mediante la fórmula de casamiento, que se escribía en una tablilla. Después se iniciaba un cortejo nupcial hacia la casa del novio, donde bailaban y cantaban. Más tarde se continuaba con el banquete que podía durar varios días, según sus

posibilidades. Las familias gastaban prácticamente el presupuesto familiar en casar a los hijos e hijas.

Cuando un joven tenía los medios suficientes para proveer una dote matrimonial, entonces sus padres escogían a la joven y se daba principio a las negociaciones. El padre llamaba a un hombre que actuaba como agente para él y su hijo. El agente era llamado "el amigo del esposo" por Juan el Bautista (Jn. 3:29). Este hombre estaba bien informado respecto de la dote que el joven podía pagar por su novia.

Entonces junto con el padre del joven o algún otro hombre pariente, o de ambos, iba al hogar de la novia, y anunciaba que su agente hablará de parte de ellos, y luego el padre de la novia designaba a otro agente que lo representaba y antes de empezar las negociaciones, se ofrecía a los visitantes una taza de café, pero ellos rehusaban tomarlo hasta que su misión estuviera terminada. Así el siervo de Abrahán cuando se le ofreció alimento por los padres de Rebeca, dijo: "No comeré hasta que haya dicho mi mensaje" (Gen. 24:33).

Cuando los dos agentes se encuentran, las negociaciones dan principio y estos deben consentir en otorgar la mano de la joven y deben ponerse de acuerdo sobre la cantidad de la dote que el joven pagará por la novia. Cuando ha habido acuerdo en esto, los agentes se levantaban y cambiaban congratulaciones, entonces se traía el café y todos lo bebían con esto quedaba sellado el convenio en que habían entrado.

La dote que se entregaba a la familia de la novia tenía su razón en que cuando los padres de la novia dan a su hija en matrimonio están disminuyendo la eficiencia de la familia, ya que con frecuencia las hijas solteras atendían el ganado de sus padres (Ex. 2:16), o trabajaban en el campo, o prestaban su ayuda de otra manera.

Así, sobre el matrimonio, se pensaba de una joven, que esta aumentaba el patrimonio de la familia de su esposo disminuyendo el de sus padres. De allí que un joven que espera tomar una novia debe ofrecer alguna compensación adecuada como dote del matrimonio. No siempre se requería que la dote se pagase al contado; podía pagarse con servicios.

También era una costumbre establecida que al menos algo del precio de la dote fuera dado a la novia, esto era además de cualquiera otra dádiva personal que los padres quisieran dar a la novia porque una esposa divorciada tiene derecho a su guardarropa, es por esta razón que parte de la dote consistiera en monedas, o en joyas, además de su cofia.

Esto venía a ser una riqueza para ella en caso de que su matrimonio fracasara, es por este motivo que la dote era tan importante para la novia y se ponía sobre esto tal énfasis en las negociaciones que precedían al matrimonio para sacar la mayor ventaja.

Es una costumbre que los padres que estaban en posibilidades de hacerlo daban a sus hijas una dote especial en su matrimonio.

Cuando Rebeca dejó la casa de su padre para ser la novia de Isaac, su padre le dio una dama de compañía y algunas otras damiselas para que la atendieran (Gen. 61).

Y Caleb dio a su hija por dote un campo con manantiales de agua (Jue. 1:15). Tal era algunas veces la costumbre en los tiempos antiguos.

Existía diferencia entre una promesa y los desposorios. Una promesa de matrimonio entre los judíos de los tiempos bíblicos podía ser un acuerdo sin compromiso formal, la promesa podía no cumplirse, pero el contrato de esponsales era considerado definitivo.

Entre los antiguos hebreos los desposorios constituyeron un pacto hablado posteriormente después del exilio de Israel los desposorios incluían un documento escrito y firmado de matrimonio.

Los desposorios se celebraban de la siguiente manera: Las familias del novio y de la novia se reunían con algunas otras personas que servían de testigos.

El joven daba a la joven un anillo de oro y le decía: "Veis por este anillo que tú estás reservada para mí, de acuerdo con la ley de Moisés y de Israel".

Los desposorios no eran lo mismo que el matrimonio ya que por lo menos debía pasar un año entre uno y otro, ese lapso era obligatorio y es lo que hacía la diferencia entre estos dos actos, desposar a una mujer, y pasado un año tomarla en matrimonio como esposa . Por eso estos dos acontecimientos no deben confundirse. La ley dice: "¿Y quien se ha desposado con mujer y no la ha tomado?" (Deut. 20:7).

Cuando llegaba la noche en que debían principiar las festividades del matrimonio, y era tiempo de ir por la novia, el novio se vestía de rey, tanto como le fuera posible. Si era lo suficientemente rico para afrontar la situación, llevaba una corona de oro, si no una guirnalda de flores recién cortadas.

Sus vestidos eran perfumados con incienso y mirra, su cinto era de seda de brillantes colores, sus sandalias cuidadosamente adornadas con listones, por el momento el campesino parece un príncipe entre sus compañeros, todos le reconocen la deferencia debida a su exaltado rango. Esta preparación del novio para su matrimonio tiene su fundamento en la profecía de Isaías, "Porque me vistió con vestiduras de salvación, me rodeó de manto de justicia, como a novio me atavió, y como a novia adornada con sus joyas" (Isa. 61:10).

El adorno de la novia era un asunto muy costoso y primoroso, se dedicaba mucho tiempo para la preparación de su persona, se le dejaba su rostro brillante y lustroso, su cabello lo adornaban con perlas, era ataviada con piedras preciosas y con joyas que la familia había heredado de sus generaciones pasadas. Las que eran muy pobres lo pedían prestado a sus amigas.

Las festividades matrimoniales y el vestido de novia, siempre serían recordados por ella. El profeta Jeremías hace una referencia a este pensamiento. "¿Se olvida la virgen de su atavío, o la desposada de sus galas?" (Jer. 2:32).

Algunas veces los parientes de la novia la llevaban a la casa del novio donde iba a estar su nuevo hogar, pero lo más frecuente era que el novio mismo fuera en persona a traerla de la casa de sus padres a su hogar para que se efectuaran las festividades matrimoniales en el nuevo hogar de la novia.

Antes de dejar la casa que fue su hogar, ella recibía las bendiciones de sus padres y parientes, encargándose ella misma de dejar la casa de su padre adornada y perfumada saliendo de su casa paterna con una corona puesta en su cabeza.

El novio salía siendo ya de noche con la novia de la casa del padre de ella, y le seguía una gran procesión por todo el camino con antorchas encendidas hasta llegar a la casa de él. A los convidados que no fueron a la casa de la novia se les permitía unirse a la comitiva por el camino yendo con todo el grupo a la fiesta de las bodas.

Era necesario que los que se unían a la procesión llevaran una lámpara o antorcha porque sin ella no podían alumbrar el camino y tampoco podían entrar sin ella a la casa del novio.

Al ir de la casa de la novia a la del novio, ella dejaba su cabello suelto flotando, y su cara estaba cubierta con un velo. Algunos parientes regaban mazorcas de maíz tostado para que las recogieran los niños a lo largo del camino y había grandes demostraciones de alegría hasta llegar a la casa del novio.

Parte de la procesión eran hombres que tocaban tambores y otros instrumentos musicales, y danzaban por todo el trayecto, siendo el momento más importante cuando la novia entraba en su nuevo hogar justo después de haber llegado a la casa del novio, en el que algunas de las mujeres más ancianas tomaban la tarea de arreglarle el cabello a la novia, sus guedejas flotantes quedaban escondidas bajo el grueso velo.

Desde este momento en adelante era costumbre que su cara no se viera mas en público, se le conducía a su lugar bajo el dosel, que se encontraba en el interior de la casa o si el tiempo lo permitía, podía estar el pabellón al aire libre. Su lugar era al lado de su esposo, donde ambos escuchaban nuevas bendiciones dadas por el padre de alguno de ellos o por alguna persona importante.

A cada invitado que asistía a una fiesta de bodas se le exigía usar vestido de bodas, el banquete era presidido por un maestresala quien se encargaba del cuidado de los preparativos, y durante la fiesta, él andaba entre los invitados para ver qué nada les hiciera falta. El daba órdenes a los sirvientes para que llevaran al cabo todos los detalles necesarios. El maestresala de la fiesta daba gracias por los novios en la comida y pronunciaba la bendición, bendiciendo también el vino. Asimismo era costumbre decir enigmas en tales fiestas como lo hizo Sansón en su casamiento (Jue. 14:12-18).

Durante la comida prevalecía la jovialidad y era el momento en el que los invitados enaltecían con discursos a la novia. No había ceremonia religiosa en la fiesta, en lugar de ella se les daban bendiciones por parte de los parientes y amigos manifestándoles los mejores deseos.

Después que terminaba la fiesta del matrimonio, el esposo era escoltado por sus amigos a la cámara donde su esposa había sido conducida previamente. Las festividades matrimoniales con parientes y amigos duraban toda una semana.

En México

En la época prehispánica el matrimonio en la cultura Azteca, se realizaba cuando los padres veían que su hijo era de edad para casarse, hablábanle en que le querían buscar mujer, y el respondía haciéndoles gracias por aquel cuidado que tomaban de casarle, luego hablaban al principal que tenía cargo de todos los mancebos que ellos llamaban Telpochtlatlo, y decíanle como querían casar a su hijo, que lo tuviesen por bueno.

Y para esto hacíanle un convite a él, y a todos los mancebos que tenía a su cargo, y en principio de la plática poniánle delante una hacha de cortar madera o leña; esta hacha era señal que aquel mancebo se despedía ya de la compañía de los otros mancebos, porqué le querían casar, y así el Telpochtlatlo iba contento.

Después de esto determinaban entre sí los parientes, la mujer que le habían de dar, y llamaban a las casamenteras, que eran unas viejas honradas, para que fuesen a hablar a los padres de la moza, las cuales iban unas dos o tres veces y hablaban y volvían con la respuesta. En este tiempo los parientes de la moza se hablaban, y concertándose de dársela, daban el sí a las casamenteras.

Después de esto buscaban un día afortunado de algún signo bien acondicionado, cuáles eran ácatl, ozomatli, cipactli, cuauhtli; habiendo escogido alguno de estos signos, los padres del mozo, hacían saber a los padres de la moza el día en que había de hacerse el matrimonio, y luego comenzaban a aparejar las cosas necesarias para las bodas, así de comer como de beber, como de mantas y cañas de humo y otras cosas; y toda la otra gente que ellos querían para las bodas.

Después del convite y de muchas pláticas y ceremonias, venían los de la parte del mozo a llevar a la moza, de parte de noche; llevábanla con gran solemnidad a cuestras de una matrona y con muchas hachas de teas encendidas, en dos rencles, delante de ella; iba rodeada de ella mucha gente detrás y delante, hasta que la llegaban a la casa de los padres del mozo.

Llegada a la casa del mozo, poníanlos ambos juntos al hogar, que siempre le tenían en medio de una sala, lleno de fuego, y la mujer estaba a la mano izquierda del varón; la madre del mancebo vestía un huipil muy galano a su nuera y poníanle junto a sus pies unas naguas muy labradas; y la madre de la moza cubría con una manta muy galana a su yerno, y atabásela sobre el hombro y poníanle un mástil muy labrado a los pies. Hecho esto, unas viejas que se llaman Titisi, ataban la esquina de la manta del mozo con la falda del huipil de la moza; así se concluía el matrimonio, con otras muchas ceremonias y comeres y beberes y bailes.

Los mayas

Los jóvenes mayas vivían en una especie de noviciados anexos al templo en donde recibían su instrucción y también ayudaban en algunas tareas a los sacerdotes que se encargaban de su instrucción.

Para pedir la mano de la novia, los padres del novio se hacían acompañar de un negociador. Y aunque todos conocían el motivo de la entrevista, durante el primer encuentro sostenido entre ambas familias, el tema de la boda no se

tocaba en ningún momento; en cambio, se hablaba de la cosecha del maíz, del tiempo, o de los últimos grandes sacrificios rituales.

Se servían humeantes cazos de cacao lo que se consideraba como signo de riqueza y distinción, ya que este era un producto caro que se producía lejos del lugar.

Finalmente, el negociador quien había permanecido en silencio proponía la unión. Cada familia entonces se encargaba de hablar bien de su vástago. Luego venía el terreno de las negociaciones donde el prometido tenía que pagar el precio de la novia generalmente trabajando para el suegro. Todo terminaba con regalos principalmente granos de cacao y algunos paquetes de algodón para tejer.

En posteriores visitas había cambio de presentes y una abundante comida. Tras haber determinado los días propicios para la buena influencia de los astros y de su influjo en la nueva relación que iba a establecerse, se construía en la parte posterior de la casa de la novia, una choza donde vivirían los recién casados.

El sacerdote de la comunidad aromatizaba con incienso tanto la casa como a los contrayentes para después ofrecer a los dioses el alimento que posteriormente los participantes comerían en la ceremonia nupcial.

Para celebrar el enlace, tomaban balché, bebida ceremonial elaborada con aguamiel fermentado. Al día siguiente por la mañana, la desposada preparaba tortillas de maíz, símbolo de fertilidad. El marido, en cambio, hacía sus ofrendas de copal a los dioses y se preparaba para su primera jornada de trabajo dedicada al suegro.

En Grecia

En Grecia era muy importante el Culto Doméstico, el cual consistía en perpetuar la especie para que los antepasados fuesen felices en el más allá. Es por eso que el matrimonio era tan importante, ya que sólo así se podía continuar la descendencia y por eso al celibato se le consideraba una desgracia, puesto que en tal estado ni el mismo célibe llegaría a tener quien lo honrara después de su muerte. El celibato llegaba a considerarse como un delito, y si a los veinticinco años un joven no se casaba todavía tenía que pagar una multa de cien dracmas anualmente, y al llegar a la vejez no tenía derecho de reclamar el respeto debido para sí mismo.

El matrimonio en Grecia era considerado como una Sociedad íntima entre el marido y la mujer, que tiene por objeto formar una familia, disfrutando ambos de su ternura recíproca.

La naturaleza del matrimonio era monogámica, pero con el paso del tiempo se toleró la Poligamia, generalmente eran los padres los que arreglaban todo lo

concerniente al matrimonio de sus hijos. Y constaba de tres partes: la primera se celebraba en la casa del padre de la novia, la segunda era una transición de la casa del padre a la del marido, y la última se realizaba en la casa del marido.

La situación de la mujer al principio era muy halagadora, sin embargo con el paso del tiempo, se le fue recluyendo de la vida social, al grado que todo el tiempo lo pasaba en su hogar o gineceo, saliendo en muy pocas ocasiones; sin embargo esa reclusión no era obligatoria. Aunque la mujer en Grecia no tenía muchas libertades carecía de personalidad jurídica, no podía comparecer ante los tribunales pero sí podía tener propiedades. La potestad que tenía el marido sobre ella era más bien para protegerla que para dominarla.

La finalidad del matrimonio era la de procrear hijos, en Grecia la familia no era muy numerosa. En cuanto a las sucesiones todo pasaba íntegramente al hijo, y a la mujer sólo se le daba lo necesario para su dote.

El matrimonio en Esparta estaba más sometido a la autoridad del Estado pues su finalidad era de procrear hombres más fuertes y robustos para defender a la patria. Los hijos, al cumplir los siete años pasaban del seno materno al poder del Estado, y a su vez los adiestraban en conocimientos y prácticas necesarias para hacer de ellos buenos soldados. Por ello los espartanos se distinguían por ser vigorosos, diestros en el uso de las armas, y no por su intelecto. Lo que los diferenciaba de los atenienses. Al hombre se le ponían más limitaciones que a la mujer, desde el punto de vista educacional; pero ante la ley, ambos eran considerados iguales.

CAPITULO II

La exclusión del contrato matrimonial canónico.

En el capítulo anterior nos referimos al matrimonio canónico diciendo que este por su misma índole natural, está ordenado al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole y que el carácter de contrato que se refiere al acto jurídico por el cual se inicia la sociedad conyugal se reconoce claramente en el código de derecho canónico y que viene a ser el acto de la celebración del matrimonio al cual no le falta ninguno de los elementos jurídicos que constituye a los contratos, los cuales son, el consentimiento y el objeto.

Y tomando en consideración que es un verdadero contrato bilateral no solo porque al contraerlo las partes adquieren recíprocamente derechos y obligaciones ya que esta es una característica de todos los contratos, sino porque este contrato goza de algunas características propias que lo convierten en un contrato sui generis.

De entre estas de sus particulares características citaremos algunas como son: que es un contrato natural que se ordena al bien del género humano, que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, que el consentimiento es el generador y constitutivo del contrato matrimonial; entre estas exclusivas características que hasta aquí hemos citado, nos interesa destacar para efectos del desarrollo de este tema, la que se refiere al consentimiento porque este es el constitutivo del contrato matrimonial canónico.

Esta particularidad le da una trascendencia tal que no puede ser suplido por ninguna potestad humana, y tampoco los derechos que produce el constituido contrato son susceptibles de transferirse a ninguna otra persona porque estos derechos y obligaciones únicamente se adquieren por los contrayentes en forma recíproca en el acto mismo de la constitución del contrato matrimonial que es el momento de la celebración al prestar estos su consentimiento válidamente manifestado.

Son pues estas particularidades de que goza este contrato las que le dan tal firmeza que los derechos que de este consentimiento válido emanan, no pueden caducar ni pueden tampoco ser extinguidos, porque de la generalidad de los contratos este de por si es perpetuo y es tal su importancia social que su regulación jurídica le corresponde al ámbito del derecho público.

El c. 1101, establece 1.- que el consentimiento interno de la voluntad se presume que esta conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio.

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

Esta es una presunción iuris tantum es decir, que admite prueba en contrario en caso de que haya contrariedad entre la voluntad interna y la declarada en el momento de consentir y se requiere que esta discrepancia sea querida por uno o ambos contrayentes y que se refiera al mismo matrimonio o a algún elemento o propiedad esencial, tal como se delimita por la fracción 2.

Esto es que el c. 1101 esta distinguiendo entre simulación total y simulación parcial, nosotros nos referiremos de estas dos, a la simulación total, por ser esta la que trata acerca de la exclusión del negocio jurídico, es decir de la exclusión del matrimonio mismo despojándolo de su total contenido, de todos los elementos esenciales que lo configuran.

Es en esta clase de simulación en la que existe el animus non contrahendi, por lo que se deduce que hay discordancia entre la voluntad interna y la declarada, constituyendo con esa disparidad un defecto radical del consentimiento porque con esa actitud se esta excluyendo el matrimonio mismo.

“La invalidez del matrimonio por simulación se funda en la prevalencia que tiene en el Derecho canónico la voluntad interna sobre la declarada provocando discordancia entre ellas”.

17

Es decir que de esta contraposición de dos voluntades que son contrarias por no querer el matrimonio internamente simula manifestando externamente quererlo o aceptarlo, por esto, se le ha dado prevalencia a la voluntad interna sobre la declarada, porque el acto positivo de voluntad procede directamente de la facultad volitiva y por lo tanto el contrayente no ignora lo que quiere y aquí consiste en que ha determinado conseguir un fin diverso al matrimonio canónico excluyéndolo totalmente configurando la simulación total, esto es, se está invalidando el consentimiento matrimonial.

En esta clase de simulación total que expone el c. 1101.

¹⁷ A. Bernardez Cantón, Compendio de derecho matrimonial canónico, Madrid 1989

2.- Pero si uno de los contrayentes o ambos excluyen con un acto positivo de voluntad el matrimonio mismo; aquí debemos entender que la nulidad se producirá por falta de consentimiento porque el contrayente se esta manifestando fictamente y un consentimiento así manifestado no puede tener eficacia jurídica, es incapaz de producir consecuencias de derecho porque al no querer contraer se esta excluyendo el matrimonio, o lo que es lo mismo se esta configurando la simulación total.

“Son pues las razones que tiene el simulador para excluir el matrimonio, la causa non contrahendi, que induce a la celebración para alcanzar fines ajenos al matrimonio, y la causa simulandi, que se refiere a los motivos por los que se realiza el matrimonio.”¹⁸

Como vemos la prestación del consentimiento matrimonial además de ser libre y deliberada, requiere de una capacidad previa en el sujeto que lo presta, a causa de que en esta clase de ceremonias se requiere de los contrayentes no solo el conocimiento de lo que quieren, sino también la voluntad matrimonial, porque no es suficiente con entender el matrimonio para cumplir las obligaciones esenciales sino que además, el matrimonio se debe querer y tener la capacidad para poder asumir todas las obligaciones sin que falte ninguna para que el consentimiento tenga validez.

Porque una cosa es tener el derecho a contraer matrimonio y otra la capacidad para expresar un consentimiento matrimonial válido.

¹⁸ Mario Pomppeda, *Quaedam decisiones rotales circa metum et simulationem*, Gregoriana Romae, 1972

Esto es que los contrayentes que tienen alguna prohibición legal son jurídicamente inhábiles para contraer matrimonio, pero no para expresar el consentimiento matrimonial.

“En cuanto al factor de los presupuestos psíquicos del consentimiento, la carencia de estos no impide en principio el derecho a casarse, pero debe quedar siempre firme la posibilidad de investigar procesalmente en cada caso concreto la validez psíquica de ese consentimiento”.¹⁹

Es pues la capacidad de entendimiento y de decisión lo que conocemos como el uso de razón, porque viene a ser el primer acto de la inteligencia y la aprehensión viene a ser el enterarse, el darse cuenta de lo que se va a realizar o se está realizando, es por esto que la capacidad es también requisito para que el consentimiento sea voluntario.

“El consentimiento exige la capacidad de conocer y entender la realidad exterior, esta capacidad se realiza mediante tres fases sucesivas: aprehensión del hecho o realidad, reflexión y emisión de un juicio”.²⁰

Si nos basamos en estos razonamientos podemos decir que la exclusión del contrato matrimonial obedece al ejercicio del intelecto porque el ánimo de excluir supone que el contrayente sabe lo que quiere y simula porque tiene el suficiente uso de razón para emitir un consentimiento matrimonial inválido.

¹⁹ J. M. González de Valle, Derecho Canónico Matrimonial según el código de 1983.

²⁰ José A. Fuentes, Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales, EUNSA, Pamplona 1991.

Cuando esto que se acaba de decir sucede podría demandarse esta causa de nulidad matrimonial por exclusión del contrato matrimonial porque el sujeto haciendo uso de su inteligencia y de su voluntad decidió en el acto de contraer, simular excluyendo el contrato matrimonial afectando con esa actitud a todo lo referente al matrimonio y a la vida conyugal, es por tanto esta deliberación la que hace que el consentimiento expresado sea inválido.

“Para poder hablar de excluir el contrato matrimonial se hace necesario atender a lo que establece el factor de la capacidad para consentir porque este supone que el sujeto tiene la capacidad para consentir, y que tiene la aptitud para asumir las obligaciones matrimoniales esenciales”.²¹

Son por tanto estas consideraciones las que permiten que el consentimiento le exija al individuo capacidad para cumplir estos deberes esenciales porque no basta con no querer casarse, sino que también se requiere que el que consiente el matrimonio decida con un acto positivo de voluntad no comprometerse a lo que acepta porque esta prestando su consentimiento a algo que conoce pero que no desea y por lo tanto rechaza porque al no querer el matrimonio esta excluyendo no solo el derecho al cuerpo y a la comunidad de vida y amor, sino que al simular esta excluyendo los elementos que configuran la esencia del contrato matrimonial provocando con su actitud la exclusión total.

Cuando decimos que la exclusión del contrato matrimonial canónico es la simulación total, se debe entender al decir esto que el contrayente no quiere casarse y simula al otorgar su consentimiento a un matrimonio que no esta en

²¹ Juan José García Failde, La nulidad matrimonial hoy doctrina y jurisprudencia, Bosh, Barcelona, 1994.

sus planes porque al excluir el contrato matrimonial ya no importa que el contrayente acepte o no los elementos que conforman la esencia del matrimonio, porque aquí lo que se está excluyendo es el matrimonio mismo, porque no se quiere contraer un verdadero contrato matrimonial ni en presencia de la iglesia, ni con el rito canónico, ni bajo ninguna otra causa y por esto es por lo que se debe tener como cierto que es una voluntad simulada que vicia el constitutivo del matrimonio invalidándolo e impidiendo que produzca consecuencias de derecho.

Porque como dijimos la exclusión del contrato matrimonial canónico debe proceder de un acto de voluntad positivo o realmente puesto y querido, esto es, que proceda del conocimiento del objeto al cual se dirige la voluntad, por lo que se debe conocer cual fue la interna y positiva voluntad del contrayente, ya que en la exclusión del contrato matrimonial, debe probarse esa presunción de verdad de lo manifestado para que la simulación se pueda declarar jurídicamente cierta.

En la exclusión del contrato matrimonial canónico para que se pueda hablar de una simulación total deberá existir una firme determinación en lo que se refiere a la exclusión del contrato mismo, porque como ya se dijo se pueden aceptar algunos elementos esenciales del matrimonio, pero no aceptar radicalmente el matrimonio, porque el contrayente no quiere casarse y por tanto no es su voluntad contraer matrimonio, y teniendo en cuenta la importancia insustituible del consentimiento que como vimos es el constitutivo del matrimonio.

Y la relevancia de la voluntad interna sobre la manifestada externamente y como el contrayente no quiere casarse simula, por esto, no puede configurarse un matrimonio verdadero por haberse prestado un consentimiento simulado,

pudiéndose declarar por tanto la nulidad del matrimonio por simulación del consentimiento toda vez que se haya probado que el contrayente excluyó con un acto positivo de voluntad el matrimonio mismo.

Son por lo tanto estas consideraciones las que nos dan la pauta para poder entender lo que es la simulación total, porque como ya se dijo, esta se configura porque no obstante la manifestación del consentimiento, existe en el fuero interno del contrayente una voluntad firme de excluir el contrato matrimonial canónico, esto es, el *animus non contrahendi*, la simulación total.

Se hace pues necesario para excluir el contrato matrimonial canónico un acto positivo de la voluntad decidido y puesto al momento de consentir para que este pueda invalidar el matrimonio, porque el que simula el consentimiento matrimonial está manifestando ante los testigos querer el matrimonio pero internamente lo está rechazando o excluyendo.

“Es pues la simulación, el acto por el cual una persona hábil y capaz jurídicamente haciendo uso de sus facultades intelectivas y volitivas, decide con toda ciencia y conciencia dar, prestar o expresar con palabras o signos comprensibles, un consentimiento de querer casarse, pero en realidad no hacerlo”.²²

Es por esto que se ha dicho por lo que se hace necesario para entender la simulación del consentimiento matrimonial, hablar primeramente de lo que es el matrimonio y de lo que es el consentimiento porque solo así podemos estar

²² Luis Gutiérrez Martín, *La incapacidad para contraer matrimonio*, Univ. Pont. De Salamanca, 1987.

en posibilidad de conocer y poder entender cuándo y cómo se manifiesta un consentimiento matrimonial simulado.

El canon 1057 del Código de Derecho Canónico establece: 1. El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.

2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y se aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

Siendo pues el consentimiento matrimonial el constitutivo del matrimonio podemos decir resumiendo lo anterior; para que el matrimonio sea válido se requiere que el que manifiesta libremente el consentimiento tenga uso de razón y suficiente discreción de juicio, que sea manifestado al exterior por personas jurídicamente hábiles y capaces de contraer matrimonio, esto es, que no tengan impedimentos matrimoniales y que el consentimiento vaya dirigido al matrimonio, porque el consentimiento matrimonial es la manifestación que solicita y recoge el celebrante en nombre de la Iglesia dando origen este acto al contrato matrimonial.

Para que el consentimiento sea jurídico y produzca un matrimonio válido se requiere que la voluntad esté dotada de una libertad que no sea producto de ningún tipo de coacción.

Esta libertad no debe tener ningún tipo de exigencia porque esto es lo que se solicita para que la voluntad interna al manifestarse mediante un acto positivo

produzca un consentimiento matrimonial válido porque supone que hay congruencia en los dos momentos voluntarios del acto matrimonial esto es que ambas voluntades que son de carácter personalísimo son contestes, el acto debe ser actual porque se está refiriendo al matrimonio in fieri al momento de la celebración que es donde se entregan y se aceptan ellos mismos como personas.

Es pues necesaria esta libertad para que el acto sea legítimo y pleno de convicción porque solo así se puede constituir un consorcio de toda la vida capaz de producir los efectos jurídicos propios del matrimonio canónico; siendo el otro momento el que se refiere al matrimonio in facto esse, o sea ya durante la vida en comunidad, porque es a esta convivencia a la que se refiere el objeto del consentimiento matrimonial al bien de los cónyuges.

Estos son los dos momentos que configuran un consentimiento matrimonial válido porque los dos son producto de un acto de voluntad dotado de la libertad que se requiere para que este acto solemne sea capaz de producir consecuencias jurídicas.

Una persona sana mentalmente que sepa resolver adecuadamente los problemas que tiene que enfrentar en su vida normal se puede decir que es una persona madura y que por lo mismo tiene el connubio, esto es, el derecho a contraer matrimonio, se puede decir de ella que es matrimoniable, y que si se decide a casarse es porque conoce lo que es el matrimonio canónico y sus consecuencias.

Esa decisión que forma parte del proceso psicológico de la voluntad, implica necesariamente que conozca el compromiso marital y sus consecuencias, y así poder quedar en posibilidad de hacer un análisis de la problemática y la responsabilidad que con esa decisión se asume.

Este acto de valoración de las circunstancias matrimoniales que realizan los contrayentes es lo que conocemos como un acto de deliberación el cual una vez concebido, no puede admitir ningún vicio o defecto voluntario.

Porque de ser así, esa actitud podría acarrear como consecuencia, una decisión viciada de nulidad, lo que produciría un acto jurídico inexistente, porque al manifestarse libremente está aceptando todo lo que se implica en la fórmula ceremonial que es el objeto del consentimiento.

“Se debe suponer que el acto voluntario emitido fue debidamente concebido y suficientemente deliberado”.²³

Entonces tenemos, que para que la voluntad matrimonial se exteriorice y produzca un acto jurídico válido debe reunir al menos cuatro factores que son:

“El conocimiento del acto que se propone asumir el contrayente; la deliberación, que implica la conveniencia o no del acto concebido, esto es, que ha sido debidamente conocido y valorado; la decisión, que da término al proceso mental deliberado y que constituye básicamente el acto voluntario, y la

²³ Cormac Burke. Op. Cit.

ejecución que es la realización del acto voluntario, concebido, deliberado y definido”.²⁴

Como consecuencia de lo anterior podemos decir que el matrimonio es simulado cuando el consentimiento se emite en forma legal pero fingida, esto es, sin una voluntad real y efectiva de contraer matrimonio, excluyendo el matrimonio mismo simulación total.

Porque la exclusión del contrato supone en el contrayente una voluntad matrimonial existente, porque la persona está prestando su consentimiento a un matrimonio que no quiere, pero por causas que solo el contrayente conoce esa voluntad es puesta en el acto de la celebración invalidándolo ya que no lleva la decisión de contraer, porque la persona no quiere obligarse.

Es por esto que el consentimiento que se otorga adolece de un defecto radical que excluye el matrimonio mismo no solo porque no procede de una verdadera y efectiva voluntad matrimonial, sino también porque no va dirigido al matrimonio y al no haber concordancia entre lo manifestado y lo querido internamente y como ya se dijo, en derecho canónico, la voluntad interna tiene prevalencia sobre la declarada cuando se provoca discordancia entre ellas.

Por esa actitud no puede haber matrimonio, porque lo manifestado es una apariencia que procede del conocimiento del objeto hacia el cual se dirige la voluntad y detrás de esa apariencia no hay nada, porque no se está entregando nada y así no se puede generar ningún valor ante el derecho

²⁴ Francisco Huber Olea y Reynoso. Ed. Porrúa, México, 2006.

canónico porque esto quiere decir, que no hay subsistencia, porque no hay verdad en la declaración, es por esto que es una voluntad excluyente porque no es real.

Esta clase de simulación es la que invalida el consentimiento por exclusión del contrato matrimonial, porque al haber discordancia con lo querido internamente se provoca con esa actitud la invalidez total.

Es por tanto esta forma de expresar la voluntad la que constituye la simulación total, porque el acto positivo es realmente puesto y es aquí en donde se encuentran los motivos por los que no quiere el matrimonio y simula manifestando al exterior quererlo excluyendo con su voluntad interna el contrato matrimonial.

Porque como ya se dijo la persona no quiere el matrimonio puesto que casarse realmente es asumir los dos esposos el futuro de ese compromiso con todas sus consecuencias previsibles e imprevisibles.

Por lo que al expresar su consentimiento matrimonial con palabras o con signos comprensibles simula, porque ya ha decidido con su voluntad interna no querer casarse, por lo tanto esta excluyendo con un acto positivo de la voluntad ese compromiso que es el matrimonio mismo con todos sus elementos, fines y propiedades esenciales.

II.1.- Definición de exclusión

En el acto de simular debe existir una razón clara y contundente por la cual la persona se decide a declarar falsamente que quiere casarse. Deben darse dos motivos: Un motivo que induce a querer el estado matrimonial, y otro motivo que lleva a querer que el matrimonio que celebra sea inválido.

El acto de simular consiste en expresar de modo serio y solemne la fórmula del consentimiento matrimonial, pero sin consentirlo con la voluntad, esto es así, porque en el caso de que si un contrayente declara no haber querido con su voluntad aquello que manifestó externamente quiere decir que el acto celebrado no tiene valor jurídico y que por tanto fue un acto simulado en el que excluyó el objeto del mismo matrimonio, lo que traerá como consecuencia la nulidad matrimonial.

El acto positivo de la voluntad mediante el cual se excluye el contrato matrimonial y con él el matrimonio mismo exige la existencia de una voluntad cierta y determinada contraria al matrimonio, no bastando simplemente las ideas, opiniones, deseos o previsiones contrarias a la fidelidad a la indisolubilidad o a la procreación o al bien de los cónyuges, no se trata de desear que el matrimonio sea temporal, sino de decidir con un acto positivo de la voluntad que sea limitado en el tiempo.

“Para hablar de la posibilidad de simulación o exclusión del contrato matrimonial en el ámbito canónico, es necesario partir de la certeza del sano y

equilibrado estado de salud mental, psíquica o psicológica de la persona que simula”.²⁵

Se entiende que es un acto positivo de la voluntad del que simula porque no desconoce qué es el matrimonio ni qué es el consentimiento matrimonial, porque nadie excluye sin darse cuenta de lo que hace.

Es pues la simulación la exclusión intencionada, o sea el rechazo del mismo matrimonio, se quiere la apariencia pero no un matrimonio verdadero porque el contrayente no quiere el matrimonio, y al no querer casarse puede o no, rechazar cualquiera de los elementos esenciales que configuran el matrimonio canónico, como pueden ser la fidelidad, la indisolubilidad, la procreación, el derecho a los actos conyugales, el bien del otro cónyuge, porque lo que el contrayente está excluyendo es el matrimonio mismo simulación total.

Porque al excluir el contrato simulando el consentimiento matrimonial, está excluyendo todo porque no está entregando nada en el acto de la ceremonia nupcial.

La simulación es también la discordancia que existe entre lo manifestado y el fuero interno del contrayente esto es, entre la verdadera intención interna de su voluntad y las palabras o signos expresados externamente, no es un titubeo que se origine por el nerviosismo o la indecisión en el momento de contraer, es un sí que lleva implícita una voluntad engañosa que se da y que se manifiesta con palabras, pero existe un

²⁵ Pedro Di Lella. El consentimiento matrimonial. Buenos Aires, 1991.

no quiero interno que genera el desacuerdo, y es esta falacia la voluntad verdadera y determinada.

No se puede asumir una obligación y al mismo tiempo no querer cumplirla, canon 1101. Se excluyen con un acto positivo de la voluntad, las propiedades esenciales del matrimonio, y son la unidad y la indisolubilidad.

Estas propiedades esenciales que definen al matrimonio existen no porque las establezca alguna norma canónica o una determinada confesión religiosa, sino que son una realidad natural porque su esencia deriva de su misma naturaleza, esto es, que se originan de la naturaleza humana, de la dinámica natural del amor conyugal, y es esta la razón por la que a la fidelidad y a la indisolubilidad se les llama propiedades esenciales del matrimonio, esto quiere decir que se viven de una manera espontánea y no forzada o impuesta.

Jurídicamente estas propiedades esenciales a que nos estamos refiriendo, las debemos entender ya no como una realidad natural, sino desde el punto de vista de que el matrimonio es un contrato cuya naturaleza es jurídica y por lo mismo es generador de derechos y obligaciones también jurídicos que los cónyuges se comprometen a cumplir al manifestar el consentimiento matrimonial durante el acto ceremonial.

Siendo el objeto de este consentimiento el bien de los cónyuges y no los derechos y obligaciones que genera el contrato aunque estos están implícitos en la búsqueda recíproca del bien de los cónyuges.

Esto quiere decir que la voluntad no debe ir dirigida a ninguno de estos derechos u obligaciones en particular, porque es a todos ellos a los que se dirige la voluntad matrimonial, esto es al bien de los cónyuges es a este acto de voluntad al que nos referimos cuando decimos que el bien de los cónyuges es algo dinámico, natural, que viene con la vida misma.

Porque el amor verdadero no es impuesto por alguna confesión religiosa, y esto se corrobora porque existen muchos matrimonios que no profesan ninguna religión y que se socorren mutuamente en todos los aspectos de su vida conyugal.

De lo anteriormente expuesto y retomando el sentido de nuestro despliegue tenemos, que si el matrimonio es un acto jurídico y que la simulación es un vicio del consentimiento que vicia el acto jurídico creando una mera apariencia y que como tal es capaz de llevar a su nulidad, también tenemos, que la declaración o manifestación simulada es querida por el simulante no sólo para engañar u ocultar lo que realmente quiere, sino para crear una apariencia jurídica del acto, fingimiento con el cual tratará de conseguir determinados fines.

“Por la simulación existe una contraposición entre la intención interna de la voluntad y los signos con que se expresa exteriormente la apariencia de esa intención, la simulación o exclusión intencionada ha sido incorporada como causa de nulidad, pero el matrimonio simulado supone que los esposos no

quieren ninguno de los efectos que por naturaleza le corresponden al matrimonio canónico”.²⁶

Como sería el caso para obtener una posición social, esto es, que el objeto perseguido había sido absolutamente extraño a la unión matrimonial, en cambio no resulta posible aceptar un efecto del matrimonio y excluir los otros, porque este arreglo simulatorio deja carente de todo sentido al consentimiento matrimonial manifestado lo que vendría a constituir una mera apariencia.

Y es por esta razón por la que la simulación en el derecho canónico admite la invalidez del matrimonio cuando ha existido un fingimiento con el cual ambos contrayentes excluyen en su fuero interno ya sea el matrimonio mismo o uno de sus elementos.

O cuando se ha dado un supuesto de reserva mental en el que dicha exclusión ocurre por parte de uno solo de ellos, es por ese hecho por lo que se le ha dado una importancia decisiva a la concordancia entre la voluntad interna y la manifestada que en el canon 1101 se admite con el carácter o naturaleza de *iuris tantum*.

Que la voluntad interna del consentimiento se supone conforme con las palabras o signos empleados al celebrarse el matrimonio, porque esa presunción legal admite prueba en contrario.

²⁶ Manuel Jiménez Fernández. La institución matrimonial Según el derecho de la Iglesia Católica. Madrid, 1954.

De este canon 1101 resulta por tanto que la simulación puede ser total, lo cual ocurre cuando se rechaza el matrimonio mismo ó parcial, cuando no se aceptan en su totalidad las obligaciones que derivan del mismo, como es el caso en el que se excluye el derecho al acto conyugal.

Entonces tenemos que si las propiedades esenciales del matrimonio consisten en “la fidelidad y en la indisolubilidad, las cuales en el matrimonio canónico alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento”, y los fines del matrimonio son: la procreación o generación y educación de la prole y el bien de los cónyuges, también podemos asumir que son estas propiedades y fines esenciales al igual que los derechos y obligaciones que de ellos derivan, los elementos que no pueden ser excluidos del consentimiento matrimonial, porque es a todos ellos a los que se dirige la voluntad matrimonial canónica.

Y también son estos mismos elementos esenciales los que conforman el matrimonio canónico en su esencia, por lo que al excluir cualquiera de ellos en el momento de contraer lo estamos fracturando con un acto positivo de la voluntad y así es como se excluye el matrimonio.

II.2.- La exclusión como causa de nulidad.

El ordenamiento canónico teniendo en cuenta que el consentimiento es insustituible en el momento de contraer, reconoce expresamente la prevalencia de la voluntad interna del sujeto sobre la manifestación externa, de tal modo que será nulo aquel matrimonio en el que uno de los contrayentes haya prestado un consentimiento simulado.

En principio el c.1101 establece la presunción de conformidad entre el consentimiento interno de la voluntad y su manifestación externa en el momento de la celebración del matrimonio, aunque dicha presunción puede quedar desvirtuada, declarándose por tanto la nulidad del matrimonio por simulación, si se prueba que al menos uno de los contrayentes excluyó con un acto positivo de la voluntad, el matrimonio mismo o bien un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial contraen inválidamente.

De tal modo, que no habría un ánimo de no contraer, sino un ánimo de no obligarse a aceptar el matrimonio canónico tal y como está establecido, restringiéndolo para adecuarlo a su condición, pero en cualquiera de los dos casos habría simulación porque la configuran al excluir deliberadamente cualquiera de los elementos esenciales, consorcio de vida, heterosexualidad, ordenación al bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole.

Puesto que estos, son elementos constitutivos del matrimonio el cual es el objeto del consentimiento, con lo que se quiere decir que también son estos los elementos que van implícitos en la fórmula del consentimiento matrimonial.

Por esto para que se de la simulación del matrimonio no solo se requiere de la inexistencia de la intención de contraer, pues el consentimiento se manifiesta externamente por el acto positivo de la voluntad, el cual se quita solamente por el acto positivo contrario.

Esto nos dice que para que una intención tenga la fuerza necesaria para destruir a otra intención estas deben ser no solo opuestas, porque sabemos que la oposición implica necesariamente sentidos contrarios, lo que nos lleva a

entender que tratándose de un acto que emana de la voluntad con una característica engañosa, se opone a una voluntad interna verdadera que no se ha manifestado, o al menos aún no se ha hecho pública.

Pero la conozcan o no por ser exclusiva de un fuero interno, esa contrariedad coexistente y actual que tiene cabida en el momento de contraer es esa voluntad positiva a la que nos hemos venido refiriendo, la que al ser manifestada le quita la validez al acto de la celebración impidiendo consecuentemente la constitución del vínculo jurídico creador y generador del contrato matrimonial canónico.

Es por esto que la importancia de este acto positivo de la voluntad, que puede ser actual o virtual, ha sido puesta de manifiesto repetidamente por la jurisprudencia Rotal.

Porque se exige la prueba de dicho acto positivo de voluntad para desvirtuar la presunción de conformidad entre la voluntad interna y la manifestación externa del consentimiento.

Una sentencia de la jurisprudencia de la Sacra Rota Romana, afirma que “este acto positivo de la voluntad se debe distinguir de la intención habitual, que no califica a un acto; no se debe confundir con la voluntad interpretativa, que puede llegar a ser actual si el simulante se lo propone, pero que realmente no existe en la determinación del ánimo; no es igual que la voluntad genérica, manifestada incluso varias veces, de excluir el contrato o algún bien esencial,

porque también esta voluntad recae en el ámbito habitual y no afecta en concreto al matrimonio determinado”²⁷.

La jurisprudencia Rotal es unánime al afirmar que “el acto de voluntad por el que se constituye la simulación debe ser positivo o realmente puesto, querido y perfectamente humano, esto es, que proceda del conocimiento del objeto hacia el cual se dirige la voluntad.

En este juicio se debe atender a cual fue la interna y positiva voluntad del contrayente pues la voluntad interpretativa no pertenece a la naturaleza de las cosas y, por consiguiente, no se debe tener en cuenta; igualmente la inercia, la esperanza, el deseo, la previsión...no constituyen simulación, dígase lo mismo de la voluntad indeterminada, habitual o genérica, que influye sobre el acto.

Evidentemente, no basta la ausencia de la intención de contraer o de aceptar el matrimonio porque la presunción de verdad de lo manifestado... solo puede superarse por un acto positivo contrario”.²⁸

Como vemos, la prueba de la simulación se presenta siempre como una prueba difícil por su propia naturaleza, pues se trata de un acto interno que nadie conoce, es por esto que en el orden jurídico no se admitan fácilmente las presunciones que se establecen contra ella, sino que se requiere que estas se deriven de una causa grave, y también por los daños que el engaño causa a la sociedad tanto eclesiástica como civil, especialmente a la otra parte.

²⁷ Pompedda de 9 de mayo 1970: SRRD 62 (1970) 476

²⁸ c. Boccafolà. De 15 de febrero de 1988. n. 3: SRRD 80 (1988) 88.

Así según la doctrina del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, “la prueba de la simulación tendrá lugar normalmente cuando concurren conjuntamente los siguientes elementos: la confesión del simulante en el mismo proceso,

su declaración extrajudicial y confirmación por testigos fidedignos que conocieron la simulación en tiempo no sospechoso, la existencia de una causa grave y proporcionada tanto para simular como para contraer matrimonio, y la existencia de circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes que corroboren la simulación.²⁹

“En general, de las pruebas mencionadas, resulta fundamental, aunque nunca suficiente por si sola la confesión, especialmente la extrajudicial del simulante hecha en tiempo no sospechoso; la confesión judicial, por su parte, incluso en el supuesto de no dudar de la veracidad del deponente, debe ser cuidadosamente valorada conforme a los criterios generales del proceso canónico, contrastándola especialmente con las circunstancias antecedentes y concomitantes, puesto que muchas veces el declarante no recuerda los hechos con objetividad, retrotrayendo aún involuntariamente al período antenuptial una voluntad contraria al matrimonio que en su momento no existía.

O en su caso, una intención de exclusión de la indisolubilidad que solo tras el fracaso conyugal apareció en su mente; o convirtiendo un acto positivo de voluntad excluyente de la indisolubilidad lo que no pasaba de ser mera

²⁹ Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica. Decisión de 18 de mayo de 1991, n. 4: *Il Diritto Ecclesiástico* 102. 1991/ II, 488.

intención genérica o interpretativa; o, en el mismo sentido, convirtiendo una exclusión perpetua y absoluta de la prole lo que no era sino una decisión de retrasar temporalmente la misma”.

A este respecto, afirma una sentencia de la Rota Romana que “los hechos son muchas veces más claros que las palabras y por tanto, todas las circunstancias matrimoniales pueden ayudar a conocer el ánimo de los contrayentes o del contrayente.

Por tanto, es necesario que las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio sean tanto coherentes con las afirmaciones y tesis de la parte actora como urgentes, para que no solo hagan posible y probable la simulación, sino que la proclamen moralmente cierta”.³⁰

El que simula el consentimiento está manifestando al exterior querer el matrimonio pero internamente lo está rechazando o excluyendo ya sea al matrimonio mismo o una de sus cualidades esenciales como pueden ser bonum fidei, el bonum prolis, el bonum coniugalem o el bonum sacramenti, (la indisolubilidad).

La simulación puede ser total o parcial, es total cuando se excluye el matrimonio mismo y es parcial cuando se excluye una de sus propiedades o uno de sus fines esenciales que acabamos de citar, pero en cualquiera de los casos nos encontramos en definitiva, ante la invalidez del matrimonio.

³⁰ c. Civili, de 23 de octubre de 1991. n. II: SRRD 83 (1991) 586 – 587.

Esta distinción de exclusión total y parcial se ha mantenido no obstante que las dos provocan el mismo efecto de nulidad matrimonial, porque en el plano psicológico la intención del que simula no es la misma, pues alguien podría no rechazar el matrimonio pero si la fidelidad o la indisolubilidad o la prole o el bien de los cónyuges; como vemos los motivos que llevan a la exclusión son muy diversos.

Existe la posibilidad de que uno o los dos contrayentes con un acto positivo de voluntad excluyan el matrimonio o alguna cualidad esencial del mismo y al verificarse tal suceso dicho matrimonio no tenga sino una apariencia externa de validez pero esa apariencia no puede en ningún momento configurar un verdadero matrimonio tal y como lo establece la norma canónica.

En la simulación total el contrayente rechaza el matrimonio mismo *matrimonium ipsum*, quiere un no casarse, rechazando todo aquello que implica estar unido en matrimonio como puede ser cuando se rechaza a la otra persona como cónyuge, o cuando se trate de utilizar el acto ceremonial como instrumento para conseguir fines distintos como es el muy común caso del matrimonio de conveniencia para obtener la nacionalidad.

En la simulación total el contrayente excluye de su consentimiento el matrimonio mismo sin tomar en cuenta los bienes esenciales del matrimonio contemplados en el código de derecho canónico ni el bien de los cónyuges que no está contemplado expresamente, pero su rechazo se contempla como causal de nulidad por exclusión parcial, es decir igual a cuando se excluye uno de los otros elementos esenciales del matrimonio, por considerarse este bien esencial como el objeto del matrimonio.

Los distintos supuestos de exclusión parcial pueden ser también muy diversos, citaremos algunos: un supuesto es la exclusión absoluta y perpetua de la prole, exclusión del bonum prolis, es decir rechazar en forma permanente la procreación impidiendo de forma definitiva la posible paternidad o maternidad futuras.

Se trata de rechazar voluntariamente los hijos de manera definitiva y permanente no se trata de retrasar la prole temporalmente, el bien de la prole es el otro de los fines del matrimonio de los que ya hicimos referencia y dijimos que son esenciales del contrato matrimonial.

Es esencial el derecho a procrear y educar a los hijos porque es el derecho que se tiene por parte de los dos cónyuges a la paternidad del uno y a la maternidad del otro y por consiguiente es el derecho que se tiene a realizar la cópula conyugal procreativa, es decir la cópula conyugal que es apta para engendrar y que abre la posibilidad a la vida, pero debemos considerar que la prole en si misma no es esencial porque de ser así todos los matrimonios sin hijos serían inválidos.

Otro supuesto de simulación parcial es la exclusión de la indisolubilidad, la exclusión del bonum sacramenti, este bien es una de las propiedades esenciales del matrimonio, y en la cultura actual resulta muy difícil su cumplimiento, es decir la permanencia y estabilidad del vínculo conyugal.

Pero lo indiscutible es que en derecho canónico quien se casa por el rito católico queriendo determinadamente contraer un matrimonio expuesto al divorcio, contrae inválidamente por excluir la estabilidad que equivale a la

indisolubilidad del contrato matrimonial, porque esta permanencia es un requisito esencial por tanto, no puede haber verdadero matrimonio si se excluye el bien de la insolubilidad.

La insolubilidad pertenece a la esencia del matrimonio en sí mismo y no a su uso, y se le llama a este elemento *bonum sacramenti* porque pertenece al matrimonio en cuanto ha sido considerado como sacramento.

Como hemos visto no se trata de un simple deseo, ni de una intención, ni de un temor a que el matrimonio no llegue a ser permanente, sino de una decisión de excluirlo.

El otro supuesto contemplado en el código de derecho canónico es la exclusión de la fidelidad conyugal, exclusión del *bonum fidei* el deber de la fidelidad conyugal no es solo un deber moral, sino que es un deber esencialmente jurídico tanto para el hombre como para la mujer.

Es por tanto deber y derecho para los cónyuges ya que la normatividad canónica referida al contrato matrimonial se ha establecido para considerar en que supuestos se deben encontrar los contrayentes para constituir un contrato matrimonial válido que sea capaz de producir las consecuencias de derecho prescritas por la norma.

Excluye la fidelidad quien excluye la exclusividad del otro cónyuge, asumir el bien de la fidelidad es darle cumplimiento en la vida conyugal, no asume la fidelidad quien no está dispuesto a cumplirla.

La jurisprudencia rotal deja claro que excluir la fidelidad no es simplemente la idea de que no se va a ser fiel o la opinión de que no es posible ser fiel, sino que es querer y decidir un matrimonio cerrado a la fidelidad o desprovisto de ella, ya que es esta una voluntad no matrimonial.

Y siendo el consentimiento el elemento constitutivo y generador matrimonial, este consentimiento para que pueda generar un contrato que opere con plena validez, debe tener todas las características que la norma canónica exige sin menoscabar ni omitir ninguna ya que en caso contrario podríamos estar ante un acto jurídicamente ineficaz, incapaz de producir consecuencias de derecho.

El bien de la fidelidad, pertenece al uso del matrimonio y no a su ser según lo establece Santo Tomás de Aquino, “porque la infidelidad no afecta a la validez toda vez que el ser de una cosa no depende del uso de la misma”.³¹

La prueba de la simulación, la eficacia probatoria para que se pueda entender como auténtica interpretación definitiva, el verdadero significado no depende de una u otra circunstancia considerada aisladamente sino del conjunto de ellas; es esta la única manera de garantizar un examen de las pruebas sin equivocaciones, sin riesgos y sin dudosas conclusiones.

Respecto a la veracidad y validez de la simulación corresponde a los jueces eclesiásticos valorar todas las circunstancias, ya que el único objetivo es demostrar la existencia de la simulación del matrimonio mismo, o de uno de sus elementos, o de uno de sus fines o de una de sus propiedades esenciales,

³¹ Suppl., a la Suma Teológica q. 49. a. 3, c.

las circunstancias para que sean válidas y puedan aportar una eficacia a la prueba de la simulación, deben ser: ciertas y determinadas; claras, manifiestas y evidentes; concordantes y conexas; graves y aptas; precisas, urgentes y de eficacia probatoria.

En cuanto a la valoración de las presunciones en la discreción del juez está el resolver en cada caso las conjeturas que sean suficientes para producir la certeza moral.

Los medios de prueba en la simulación y la exclusión, los encontramos en el código de derecho canónico, al tratar en el libro siete todo lo relativo a los procesos.

Demostrar la nulidad matrimonial por simulación o exclusión es difícil, porque se trata de demostrar aquello que pertenece a un campo de dimensión interna, a un fuero de conciencia, de voluntad, de intimidad que no es fácil de probar.

La prueba judicial se obtiene a través de modos e instrumentos establecidos por la ley. puede haber pruebas directas, es decir, aquellas que se refieren en modo directo al objeto por probar, pero que en algún modo tienen una conexión, se trata de descubrir con hechos conocidos actos desconocidos como por ejemplo los indicios y las presunciones.

La prueba directa se consigue de la confesión del simulador y de las declaraciones que haga al momento del juicio de igual modo se consigue de

las declaraciones de los testigos y de los mismos documentos pedidos o aportados.

La prueba indirecta se obtiene de la causa non contrahendi et simulandi y de las mismas circunstancias, en general, las pruebas solicitadas por las partes o solicitadas de oficio por el juez, pueden ser testimoniales, documentales o periciales.

El actual código de derecho canónico al tratar lo referente a la confesional, o a las declaraciones de las partes, judicial o extrajudicial, ha considerado que es particularmente característico de la confesión judicial, la aceptación delante del juez de un hecho que va en contra de quien lo confiesa y que beneficia al otro contrayente.

Para valorar la prueba de la exclusión, es necesario: a) la confesión de la simulación, hecha en tiempo no sospechoso, b) la explicación de la simulación deducida de las causas tanto simulandi como non contrahendi, tenidas en cuenta las circunstancias del simulante, c) la confirmación de la simulación, proveniente de las circunstancias antecedentes, concomitantes y sucesivas a la celebración del matrimonio, demostrada por testigos dignos de fe o mediante documentos que den fe de ello.

Los jueces deben valorar atentamente las diversas pruebas y buscar las causas de las posibles contradicciones entre las partes o entre los testigos y en este trabajo deben tener en cuenta su credibilidad para la cual pueden ser útiles los llamados testimonios de credibilidad.

La jurisprudencia rotal ha elaborado, como fruto de la experiencia de siglos, los diversos criterios ya expuestos para ayudar a la prueba de la voluntad simulatoria.

Se trata de un análisis concreto de los hechos ciertos que se deducen de las causas y de las pruebas, y se acostumbra utilizar los clásicos medios de prueba: las declaraciones de las partes y de los testigos, la prueba documental y la pericial.

De este modo definiendo la causa que ha llevado a la celebración del matrimonio, causa non contrahendi y simultáneamente, la causa por la cual una persona, a pesar de haber celebrado el matrimonio lo ha hecho con una voluntad excluyente, causa simulandi, solo así se puede estar seguro de si hubo o no simulación del consentimiento matrimonial y quedar en posibilidad de dar una declaración auténtica y confiable.

Con ausencia de estas causas no se puede dar la certeza moral del juez, ya que es esta la única certeza que se requiere para declarar jurídicamente la nulidad matrimonial, porque en caso de duda todo matrimonio goza del favor del derecho presumiéndose que es válido mientras no se demuestre lo contrario.

II.3.- Tipos de exclusión respecto de los deberes y derechos esenciales que se implican en el contrato matrimonial.

Los derechos y deberes matrimoniales son: conformar una comunidad de vida y amor conyugal fiel e indisoluble, la cual debe estar ordenada al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos, al derecho exclusivo del cuerpo entre los cónyuges el del uno al del otro, lo que permite que la familia tenga una base estable y permanente no temporal, esto es lo que hace que estas normas sean consideradas de derecho público, porque a la sociedad le interesa que las familias que la integran reúnan estas características por ser base la familia de toda sociedad.

Las obligaciones esenciales del matrimonio son accesorias, no forman parte de su sustancia y tampoco tienen consistencia por sí mismas; y pueden entenderse como aquellas cualidades que se originan de la esencia y la perfeccionan.

Como podría ser el ejercicio del derecho exclusivo que se tiene a los actos conyugales de por sí aptos para la generación de la prole lo que vendría a ser el bien de la fidelidad, ya que como lo mencionamos antes este bien pertenece al uso del matrimonio y no a su ser.

Dentro de los tipos de exclusión que respecto de los deberes y derechos se implican en el contrato matrimonial, podemos decir que el tipo de exclusión que les corresponde es el mismo de la simulación parcial.

Debido a que la exclusión de alguno de ellos con un acto positivo de la voluntad en el momento de contraer y su posterior incumplimiento durante el consorcio conyugal puede traer como consecuencia la nulidad matrimonial.

Porque no se aceptan en su totalidad las obligaciones que derivan del matrimonio, siendo así que el incumplimiento de alguno de estos derechos u obligaciones es la consecuencia de un consentimiento simulado en el que se excluyó con un acto positivo de la voluntad alguno de los elementos esenciales del matrimonio.

Es diferente excluir las propiedades esenciales del matrimonio, fidelidad, indisolubilidad, el bien de los cónyuges o el bien de la prole, ya sea en forma parcial o total, a excluir los derechos y deberes esenciales del matrimonio, y aunque el código de Derecho Canónico no dice cuales son esas obligaciones esenciales que al ser excluidas del consentimiento matrimonial producen la nulidad del matrimonio, la doctrina y la jurisprudencia Rotal, mencionan varios ejemplos.

Las obligaciones esenciales del matrimonio son diversas pero todas vienen a configurar la comunidad de vida conyugal, veamos algunas: ser capaz de guardar la fidelidad, vivir unido de por vida, llevar una vida sexual normal, educar y alimentar a los hijos, pero siempre considerando que el objeto del consentimiento matrimonial es el derecho a la comunidad de vida y amor.

La jurisprudencia Rotal en este aspecto señala como elementos que vienen a configurar la comunidad de vida conyugal los siguientes:

El equilibrio y la madurez de la personalidad, el dominio de sí mismo, una buena relación interpersonal, como el amor oblativo, el respeto a la personalidad afectiva y sexual de la pareja, la responsabilidad en la vida material del hogar.

El código de derecho canónico en el c. 1057 establece dos afirmaciones fundamentales: 1.- Que el consentimiento de dos personas de distinto sexo es el factor constitutivo del matrimonio y 2.- cual es la naturaleza de este acto.

Y entonces podemos decir con este apoyo, que si la naturaleza del matrimonio es de carácter consensual y la única causa eficiente del matrimonio es el consentimiento de dos personas de distinto sexo y como los derechos y obligaciones del matrimonio están vinculados con la sexualidad, entonces asumimos que con ellos se debe concebir la vida conyugal.

También es correcto decir que la discreción de juicio debe recaer sobre los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio que mutuamente se deben dar y aceptar los novios, porque de este modo se puede conocer el grado de madurez del entendimiento y de la voluntad de los contrayentes que los hace capaces de asumir recíprocamente los derechos y deberes esenciales.

Y esta capacidad repercute no solo en el entendimiento y en la voluntad sino en el equilibrio entre ambos, porque requiere en el contrayente la madurez personal que le permite discernir acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

El grado de madurez personal se mejora con los años y la experiencia de la vida, y aunque nadie puede decir que es perfectamente maduro si puede decir que ha madurado mas con el paso del tiempo, porque la madurez personal es un proceso que no termina sino con la muerte de la persona.

Y es correcto decir que la madurez no siempre depende de la edad y de la experiencia, porque hay un grado normal de madurez que en algunas personas puede llegar más temprano que en otras, por lo que también se puede decir que algunas personas pueden resolver adecuadamente los problemas que enfrentan en la vida desde su misma juventud.

Dentro de estos parámetros normales del grado de madurez de las personas, todas tienen capacidad para contraer matrimonio es decir tienen el ius connubii, así unas personas sean más maduras que otras, esto es, tienen la suficiente discreción de juicio para entender y asumir los derechos y deberes del matrimonio que son originados por el vínculo establecido entre los cónyuges, como son:

La vida en común, el débito carnal, la fidelidad, la asistencia y ayuda mutua, son estos derechos y deberes del matrimonio, como los otros que venimos enunciando derechos y obligaciones que deben prestarse los consortes siempre atendiendo a la finalidad y a las características del matrimonio.

La fidelidad y la unidad constituyen un verdadero derecho y un auténtico deber de un cónyuge hacia el otro, al casarse varón y mujer se dan y aceptan la exclusiva sobre los actos íntimos expresivos del amor mutuo, en consecuencia quien excluye esta propiedad no contrae matrimonio canónico.

Como vemos los derechos y obligaciones del matrimonio están estrechamente vinculados con la sexualidad por lo que excluirlos sería excluir la misma vida conyugal, lo que acarrearía la posibilidad de declarar la nulidad matrimonial, porque el rechazo y el incumplimiento de esos derechos y deberes que son los que configuran el contrato – sacramento – institución,

Darían invalidez al contrato matrimonial dejándolo desprovisto de todo sentido, ya que la exclusión de alguno de ellos con un acto positivo de la voluntad en el momento de contraer crearía un acto incapaz de producir consecuencias de derecho.

La unión que define al matrimonio es una realidad natural porque su esencia deriva de su misma naturaleza y es por esto que a la fidelidad y a la indisolubilidad se les llama propiedades esenciales del matrimonio de éstas dos se ha admitido la fidelidad o monogamia en casi todas las legislaciones civiles de los países occidentales en las que se rechaza la bigamia, pero no sucede lo mismo con la propiedad esencial de la indisolubilidad, porque la mayoría de estas legislaciones admite el divorcio.

Tampoco le ha resultado difícil a estas mismas legislaciones civiles aceptar que el matrimonio está abierto a la prole y a la generación de la vida y aunque es obvio que para tener hijos no hay que estar casados, se entiende que la prole es una de las finalidades del matrimonio pero no una propiedad esencial, por la razón de que pueden existir matrimonios sin hijos, como ya lo habíamos mencionado.

El amor conyugal que debe ser siempre fiel tiene una dimensión jurídica que determina que lo justo para los cónyuges es el bien común porque este es el objeto del consentimiento matrimonial en un sentido canónico jurídico porque parte del libre consentimiento de los cónyuges.

Se podría decir que desde Pedro Lombardo y Graciano (siglo XII), la mayoría de los canonistas siguen abordando el estudio del libre consentimiento de los cónyuges, como causa eficiente del matrimonio, es decir, que lo clasifican dentro de la categoría de los contratos por el llamado principio consensual: “donde no hay consentimiento de los contrayentes, no puede haber matrimonio”.

Esta ha sido una gran aportación de la canonística medieval respecto del principio consensual o del libre consentimiento como causa eficiente del matrimonio y lo califican como un contrato sui generis que a diferencia de otros contratos, siendo válido no es rescindible una vez consumado, es también principio general de la teoría de los contratos, que éstos pueden disolverse por mutuo acuerdo o por voluntad de una de las partes, si hay causa legítima, pero el matrimonio es un contrato que tiene una excepción a la teoría general de los contratos, y es que, siendo rato una vez consumado no puede rescindirse.

Porque el matrimonio es una unidad de dos personas de diferente sexo, en la cual la persona lo es todo porque lo amado conyugalmente en el matrimonio es la persona del otro cónyuge lo que significa la entrega y aceptación de un hombre y de una mujer que se casan para fundar una familia, porque se

requiere que esa unión sea duradera, esto es lo que hace que se considere al matrimonio como una institución de derecho público.

Hervada, uno de los canonistas modernos sostiene que “lo amado conyugalmente es, de modo básico y primario, la persona porque el amor conyugal es personal y el objeto del consentimiento matrimonial es querer darse como esposo y recibir al otro como tal, aquí y ahora”.

En relación con lo anterior El Concilio Vaticano II ha expresado claramente que “no existe derecho sin objeto, el cual, en el matrimonio, se refiere a la persona de los cónyuges”.

Como vemos la posición de Hervada es congruente con la concepción conciliar del matrimonio, y con la carta a las familias que en su número once dice: “...la indisolubilidad del matrimonio deriva primariamente de la esencia de esa entrega: entrega de la persona a la persona. En esta entrega recíproca se manifiesta el carácter esponsal del amor”.

El matrimonio por tanto adopta una forma interpersonal porque es un bien que es asumido por los esposos que pertenece a su desarrollo siempre interactivo y realizable, no significa un dominio del uno sobre el otro, sino una búsqueda recíproca del bien del otro cónyuge como un único bien que es la realización de los dos.

CAPITULO III

Clases de exclusión

Considerando que los fines esenciales del matrimonio son: el bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole, y que la exclusión de cualquiera de ellos origina la invalidez del matrimonio canónico y tomando en consideración también que el objeto de este capítulo se centra en las clases de exclusión, las cuales como veremos son la exclusión perpetua y la exclusión temporal, podemos decir que tratándose de estas dos clases la invalidez del matrimonio la provoca en la primera de ellas la exclusión definitiva de la prole considerada de manera permanente.

Esta característica es la que le ha dado el calificativo de exclusión perpetua y se le llama así, porque resulta del rechazo al derecho que se tiene a los actos conyugales de por si aptos para la generación y educación de la prole., con lo que se quiere decir, que esta exclusión se esta refiriendo a la exclusión irreversible de los hijos, porque el rechazo se esta dirigiendo de manera concreta a un fin esencial como lo es el bonum prolis, es decir, se está excluyendo uno de los elementos esenciales que configuran el matrimonio canónico porque es esta clase de exclusión la única de las dos de las que vamos a hacer referencia durante el desarrollo de este tema, la que lleva implícito de manera definitiva el rechazo total e invariable de la prole.

Siendo de igual forma esta clase de exclusión el rechazo concluyente de la descendencia que viene por parte de alguno o de los dos contrayentes que

excluyen no solo la generación y educación de la prole, sino que al excluir este fin esencial del matrimonio también implica que el consorcio matrimonial quede privado de manera definitiva de la posible paternidad o maternidad futuras.

Con respecto a la exclusión de este fin esencial del bien de la prole, que como dijimos genera la invalidez matrimonial y con el propósito de hacer una distinción mas detallada de lo que en el desarrollo de este tema, debemos entender entre lo que es exclusión perpetua y exclusión temporal.

Se hace necesario distinguir también entre el derecho a los actos de por si aptos para la generación de la prole y el uso de ese derecho y la limitación de su ejercicio, situación que puede ser motivada por múltiples y serias razones, de entre las cuales señalaremos aquellas de las que la doctrina canónica y la jurisprudencia Rotal han hecho referencia.

Esta diferenciación que se hace, entre el derecho y su ejercicio o entre la obligación y el cumplimiento de la misma es ya de tiempo antiguo conocida en el derecho canónico, pero esta postura diferencial no se ha quedado estática desde entonces sino que el estudio de la misma la ha vigorizado, la ha modificado considerablemente, sobre todo por el trato dinámico jurídico a que ha sido sometida por la jurisprudencia centenaria de la Rota Romana.

Porque estos juristas han sabido ser historiadores y compiladores de las dificultades a que se enfrentan las personas que se deciden a casarse y la centenaria experiencia Rotal les ha enseñado a emplear los medios de prueba como verdaderas fuentes de conocimiento, y a comprender los diferentes

escenarios maritales extraídos de la experiencia humana a la que no es recomendable desatender.

Porque la experiencia les ha permitido conocer a profundidad el complicado campo que trata de las presunciones, de los supuestos, de las ficciones, de las exclusiones, de los abusos, lo que les ha permitido estar al tanto de estas expresiones que tienen su origen en el orden y en la justicia, y las han sabido aplicar porque han tomado en cuenta que es conveniente que todos estos razonamientos estas consideraciones de los futuros consortes se hagan posibles, con cuya adecuación han demostrado que el conocimiento y la voluntad no tienen límites, porque si esto fuera dable estos serían facilitados por la posibilidad, por el riesgo, por el compromiso.

Y es este ajuste el que ha hecho posible la evolución de estos conceptos dentro del matrimonio canónico, porque esta modificación se requería y se le integró para este fin esencial que se acaba de decir, por eso se ha tolerado y admitido que ha modo de extensión las personas contrayentes asuman un matrimonio válido introduciendo en el acto de la celebración con una voluntad positiva y puesta, la intención de postergar la prole temporalmente.

Es conveniente señalar que respecto a estas clases de exclusión perpetua y temporal, esta última la vamos a referir de manera exclusiva al ejercicio del derecho a los actos conyugales propios del bonum prolis que como ya dijimos es también uno de los fines esenciales del matrimonio por que se ha considerado que a este es al único de los elementos esenciales que conforman el matrimonio canónico al que con toda propiedad se le puede describir con la llamada exclusión temporal, porque es este de los dos fines esenciales que configuran el matrimonio canónico, el que ha sido modificado,

con una modificación que lo ha adecuado a la modernidad lo cual requiere de una explicación como lo haremos.

Porque como se acaba de decir es esta clase de exclusión a que nos estamos refiriendo de la que se puede hablar como una exclusión temporal de una manera legítima, sin que por ese acto positivo de voluntad este bien pierda la propiedad de esencialidad que le corresponde dentro del matrimonio porque sigue siendo tan esencial como cualquiera de los otros bienes esenciales que configuran el matrimonio canónico y en consecuencia los contrayentes solo tienen las siguientes opciones.

O bien se excluye el matrimonio mismo con un acto positivo de voluntad no matrimoniable configurando con esa actitud la simulación total, o rechazar todos o alguno de los elementos esenciales que conforman el matrimonio ajustándolo a su capricho invalidando con esa manera el consentimiento otorgado, o se acepta el matrimonio tal y como se establece en la normatividad canónica.

Esto tiene que ser así, porque el consorcio de vida dentro del matrimonio canónico se ha entendido desde el principio de un modo total y perpetuo, y también al consentimiento que es el constitutivo del matrimonio se le ha referido siempre como a un acto continuado que no admite limitación alguna, porque de ser así haría inválido el matrimonio.

Pero por lo que se refiere al fin esencial del bonum prolis en lo tocante al ejercicio del derecho a los actos de por si aptos para la generación de la prole se puede decir que el consentimiento matrimonial válido, goza de una

excepción muy particular, porque esta ha sido el producto de esa evolución modificadora y tolerante que acabamos de señalar y que ha llegado a un perfeccionamiento excepcional que lo ha hecho imprimible definitivamente la jurisprudencia Rotal, porque la adecua a los tiempos siempre cambiantes y siempre difíciles para el matrimonio., es pues esta singularidad una excepción única, porque gracias a dicha particularidad se ha admitido también por la doctrina que nutre al derecho canónico que una intención que ha sido suficientemente deliberada y puesta en el momento de contraer venga a modificar temporalmente el fin esencial del bonum prolis.

Es esta una exclusión sui generis de carácter temporal que se implica en la decisión que han tomado los contrayentes y que se refiere particularmente al uso del derecho concedido mediante el pacto marital, esto es, que su exclusión esta ordenada únicamente en cuanto se refiera al ejercicio del derecho exclusivo que se tiene al uso del cuerpo del otro cónyuge el ius in corpus, esta es pues la modificación de la llamada exclusión temporal que como vemos no vicia el consentimiento porque esta aceptación que se le ha dado a esta clase de exclusión temporal ha sido de manera legal pero como ya lo dijimos solamente en lo que se refiere al ejercicio del derecho de su fin esencial, que es la generación y educación de la prole.

Es por esto que esta intención de postergar la prole, se encuentra inmersa en el acto positivo de voluntad, en el fuero interno de los contrayentes, el que al ser congruente con el consentimiento dado y constitutivo del matrimonio, genera la admisión de esa espera deliberada que viene a ser la modalidad que perturba temporalmente la continuidad consensual sin provocar la invalidez del acto jurídico.

Y es por esta voluntad puesta por lo que se exigen jurisprudencialmente determinados requisitos que necesaria y rigurosamente deben de cumplirse para que el matrimonio se considere verdadero y el consentimiento sea válido, requisitos tales como lo son: “que el ejercicio de ese derecho al cual se refiere esta clase de exclusión de manera específica, sea de un modo recto y moral”.

32

Esto quiere decir que se está refiriendo de un modo exclusivo y concreto a la actitud que deben asumir los cónyuges respecto a lo que corresponde al uso de ese derecho a los actos de por si aptos para la procreación , o a su ejercicio porque los consortes están obligados a realizar los actos conyugales de un modo responsable cumpliendo la exigencia con que la doctrina ha calificado a esa intención modificatoria del fin esencial en cuestión, para el efecto de que los cónyuges puedan decidir conjuntamente lo relativo al espaciamiento y al número de hijos utilizando medios lícitos.

Estos requerimientos que acabamos de señalar se han considerado necesarios también por la jurisprudencia para que el consentimiento matrimonial que lleva implícita la intención de postergar la prole para tiempos en que el matrimonio este consolidado de acuerdo a lo previsto voluntariamente no se vicie.

Aquí es necesario insistir que el consentimiento conyugal prestado durante el matrimonio infieri, puede ser válido para los contrayentes que no excluyeron con un acto positivo de la voluntad la generación de la prole, aunque posteriormente durante el matrimonio in facto esse, utilizasen métodos anticonceptivos no admitidos o incluso impidiesen por medio del aborto el nacimiento.

³² Cfr. Francisco Huber Olea y Reynoso. Ed. Porrúa, México, 2006. Pág. 243

Esta evolución jurídica que se refiere al ejercicio del derecho al acto conyugal, se ha considerado tal en la jurisprudencia porque en un principio se pensaba, que el matrimonio era válido si el contrayente aceptaba la obligación o el derecho, y simultáneamente excluiera el cumplimiento de dicha obligación o el uso del derecho al acto conyugal.

Con el transcurso del tiempo la jurisprudencia Rotal consideró que resultaba una contradicción afirmar que el contrayente asume una obligación que tiene el firme propósito de no cumplir, este modo de pensar trajo como consecuencia, la necesidad de reconsiderar “dos supuestos relativos a la distinción entre el derecho y su ejercicio, el primero de ellos se refiere al matrimonio *in fieri*”.³³

Es decir se refiere al acto ceremonial, al momento en que se expresa la voluntad mediante un acto positivo, es ese momento de la entrega y aceptación que se hacen los contrayentes el que le da contenido a esa intención determinante, temporal y modificatoria del constitutivo del matrimonio como lo es el consentimiento matrimonial, porque en el momento de la prestación del consentimiento o matrimonio *in fieri*, no cabe la distinción entre derecho y uso del derecho, el *ius* y el *usus iuris*, de modo que la negación absoluta en el momento de la celebración del ejercicio del derecho que se tiene a los actos conyugales, supone la negación del derecho a la procreación.

Porqué es este un derecho que lleva implícita una intención consensual válida porque esta, ha sido suficientemente deliberada, y es esto lo que permite que se interrumpa legalmente la continuidad del consentimiento desde el mismo acto de la celebración del matrimonio y que no obstante ese momento, ese

³³ Francisco Huber Olea y Reynoso, Op. Cit. Pág. 242

lapso sigue siendo esta manifestación calificada de una importancia tan trascendente que produce la constitución del vínculo jurídico creador del contrato matrimonial canónico, siendo a su vez, una intención temporal generadora de derechos y obligaciones también jurídicos., porque es la que determina la eficacia del matrimonio, a causa de que esta fue la voluntad de los contrayentes en el momento de prestar el consentimiento, por tanto en el supuesto mencionado el matrimonio será válido ya que se celebró con la mera intención de retrasar la prole, siendo esta intención la única a tener en cuenta, de conformidad con el adagio que dice, “lo que fue válido en su inicio no puede posteriormente convertirse en nulo”, como vemos la importancia de su temporalidad es destacadamente significativa.

Por lo que se refiere al segundo supuesto esto es al matrimonio in facto esse, sucede lo contrario, aquí si se hace necesario diferenciar entre derecho y ejercicio del derecho, porque aquí si resulta de aplicación esa distinción, de tal modo que una vez que las partes se hayan entregado mutuamente este derecho al uso del cuerpo el ius in corpus, su posterior limitación, justificada o injustificada no afecta a la validez del consentimiento otorgado.

Pero si se hace necesario conocer si el acto positivo de la voluntad iba dirigido concretamente a la generación y educación de la prole, o si ese acto interno del contrayente se refería a la exclusión del derecho que se tiene a los actos conyugales, o solamente a la realización de los mismos, es por esta razón por lo que se hace necesario discernir cual fue la verdadera intención del contrayente en la prestación del consentimiento matrimonial.

Estas presunciones son las que dan origen a las dos clases de exclusión objeto de este capítulo.

III.1.- Exclusión perpetua

La exclusión perpetua de la prole equivale a la supresión del derecho a la procreación que el matrimonio canónico otorga a la comparte, esta clase de exclusión es la que invalida el matrimonio porque vicia el consentimiento al rechazar voluntariamente el bonum prolis, porque se esta rechazando un elemento esencial que pertenece a la ordenación jurídica del contrato matrimonial, por lo que más que una presunción la exclusión perpetua de la prole viene a generar la invalidez del mismo contrato porque se excluye el derecho que se tiene a los actos de por si aptos para la generación de la prole, esto es, excluir los hijos de manera definitiva y permanente.

En esta clase de exclusión la jurisprudencia de la Rota romana ha considerado suficientemente que no se trata de retrasar la prole temporalmente se trata de rechazar voluntariamente en forma definitiva y permanente la dimensión procreativa de los actos conyugales porque impide de forma decisiva la probable paternidad o maternidad, y en sus consideraciones siempre ha concluido que esto es así, porque en esta clase de exclusión, el acto conyugal no se realiza de modo humano, o no es apto por si mismo a la procreación de la prole, o porque las consecuencias del acto sexual son evitadas mediante el uso de preservativos en forma constante, o por la práctica antecedente de la esterilización, o por la práctica del aborto.

Son estos, entre otros, los motivos e indicios de una exclusión perpetua y de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia Rotal suelen ser los siguientes: El temor de que la prole nazca gravemente tarada, o sea victima de calamidades futuras.

El deseo de gozar hedonísticamente de la propia libertad con aversión a las cargas que ocasionan los hijos. La convicción subjetiva firme de que los hijos suponen un peso superior a las propias fuerzas. La falta de verdadero amor conyugal e incluso la positiva aversión al otro cónyuge. La reserva de romper la convivencia matrimonial si vienen hijos, porque estos constituyen un obstáculo insuperable para la misma convivencia.

El estado débil de salud con peligro de muerte en el parto. La preexistencia de otros hijos anteriores al matrimonio con temor y parcialidad para los hijos del matrimonio. La positiva e inconfesable aversión hacia los niños y la egoísta autocomplacencia.

Como podemos darnos cuenta el conocimiento de todos estos motivos que pudieran generar la exclusión perpetua de la prole se debe a la centenaria y abundante experiencia de que gozan tanto la doctrina como la jurisprudencia Rotal, porque analizan de forma continua muchos de estos casos, y en la gran mayoría han llegado a la conclusión que ese modo de proceder que motiva la exclusión perpetua viene a ser producto de una actitud que en el fondo origina una verdadera incapacidad para el matrimonio porque se trata de personas indiferentes que además muestran otras desviaciones ampliamente conocidas y debidamente clasificadas por la ciencia como la psiquiatría, la psicología, la sociología, etc. y que se manifiestan en los diversos procesos destinados a obtener la declaración de una nulidad matrimonial por exclusión perpetua de la prole.

III.2.- Exclusión Temporal

La exclusión temporal de la prole es decir la intención de los contrayentes de aplazar la generación de los hijos por un tiempo determinado como puede ser durante los primeros años del matrimonio, aplazamiento que también puede ser indeterminado como sería el caso de retrasar la generación de los hijos hasta que se alcance una estabilidad económica, o tiempos más propicios para la generación de la prole.

Estos razonamientos intencionados que existen en el fuero interno de los contrayentes no suponen una exclusión que invalide el consentimiento matrimonial otorgado, a menos que se deduzca que en realidad la voluntad de alguno, o de los dos contrayentes era la de excluir perpetuamente la prole.

La jurisprudencia Rotal moderna dice a este respecto que, “en general, la exclusión de la prole por un determinado período se considera como propósito de no conceder el ejercicio del derecho o de no observar la relativa obligación, quedando a salvo el derecho”.³⁴

Como podemos darnos cuenta esta práctica en nada afecta la validez del consentimiento matrimonial manifestado, pero en el caso de que los cónyuges habiendo contraído matrimonio no excluyendo el bien de la prole pero convencidos de retrasar los hijos durante algún tiempo para poder consolidar la convivencia conyugal, sea por motivos económicos o laborales o que por cualquier otro motivo modifiquen esta postura temporal de aplazamiento de los hijos, decidiendo no tener hijos nunca, esta modificación de su intención no

³⁴ C. De Jorio: SRRD 56 (1964) 31.

afecta la validez del consentimiento matrimonial otorgado en el matrimonio in fieri, porque como lo expusimos anteriormente lo determinante para la validez del consentimiento matrimonial es la voluntad de los contrayentes al momento de la celebración del matrimonio, por lo que en este supuesto el matrimonio resulta válido porque en el momento de consentir, el posponer la generación de los hijos era una mera intención y una intención no invalida el consentimiento matrimonial otorgado en su momento.

Lo cual quiere decir, que para que la exclusión de la prole pudiera equivaler a la clase de exclusión perpetua se requeriría necesariamente que esa exclusión del derecho al acto conyugal no fuera una mera intención sino que fuera producto de una voluntad excluyente, de una libre decisión como ya se dijo, y que esta, obedeciera al conocimiento del acto por realizar y a una deliberación mediante las cuales se produjera el acto, pero con una voluntad positiva de excluir porque en este supuesto se puede aplicar aquel aforismo jurídico que dice que: “es verdadero y cierto que una intención destruye a la otra, pero no destruye a un acto positivo de la voluntad” y es por este posible modo por lo que en estos casos lo que hay que probar es que lo que se excluyó fue el derecho a la procreación.

Relacionado con lo anterior, la jurisprudencia de la Rota Romana establece que “si por medio de pacto matrimonial los contrayentes hubieran determinado diferir la prole hasta no haber puesto a prueba su capacidad para establecer buenas relaciones interpersonales en la comunión de vida que se ha de construir, no se ha de dudar que se excluyó el derecho a la procreación, con tal que aparezca claramente de lo actuado y probado que ellos se habían negado mutuamente, de forma absoluta, la facultad de realizar la cópula normal hasta el cumplimiento de las buenas relaciones interpersonales.

En este caso como la entrega y aceptación del ius in corpus se difiere para otro tiempo, nada se entrega en el momento de las nupcias”.³⁵

Por la forma en que se explica lo anterior no podemos decir que en cualquier caso se puede presumir este efecto sui generis suspensivo del consentimiento matrimonial a partir de la mera intención de retrasar la prole, sino que la exclusión definitiva de la prole deberá ser probada tomando en cuenta las circunstancias del caso y las pruebas practicadas, porque solo de esta manera se puede tener seguridad de la existencia de una verdadera voluntad simuladora, es pues por este conocimiento por lo que en estos supuestos acostumbra requerir la jurisprudencia a los contrayentes la existencia de un pacto o acuerdo entre las partes que establezca que los actos del amor conyugal deben conservar siempre la aptitud para la transmisión de la vida humana, aunque este tipo de requerimientos no es necesario en la mayoría de las ocasiones.

Porque se debe entender de esto que se acaba de exponer que en muchos de estos casos puede ser suficiente con la exclusión temporal de la prole, pero esta suficiencia no se daría en aquella clase de exclusión en la que se reservara alguno de los contrayentes o ambos el derecho a decidir posteriormente acerca de lo relativo a la prole, esto es a la misma generación.

Porque de esta manera podemos darnos cuenta que cuando se toma esta actitud que se conoce como reserva mental no importa que la simulación sea por parte de uno solo de los contrayentes, porque si del conjunto de las circunstancias se prueba que la exclusión temporal de la prole era una ficción

³⁵ C. Bonet, de 2 de diciembre de 1957, n. 7: SRRD 49 (1957) 783.

con la que se trataba de engañar para conseguir determinados fines, ya que en realidad la clase de exclusión de la prole que se había concebido con una voluntad positiva en el momento de contraer no era la temporal sino la que se refiere a la exclusión perpetua.

“Porque la exclusión en su ejercicio puede afectar a la realización de la cópula evitando que esta se ordene a la procreación mediante métodos anticonceptivos, prácticas onanísticas, actos contra natura. Puede además afectar a la gestación a través de prácticas abortivas y también al mismo nacimiento practicando el infanticidio.

Si los contrayentes al momento de casarse decidieran no tener hijos acudiendo a cualquier medio para evitarlos: como excluyendo el derecho – deber mutuo, contraen inválidamente, es por este discernimiento, que toda vez que se haya probado la ficción podrá declararse jurídicamente la nulidad matrimonial por simulación de la exclusión temporal.

Las pruebas con las que se puede demostrar que hubo exclusión en el caso concreto de la exclusión de la prole, suelen ser las siguientes:

La confesión judicial del cónyuge que simuló, esta confesión no produce por si sola, prueba suficiente del acto de voluntad.

La confesión extrajudicial hecha en tiempo no sospechoso por el presunto excluyente del bonum prolis y avalada en juicio por diversos testigos directos o indirectos.

La causa o motivo simple o complejo suficiente, en la estimación del contrayente, para excluir la prole, es decir la causa por la que se simuló, esta causa puede ser el deseo de seguir siendo libre para dedicarse a sus ocupaciones de soltería, el excesivo egoísmo, falta de responsabilidad y sobre todo, la existencia de una causa simulandi proporcionada y el análisis de las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio, porque es este conjunto de pruebas las que contribuyen en gran medida para poder determinar cual fue la verdadera intención del que ha expresado el consentimiento matrimonial simulado”.³⁶

Como causas de exclusión del bonum prolis, la jurisprudencia ha admitido las siguientes:

Arraigado rechazo a los hijos o a los niños en general, miedo al parto, fuerte deseo de evitar responsabilidades, deseo exacerbado de independencia, temor al fracaso de la convivencia conyugal, la excesiva preocupación por el propio cuerpo o por la profesión, el haber contraído matrimonio sin amor o sin la suficiente libertad, etc.

También tienen una gran importancia en estas clases de exclusión las circunstancias subsiguientes a la celebración del matrimonio, porque es a lo largo de la convivencia conyugal durante el matrimonio in facto esse donde se mostrará cual fue la verdadera intención del contrayente respecto a la prole, aunque lo definitivo para poder declarar la validez o nulidad del vínculo es la verdadera intención en el momento de contraer porque a esta intención

³⁶ .Cfr Francisco Huber Olea y Reynoso Op. Cit Pág. 241 y 243.

manifiesta en el acto de la celebración ya no la afectan las posibles modificaciones posteriores.

En relación a lo anterior nos enseña una jurisprudencia “que la conducta observada desde el principio y continuada de modo constante durante largo tiempo es indicio de que se ha puesto un acto positivo de voluntad, sea en un sentido o en otro”.³⁷

“Es por esta razón por lo que resulta indispensable en estos casos, la investigación acerca de los métodos anticonceptivos que utilizan los cónyuges para impedir la generación de la prole porque en muchos de estos casos es necesario cerciorarse de la seguridad que ofrecen dichos métodos anticonceptivos utilizados para evitar la generación de la prole.

Porque esto y la constancia de los esposos al utilizarlos serán indicativos seguros de la firmeza de la exclusión, resultando fundamentales para los resultados probatorios”.³⁸

Existen con relación a lo expuesto algunos comentarios que en el mismo sentido ha expresado la doctrina, como el siguiente: “Cuando los cónyuges han acordado evitar la prole acudiendo únicamente al método Ogino, apenas se puede admitir que se quiso excluir absolutamente la prole, dada la escasa fiabilidad y certidumbre de este método.

³⁷ C. Pomppeda, de 22 de diciembre de 1969, n. 11: SRRD 61 (1969) 1192.

³⁸ Francisco Huber Olea y Reynoso. Cátedra de Derecho Canónico Matrimonial UNAM

Porque quien después de casado permite a la otra parte el recto uso de la cópula conyugal manifiesta suficientemente que no quiso excluir la prole".³⁹

Si este comentario doctrinal lo proponemos en forma distinta a la expuesta y lo vemos en sentido contrario al que presenta la doctrina canónica, se le podría ver con desconfianza porque pudiera coexistir en el una exclusión perpetua de la prole, y esta duda se debería a que los cónyuges han adquirido el hábito de utilizar en sus relaciones sexuales métodos anticonceptivos para impedir la generación de la prole negándose decididamente a tener relaciones sin tomar las medidas necesarias para evitar un posible embarazo.

Pero una sospecha no es suficiente para considerar probada una exclusión perpetua de la prole, porque si esta exclusión se refiriera a la clase de exclusión temporal, entonces esa costumbre de tener así sus relaciones no sería el síntoma que pudiera invalidar el matrimonio, por lo que será necesario para tener verdadera certeza aportar otros medios de prueba.

Por lo que hasta aquí se ha venido exponiendo, si es posible excluir de forma temporal el deseo de retrasar la prole intencionalmente con el propósito de decidir para el tiempo propicio, el número de hijos y su espaciamiento, y como ya se dijo, esto no invalida el matrimonio por eso se ha considerado que en la exclusión del ejercicio del derecho sobre el uso del cuerpo del otro cónyuge *usus iuris* o en el incumplimiento de la obligación marital no existe simulación si dicha exclusión es temporal.

³⁹ C. Bejan, de 18 de mayo 1966, n. 4: SRRD 58 (1966) 318.

Pero en cualquier supuesto la exclusión debe ser actual, esto es, la que se tiene en forma real y positiva durante el acto de la celebración matrimonial.

III.3.- La exclusión de la comunidad de vida conyugal generada por incumplimiento de obligaciones esenciales.

El objeto del consentimiento matrimonial canónico abarca múltiples obligaciones esenciales entre ellas las que destacan por su esencialidad son las obligaciones de unidad estas obligaciones de unidad, se refieren a la fidelidad y a la indisolubilidad, pero el consentimiento no solo comprende los llamados bienes esenciales, sino que también involucra además de estos, a las obligaciones que se derivan de la comunidad de vida conyugal y que se refieren a los fines determinados del matrimonio canónico los cuales son el bien de los cónyuges, y la procreación y educación de la prole.

A las obligaciones esenciales del matrimonio se les ha reconocido como el objeto esencial y es por este reconocimiento que se ha sabido constituir y entender de forma cabal lo que es el consorcio de vida porque este es el que crea y establece los siguientes bienes.

El bien de los cónyuges que además de expresarse mediante el acto conyugal requiere una buena relación interpersonal y la ayuda mutua para formar una familia.

El bien de la prole que es un derecho y obligación a la generación y educación de los hijos, este bien también se expresa por medio de el acto conyugal porque es al ejercicio del derecho que se tiene a los actos conyugales al que le corresponde esa dignidad de la procreación.

El bien de la fidelidad que es el derecho obligación que tienen los cónyuges a la exclusividad del cuerpo de cada uno para con el del otro en orden a la generación, es mutuo y por lo mismo reciproco y propio de los cónyuges.

El bien del sacramento, es decir, la propiedad que tiene el matrimonio en cuanto a que es indisoluble lo que implica la perpetuidad del vínculo que genera el contrato matrimonial.

Tomando como fundamento lo expuesto se puede decir, que para que haya un verdadero matrimonio no se requiere un consentimiento cualquiera sino un consentimiento matrimonial dirigido a crear una comunidad de vida esto es una buena relación entre los esposos con el firme propósito de asumir estos bienes que le corresponden a la unión en matrimonio, es decir:

Crear una familia, pero cuando esto no ocurre así, ya sea por que se tienen otros planes o por la causa que sea los contrayentes se unen en matrimonio excluyendo estos bienes que son las propiedades esenciales del mismo, ese matrimonio es simulado y por lo mismo no tiene validez.

Por lo tanto en lo que se refiere al acto de la celebración el contrayente que simula el consentimiento está declarando falsamente querer el matrimonio,

porque internamente lo está rechazando es decir, lo está eliminando o excluyendo ya sea el matrimonio mismo o alguno de estos bienes.

Esto es, que si se emite el consentimiento sin una voluntad real y efectiva de contraer, sería una ficción con la cual se está excluyendo el matrimonio mismo o sea se está configurando la simulación total, o es posible también, con una voluntad fingida excluir en el acto ceremonial algún elemento o propiedad esencial del matrimonio generando de ese modo la invalidez por simulación parcial.

En la simulación total se trata de una nulidad absoluta o automática, *ipso iure*, es este un matrimonio que no está reunido para conformar una comunidad de vida y amor, es decir, una familia, porque los contrayentes están excluyendo con una voluntad positiva el matrimonio mismo.

La doctrina canónica ha considerado que cuando en el consorcio existe una incompatibilidad de caracteres que impida la plena unión de vida conyugal, esto no se puede considerar como causa suficiente para declarar jurídicamente la nulidad del matrimonio respecto al incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, para que esto pueda suceder se requiere que uno de los contrayentes excluya con un acto positivo de voluntad el bien de los cónyuges y que este rechazo, sea antecedente y concomitante a la celebración del matrimonio y consiguiente durante el matrimonio *in facto esse*.

“Tampoco basta que uno de los cónyuges haya sido infiel para considerar la nulidad del matrimonio ya que tenemos que distinguir entre el derecho exclusivo al acto conyugal y el abuso de ese derecho característico y propio

del conyugio, esto es distinguir entre la intención de asumir la obligación de ser fiel al otro cónyuge y la intención de no cumplir a lo que se comprometió el contrayente, siendo esta intención subsiguiente al contrato válido no implica que el contrato se invalide por el hecho posterior de tener la intención de no cumplir con lo que se obligó y es mas llegar al incumplimiento de esta obligación mediante el adulterio, por esto, no se puede acusar la nulidad de este matrimonio ya que el consentimiento genera el contrato.

Pero considerando el caso de que el contrayente tenga la intención de asumir la obligación de fidelidad y paralelamente conciba la intención de no cumplir a lo que se obliga en el momento de contraer, el matrimonio se invalida porque una intención destruye a la otra, esto es, comprometerse a cumplir una obligación y al mismo tiempo no querer cumplirla.

La violación de ese derecho exclusivo el *ius in corpus* matrimonial implica una falta grave a los propios derechos y obligaciones matrimoniales, esto es, que si el matrimonio es verdadero, el consentimiento es válido porque no hubo en el defecto alguno, pero debido a las circunstancias a la conducta y debilidad natural humana, alguno de los contrayentes violó alguna de estas normas matrimoniales.

En este caso nos encontramos ante una consecuencia jurídica distinta a la de la nulidad, puesto que el consentimiento prestado no tuvo ningún defecto y por lo tanto fue válido, sino que una situación superveniente dentro del conyugio alteró las reglas establecidas para el contrato atendiendo a la naturaleza del mismo, por lo que en lugar de ser el matrimonio invalido, se presenta la figura de la separación de los cónyuges subsistiendo el vínculo que los une.

Por lo que se refiere al abuso del derecho a los actos conyugales o sea cuando el cónyuge no lleva la intención firme de cometer adulterio, sino que no llevando esa intención en el acto de la celebración se entrega el derecho exclusivo del cuerpo al otro cónyuge y ya durante el matrimonio in facto esse se comete adulterio este abuso del derecho implica una falta grave dentro del matrimonio, alterando con esa actitud la obligación asumida de exclusividad”.⁴⁰

Este abuso del derecho a la exclusividad del ius in corpus matrimonial se ha venido fundamentando en lo que establece (Dt. 5, 18), no cometerás adulterio, la doctrina ha considerado que es esta una fidelidad exterior porque Cristo va mas allá de una simple fidelidad externa, el va hasta la raíz, esto es el busca la fidelidad del corazón (Mt. 5, 28).

Es pues necesario para que haya una buena relación interpersonal, buscar en el amor la fuente de la fidelidad, porque de este modo, la sexualidad en cualquier etapa de la vida no puede convertirse en un simple juego egoísta que está tan en boga en esta modernidad, ni tampoco debe convertirse en experiencias irresponsables, porque en estas quedan alejados los sentimientos como la fidelidad, y el mismo amor. Como dice San Pablo, hemos de glorificar a Dios en nuestro cuerpo (1 Cor. 6, 20).

Una de las más importantes particularidades del sexo es que se usa como un medio de expresar de uno mismo algo muy personal como son los

⁴⁰ Cfr. Francisco Huber Olea y Reynoso. Op. Cit. Pág. 246

sentimientos porque al realizar los actos conyugales se está usando la voluntad y la inteligencia.

Es por esto que se debe entender que si una persona puede declarar su afecto, conoce sus sentimientos y la forma de expresar su amor porque tiene dominio de sus emociones y por lo tanto no comete adulterio porque asocia el sexo con el amor, pero si la persona crece en un ambiente donde ven el sexo como una forma de satisfacer los impulsos del cuerpo, puede llegar a ser dominado por estas sensaciones que le quitan la intención de guardar la exclusividad del bien de la fidelidad que exige el matrimonio.

La declaración sobre ética sexual consideró que, “el uso de la función sexual logra su verdadero sentido y su rectitud moral sólo en el matrimonio legítimo”.

Esto quiere decir que la naturaleza de la sexualidad radica en el matrimonio porque es ahí, donde se encuentra su dignidad, ya que sólo en el matrimonio legítimo tiene rectitud el ejercicio pleno de la sexualidad cuyo fin es la procreación.

Porque la institución del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación y a la educación de los hijos como fin esencial, es por esto que podemos decir que el abuso del derecho en el matrimonio canónico entre muchas razones que pudieran emplearse, se debe a la arraigada corrupción de valores que modifica y confunde la conciencia de las personas, porque las hace buscar el placer momentáneo y al obtener satisfacción, olvidan que el bien de la fidelidad se origina solamente del orden total como lo establece la ley natural.

Es por tanto el desorden humano el que hace que se confunda el gozo que es impropio con el bien que es exclusivo aunque no tengan nada de identificable, porque el desorden que acarrea el placer y causa el gozo siempre es efímero, pero el bien de la fidelidad conyugal además de ser lo ordenado es perpetuo, es por tanto ese desorden arraigado el que induce a abusar del derecho que se tiene dentro del matrimonio, y aunque el gozo fácilmente puede considerarse como un bien parcial, no lo es, porque no sólo pervierte la relación interpersonal, sino que impide el bien de los cónyuges al cual está ordenado el matrimonio canónico.

Porque si la voluntad es dominada por goces parciales se pierde el objetivo del bien de la fidelidad como conducta propiamente conyugal dando ocasión al gusto desordenado que viene a ser: el abuso del derecho, la falta grave, la infidelidad, este comportamiento es el que viene a lastimar seriamente el bien común provocando la separación por adulterio, esta situación la regula el canon 1152, y se pueden distinguir tres clases de requisitos para que pueda tener lugar:

1.- Requisitos por parte del cónyuge infractor.

El adulterio tiene que ser verdadero, consumado y deliberado, y no cabe que sea realizado mediante coacción, violencia, miedo o error.

2.- Requisitos de la comparte o cónyuge inocente.

Que haya habido por su parte perdón expreso, tácito o presunto de la culpa.

Que no hubiera sido causa del adulterio o haya dado motivo para ello por medio de alguna provocación.

Que no lo haya consentido.

Que no haya cometido también adulterio a modo de compensación.

3.- Requisitos de la prueba.

Además de mediante la confesión, solo cabe la certeza moral del juzgador.

La presentación de la separación puede ser por decisión propia o por intervención de la autoridad competente. Si el cónyuge inocente interrumpe por su propia voluntad la convivencia conyugal, debe proponer en el plazo de seis meses causa de separación ante la autoridad eclesiástica competente.

A pesar de que la separación supone la desaparición del deber de convivencia conyugal, permanece inalterado el deber de sustentación y educación para con los hijos de acuerdo al canon 1154.

En relación a lo anteriormente expuesto, podemos decir que la incompatibilidad de caracteres y el abuso del derecho al acto conyugal esto es el adulterio, no son causa suficiente para declarar jurídicamente la nulidad del matrimonio respecto al incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, porque estas faltas han sido consiguientes a la celebración del matrimonio, o sea durante el matrimonio in facto esse, y como ya se dijo esto no lo invalida.

De lo que acabamos de decir existen otras razones, citaremos una que ha establecido la jurisprudencia al indicar que: “se excluye el bien de la fidelidad cuando el varón al prestar su consentimiento, abriga la intención de no desprenderse de la concubina (si es que la tiene) con la que se propone continuar su vida sexual, puesto que no entrega el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo y por tanto, lo contrae inválidamente”.⁴¹

Para que de estas maneras que acabamos de exponer se evite el consorcio se requiere que se excluyan estos bienes, el bien de los cónyuges y el bien de la fidelidad y suceda como se dijo en el tema antes mencionado.

Para que pueda operar plenamente la nulidad y quedar así en posibilidad de declarar que el matrimonio fue inválido, porque el acto positivo de esa voluntad excluyente que genera la reclamación por exclusión del bien de los cónyuges o de la fidelidad está encaminado a no formar una comunidad de vida y amor, y al excluir estas obligaciones que también son elementos de la esencialidad se está excluyendo el matrimonio mismo, lo que acarrearía la posibilidad de declarar la nulidad del contrato matrimonial por incumplimiento de obligaciones esenciales.

De los tipos de exclusión comentados podemos decir que en uno y otro la exclusión de las obligaciones esenciales es el motivo por el que se invalida el consentimiento matrimonial, pero para excluir la comunidad de vida conyugal por incumplimiento de obligaciones esenciales, se requiere que quien excluye conozca lo que está excluyendo, y para que esta eliminación opere, se debe

⁴¹ Francisco Huber Olea y Reynoso, Op. Cit. Pág. 246

suponer que el contrayente tiene la suficiente discreción de juicio y que está sano síquicamente para poder decir de él, que tiene capacidad contractual.

Además, debemos considerar que no todos los derechos o deberes jurídicos del matrimonio son necesariamente esenciales, aunque todos sean importantes para una sana convivencia marital, y aunque puede haber muchos derechos que son importantes para el matrimonio y que la exclusión de alguno de ellos podría ser objeto de litigio entre los cónyuges, pero no por esto necesariamente pasan a formar parte de los derechos esenciales, puesto que estos derechos son los que logran de manera principal la esencia del matrimonio.

Es por estas obligaciones que se consideran esenciales por lo que se debe entender que si en alguno de los contrayentes faltara la capacidad de comprenderlas intelectualmente, generarían un consentimiento ineficaz, y como este es el constitutivo del matrimonio este consorcio no podría existir.

Son todas estas obligaciones las que se deben aceptar en su integridad porque si se excluye alguna de ellas entonces el consentimiento matrimonial ya no sería verdadero porque requiere para su validez la aceptación de todos estos elementos, de los cuales este fin esencial del que estamos tratando, que es uno de ellos se está refiriendo a la procreatividad lo que nos da a entender que en el, se esta contemplando el deseo de unión con el propio cónyuge, porque es este acto el que esta ordenado a la generación y educación de la prole.

Son pues estas consideraciones por las que se dice que la procreación forma parte de las expresiones más íntimas del amor humano y del deseo del amor conyugal, porque es en el bonum prolis en donde estas manifestaciones se expresan mejor, porque a través de ellas también se entiende mejor el mutuo don de sí propio del consentimiento matrimonial, atributos que lo han clasificado como uno de los elementos tradicionales que conforman la esencia del matrimonio canónico junto con el bonum fidei y el bonum sacramenti y el aunque no tradicional fin pero que los viene a integrar bonum coniugalem.

Es por esto que este último elemento esencial ha pasado a formar parte fundamental del matrimonio por que el fin que representa su intención complementa la llamada auto donación conyugal objeto del consentimiento entre los esposos.

Es pues esta esencialidad que viene a configurar el matrimonio canónico con sus bienes y fines esenciales la que determina que la unión marital además de ser exclusiva y permanente como bien de los cónyuges debe estar orientada a la procreación.

Con respecto a lo anteriormente expuesto podemos señalar lo siguiente:

“Un don de si temporal, por un día o por cinco años, no es un auténtico don de si; reviste al máximo el carácter de un préstamo.

Quien da un préstamo, retiene su derecho sobre él, y de este modo puede reclamarlo. No lo da efectivamente. Solo cabe hablar de un don verdadero cuando

este es irrecuperable; o sea, cuando existe una donación que no se puede reclamar”.⁴²

Como vemos por lo que aquí se ha dicho se debe entender que el matrimonio requiere de una estabilidad, no puede haber otra elección, el matrimonio debe ser inquebrantable siempre y para siempre, o lo que es lo mismo debe durar para toda la vida, porque de no ser así, entonces el casarse no tiene sentido, porque la mentalidad que se debe tener cuando se piensa en el matrimonio canónico no es la que cree que se le pueda dar legitimidad a alianzas pasajeras, es por esta razón que una pareja debe respetar la esencialidad, porque no es un verdadero matrimonio el que permanece dentro de una relación irregular esto es no formalizada.

Estas obligaciones esenciales siempre se relacionan con el amor conyugal, porque cuando una persona se da a otra en matrimonio se entiende que es una entrega verdadera porque al entregarse totalmente es para siempre.

Anteriormente se dijo que para que puedan ser esenciales las obligaciones con cuyo incumplimiento se excluye la comunidad de vida conyugal han de ser comunes y recíprocas, como lo son las que derivan de la exclusividad y permanencia, de la procreatividad, y del bien de los cónyuges, con lo que se quiere decir que tanto las obligaciones que se consideran como bienes esenciales del matrimonio como las obligaciones que derivan de estos bienes y que también se consideran esenciales producen el mismo efecto porque de ser excluidas se excluiría también la comunidad de vida conyugal objeto del consentimiento.

⁴² (Cfr. Familias Consortio, n. 11: AAS 74 (1982) 92).

Son pues estas consideraciones las que han ocasionado que se generen muchas dudas acerca de los deberes conyugales porque no se han podido definir los motivos para poder decir si algunas de estas obligaciones son realmente esenciales o simplemente importantes para la vida conyugal porque a algunos de estos compromisos que se asumen con el matrimonio se les ha considerado como que no forman parte de un bien común, porque se ha dicho de algunos de ellos que fácilmente pueden ser considerados de la responsabilidad del marido en un matrimonio y de la mujer en otro.

Pero es muy difícil crear una forma con la que se puedan medir las obligaciones esenciales del matrimonio, porque cualquier evaluación que se hiciera de los bienes que los cónyuges adquieren con el matrimonio quedaría en entre dicho, porque al pesarlos hay quien sabría decir que los consortes no gozan de ninguno de estos bienes y sostentar que tampoco podría haber conyugalidad porque cada quien la podría tantear a su manera, y lo mismo se haría con la unidad porque si se tratara de ensayar, ésta finalidad fácilmente quedaría incumplida y ante esta situación el matrimonio sería una prueba, en la que fácilmente se perdería no solo el bien de los cónyuges sino también la realización de la familia, porque ante semejantes condiciones no habría consorcio matrimonial lo que acarrearía una desorganización social y como consecuencia provocaría la ineficacia del derecho público.

Relativo a estas conjeturas existen diversas opiniones, citaremos dos de ellas.

“Cuando se trata de medir o de evaluar de algún modo a las obligaciones derivadas de los bienes esenciales será necesariamente con relación a la institución del matrimonio.

Y no conforme a las características que debe reunir la persona que se haya elegido como comparte”.⁴³

“Para poder medir con respecto a los contrayentes la capacidad de apreciar o de asumir las obligaciones propias del matrimonio, se deberá hacer de conformidad con los criterios jurídicos establecidos por la jurisprudencia y aceptados por la doctrina canónica porque no cabe establecer para crear o excluir obligaciones, que algunas de estas no se consideren esenciales como para poder fundamentar en ellas la declaración de nulidad matrimonial.

Porque lo que hay que someter al análisis jurídico es la conyugalidad para que se puedan adoptar criterios exactos para determinar cuales son las obligaciones esenciales cuyo incumplimiento voluntario equivaldría a la exclusión de la comunidad de vida conyugal”.⁴⁴

Por lo anterior podemos darnos cuenta que son los bienes esenciales los que validan el matrimonio y para nulificarlo, para quitarle esa validez jurídica, tendría que ser porque existe un impedimento, o por una exclusión o simulación del consentimiento matrimonial o por el rechazo de alguno de los bienes esenciales del matrimonio, porque al rechazar el matrimonio o algún bien esencial, se vicia el constitutivo del matrimonio, y su consecuencia será la invalidez del acto por simulación del consentimiento.

⁴³ (Cfr. C. Pompedda, 19 de febrero de 1982, RRD, Vol. 74, Pág. 90, n. 9).

⁴⁴ (“Reflexiones en torno al canon 1095”. *Ius Canonicum* 31 (1991), Pág. 97).

Entonces podemos deducir que los bienes esenciales también son bienes comunes, porque los derechos que se entregan los contrayentes como objeto del consentimiento pueden ser valorados y exigidos jurídicamente porque es a ellos a los que se refiere el consentimiento matrimonial.

Es por esto que resulta conveniente señalar que en lo que respecta a la incapacidad para consentir esta se refiere exclusivamente a los derechos y obligaciones propios de la esencia del matrimonio, porque como dicen las anteriores citas, se trata de una incapacidad personal porque se esta refiriendo a los elementos esenciales que conforman el matrimonio y no a las características de persona a persona, porque son los bienes esenciales los que definen y le confieren sustancia al matrimonio.

Es pues que por el conocimiento de estos bienes por lo que se establece que el rechazo o exclusión de cualquiera de ellos, como sería el caso de la exclusión por simulación del consentimiento matrimonial, haría imposible la relación en la vida conyugal, y por tanto del matrimonio canónico porque sin los bienes esenciales que son los que configuran el matrimonio la relación conyugal interpersonal no puede existir.

El canon 1101, establece.

2.- Si uno de los contrayentes, o ambos, excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contraen inválidamente.

Podríamos entender que el elemento esencial, o la propiedad esencial a que este canon se refiere incluye también el bonum prolis, y el bonum coniugalem, y no solo al bien de la fidelidad y al bien de la indisolubilidad.

De este razonamiento expuesto, podemos deducir: que elementos esenciales y obligaciones y derechos esenciales no son lo mismo, sino que estos últimos se derivan de los elementos esenciales, lo que también significa que son estos elementos esenciales los que sirven de base para definir lo que son los derechos y obligaciones esenciales y que como resultado de su cumplimiento el matrimonio canónico consigue sus fines institucionales.

Para apoyar esta deducción de la que se derivan obligaciones esenciales que como ya se dijo también pueden ser excluidas del consentimiento matrimonial invalidando el matrimonio con un acto positivo de la voluntad.

Diremos que esa actitud excluyente puede ser de manera parcial cuando se refiere a alguna de las obligaciones esenciales o también puede darse la simulación total excluyendo el matrimonio mismo, o no aceptando ninguna de esas obligaciones esenciales derivadas, por lo que podemos afirmar que la exclusión de la comunidad de vida conyugal no es generada solamente por la exclusión de los elementos esenciales del matrimonio, sino que también se excluye esa comunidad de vida conyugal, al excluir alguna de las obligaciones que se derivan de los elementos esenciales de los que ya se hizo referencia.

Son pues estas obligaciones de una importancia tal para el matrimonio que el descarte de alguna de ellas durante el acto ceremonial equivaldría a invalidar el consentimiento por excluir la vida en comunidad.

Por lo que hemos visto no parece existir ningún criterio para determinar el tipo de incumplimiento con que cualquiera de estas obligaciones esenciales de las que hemos hecho referencia y las hemos llamado derivadas, pudiera generar la exclusión de la comunidad de vida conyugal, aunque se podría deducir como cierto que cuando una obligación derivada se ha considerado esencial es porque necesariamente debe ser común.

Es este el principal motivo por el que se afirma que esta clase de exclusión de la comunidad de vida conyugal solo se generará cuando el rechazo se refiera a cualquiera de las obligaciones esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, es decir, aquellas a las que los esposos se obligan en igualdad porque son comunes y se generan del contrato mismo, siendo también esta la razón por la que pueden reclamarse ante los tribunales.

CAPITULO IV

Naturaleza del acto de autoridad del Tribunal Eclesiástico Matrimonial.

IV.1.- Jurisdicción y competencia.

La legislación canónica vigente ha establecido tribunales para conocer las causas matrimoniales y es a estos, a los que se les atribuye la competencia territorial, la normatividad del derecho canónico está prevista para que el actor pueda presentar su demanda de nulidad de matrimonio ante el tribunal eclesiástico competente porque es ahí donde se podrá garantizar que las partes de un proceso puedan defender o tutelar sus derechos matrimoniales.

Este proceso de nulidad matrimonial se encuentra regulado en el derecho canónico dentro de los procesos especiales porque en estas causas matrimoniales es necesario considerar algunas características especiales para que la causa pueda prosperar, como lo es la competencia del tribunal.

El canon 1673 determina lo siguiente:

Para las causas de nulidad de matrimonio no reservadas a la Sede Apostólica, son competentes:

1º el tribunal del lugar en que se celebró el matrimonio

2º el tribunal del lugar en que el demandado tiene su domicilio o cuasidomicilio;

3º el tribunal del lugar en que tiene su domicilio la parte actora, con tal de que ambas partes residan en el territorio de una misma Conferencia Episcopal y dé su consentimiento el Vicario judicial del domicilio de la parte demandada, habiendo oído a ésta.

4º el tribunal del lugar en que de hecho se han de recoger la mayor parte de las pruebas, con tal de que lo consienta el Vicario judicial del domicilio de la parte demandada, previa consulta a ésta por si tiene alguna objeción.

Como se puede observar, puede haber varios tribunales competentes para juzgar la misma causa, pero para resolver estos asuntos existe en derecho procesal canónico la figura de la prevención.

El canon 1415, establece:

Por razón de la prevención, cuando dos o mas tribunales son igualmente competentes, tiene derecho a juzgar la causa el primero que citó legítimamente al demandado.

También el canon 1512, indica:

Una vez que haya sido notificada legítimamente la citación o que las partes hayan comparecido ante el juez para tratar la causa:

- 1.- La cosa deja de estar íntegra;
- 2.- La causa se hace propia de aquel juez o 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 esta pendiente el litigio, nada debe innovarse”.

Así en cada diócesis el Obispo constituirá un vicario judicial con capacidad de juzgar, pero para ciertas causas deberá nombrar un tribunal de primera instancia, el cual será colegiado con al menos tres jueces, excepto en los supuestos en que con aprobación de la Santa Sede varios Obispos diocesanos se hayan puesto de acuerdo para constituir un tribunal interdiocesano de primera instancia.

Como tribunal de segundo grado la norma general establece en el c. 1438.

- 1.- Que el tribunal de la diócesis metropolitana es tribunal de apelación de las diócesis sufragáneas, conociendo en segunda instancia de las causas tramitadas ante estos.

No obstante, si se ha constituido un tribunal interdiocesano de primera instancia deberá necesariamente a tenor del c. 1439, constituirse un tribunal

interdiocesano de segunda instancia para que conozca en apelación de las causas tramitadas en primera instancia en el interdiocesano que sean sufragáneas de la misma arquidiócesis, en cuyo caso salvo que se disponga otra cosa, será tribunal de apelación del interdiocesano el tribunal metropolitano de dicha arquidiócesis.

La constitución en su caso de este tribunal interdiocesano de segunda instancia corresponde a la conferencia episcopal, con aprobación de la Sede Apostólica.

Como nos hemos podido dar cuenta es norma común de los ordenamientos jurídicos la creación de tribunales en grados distintos de modo que se pueda organizar un sistema de apelación y revisión de las sentencias, y garantizar una mejor defensa de los derechos del bautizado, esta es la orientación que imprime el derecho canónico al crear una jerarquía de jueces y tribunales.

Expondremos sucintamente los grados de tribunales eclesiásticos.

Tribunal diocesano, el c. 1420, ordena:

Todo Obispo diocesano debe nombrar un Vicario judicial u Oficial con potestad ordinaria de juzgar, distinto del Vicario general a no ser que lo reducido de la diócesis o la escasez de causas aconsejen otra cosa.

2.- El Vicario judicial constituye un solo tribunal con el Obispo, pero no puede juzgar las causas que el Obispo se haya reservado.

3.- Al Vicario judicial puede designársele unos ayudantes denominados Vicarios judiciales adjuntos o Viceoficiales.

4.- Tanto el Vicario judicial como los Vicarios judiciales adjuntos han de ser sacerdotes, de buena fama, doctores o al menos licenciados en derecho canónico y con no menos de treinta años de edad.

5.- Al quedar vacante la Sede, tales Vicarios judiciales no cesan en su cargo ni pueden ser removidos por el Administrador diocesano; pero necesitan ser confirmados cuando toma posesión el nuevo Obispo.

Y además el derecho prevé en el c. 1425:

1.- Quedando reprobada la costumbre contraria, se reservan a un tribunal colegial de tres jueces:

A.- Las causas contenciosas:

Sobre el vínculo de la sagrada ordenación;

Sobre el vínculo del matrimonio, quedando en vigor lo que prescriben los canones 1686 y 1688.

B.- las causas penales:

Sobre delitos que pueden castigarse con la expulsión del estado clerical;

Si se trata de infligir o declarar una excomunión.

2.- Puede el Obispo encomendar a un colegio de tres o cinco jueces las causas más difíciles o de mayor importancia.

3.- Para juzgar cada causa, el Vicario judicial llamará por turno a los jueces, a no ser que en un caso determinado el Obispo establezca otra cosa.

4.- Si no es posible constituir tribunal colegial en el primer grado del juicio, la Conferencia Episcopal puede permitir que, mientras dure esa imposibilidad, el Obispo, encomiende las causas a un único juez clérigo, el cual, donde sea posible se valga de la colaboración de un asesor y de un Auditor.

5.- Una vez designados los jueces, el Vicario judicial no debe cambiarlos, si no es por causa gravísima, que ha de hacer constar en el decreto.

Tribunal interdiocesano, el c. 1423, establece:

1.- En sustitución de los tribunales diocesanos, mencionados en los cánones 1419 y 1421, varios Obispos diocesanos, con la aprobación de la Sede Apostólica, pueden constituir de común acuerdo un tribunal único de primera instancia para su diócesis; en este caso, el grupo de Obispos o el Obispo designado por ellos tiene todas las potestades que corresponden al Obispo diocesano sobre el tribunal.

2.- Los tribunales de que se trata en el 1, pueden constituirse para todas las causas o solo para una clase determinada de ellas.

Tribunal Metropolitano, c.1438.

Este tribunal es el constituido en la Sede de la arquidiócesis y tiene la competencia propia de un tribunal diocesano pero con una característica que le da el c. 1438.

Porque es este canon el que lo constituye como tribunal ordinario de apelación en segunda instancia de las causas que proceden de los tribunales de las diócesis sufragáneas, pero si la causa se inicia en primera instancia en una

arquidiócesis, para la apelación se debe designar de modo estable un tribunal de apelación que suele ser en una arquidiócesis cercana.

Esto quiere decir que si se interpone demanda en una diócesis, se puede apelar ante un tribunal de la arquidiócesis, y si la demanda en primera instancia se interpone ante el tribunal de la arquidiócesis, se apela ante un tribunal que ha sido designado para ese fin y este suele ser otro tribunal metropolitano.

Tribunal interdiocesano de apelación, c. 1439.

1.- Si, de acuerdo con el canon 1423, hay un solo tribunal de primera instancia para varias diócesis, la Conferencia Episcopal con la aprobación de la Sede Apostólica, debe establecer un tribunal de segunda instancia, a no ser que todas aquellas diócesis, sean sufragáneas de la misma arquidiócesis.

2.- La Conferencia Episcopal, puede constituir uno o más tribunales, con la aprobación de la Sede Apostólica, aún fuera de los casos previstos en el 1.

3.- Respecto a los tribunales de segunda instancia de que tratan los 1 y 2, la Conferencia Episcopal o el Obispo designado por ésta tienen todas las potestades que competen al Obispo diocesano sobre su tribunal.

En este tribunal el modo de proceder es similar al previsto para el tribunal diocesano, el código de derecho canónico prevé que se constituya un tribunal interdiocesano de apelación, tal como el c. 1439, lo establece:

La Conferencia Episcopal, puede constituir tribunales de segunda instancia aún existiendo tribunales interdiocesanos.

Tribunal de la Rota Romana, c. 1444.

1.- La Rota Romana juzga:

A.- en segunda instancia, las causas sentenciadas por tribunales ordinarios de primera instancia y que hayan sido elevadas a la Santa Sede por apelación legítima;

B.- en tercera o ulterior instancia, las causas ya juzgadas por la misma Rota Romana o por cualquier otro tribunal, a no ser que hayan pasado a ser cosa juzgada.

2.- Este tribunal juzga también en primera instancia las causas previstas en el canon 1405.

3.- así como otras que el romano Pontífice, tanto motu proprio como a instancia de parte, hubiera avocado a su tribunal y encomendado a la Rota Romana; y, si en el rescripto de comisión no se indica otra cosa, la Rota juzga esas causas también en segunda y ulterior instancia.

En este tribunal del Romano Pontífice, su competencia la regula el c.1444, y a este respecto el artículo 126 de la Constitución Apostólica Pastor Bonus, indica que este tribunal actúa como instancia superior ordinariamente en grado de apelación ante la Sede Apostólica, con el fin de tutelar los derechos en la iglesia, provee a la unidad de la jurisprudencia y, a través de sus sentencias, sirve de ayuda a los tribunales de grado superior.

Forman parte de este tribunal varios jueces que juzgan de causas en turnos formados por tres de ellos, y su designación para una causa determinada se hace por rotación.

Este modo de proceder es el que le ha dado nombre al tribunal., en este tribunal los jueces tradicionalmente reciben el nombre de Auditores, esta denominación es ciertamente tradicional.

IV-2 Sentencia

La sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis o cuestiones planteadas en un proceso, será firme cuando contra ella no quepa recurso, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley.

Es la sentencia la decisión oficial tomada por un tribunal competente en juicio que resuelve todo lo planteado en el proceso judicial, definiendo el derecho de acción y de contradicción a través de los actos jurisdiccionales que mediante su esclarecimiento establecen de manera formal los derechos de las partes en conflicto concluyendo con su debida publicación el proceso judicial.

El código de derecho canónico establece: la sentencia es la decisión por parte del juez de una causa tratada judicialmente.

Por el contenido en las anteriores definiciones, debemos entender que la sentencia es el fin al que se ordena todo el proceso, por lo cual expondremos en términos muy generales, como se desarrolla un proceso de nulidad del matrimonio canónico.

La demanda de nulidad solo puede ser presentada por cualquiera de los dos cónyuges, una vez presentada la demanda de nulidad del matrimonio canónico ante el tribunal eclesiástico competente de primera instancia, esta se admite si esta ajustada a derecho en el fondo y en la forma, se da traslado de la demanda a la parte demandada, quien puede contestarla aceptándola u oponiéndose, o puede asumir un actitud pasiva dejando de contestar y de comparecer en el proceso.

Una vez contestada la demanda, por decreto del juez quedan fijados los límites de la controversia los que son tomados de las peticiones y respuestas de las partes, se da traslado de esta contestación al demandante y transcurridos los términos mediante decreto y de oficio se hace la fijación del dubio, es decir se precisa y se fija la causa de la nulidad invocada especificando las causales por las cuales se está impugnando la validez del matrimonio y a cual de las partes se le imputa la causa con la que se considera nulo el matrimonio. Posteriormente si las partes no han objetado nada respecto al dubio el presidente del Tribunal, ordenará la iniciación o la apertura de la instrucción de la causa.

Luego se abre el período de pruebas donde las partes pueden solicitar la práctica de todas las pruebas testimoniales, documentales y periciales que estimen pertinentes.

Una vez recibidas las confesionales por separado, esto es la declaración del demandante y del demandado y ya habiéndose practicado las pruebas, se cierra el período de pruebas y una vez agotado el período probatorio debe seguir la publicación de las actas, esta publicación de la causa es un acto procesal necesario que obedece al cumplimiento del derecho natural de defensa, porque únicamente conociendo las pruebas presentadas es posible defenderse y permanecer las partes en igualdad de condición procesal, para lo cual el juez mediante decreto permite que las partes y los abogados examinen las actas, es decir todo lo actuado hasta el momento en el proceso.

Examinados los autos, las partes pueden presentar alegaciones y replicar, luego se presenta un escrito de defensa y de conclusiones por las partes y un escrito de observaciones del defensor del vínculo, de todo lo cual se hace traslado a las partes.

Finalmente de todo el conjunto de lo actuado se hace traslado a cada uno de los tres jueces, quienes examinan y estudian todo el proceso y hace cada uno su propia conclusión sobre la causa de nulidad., se fija fecha para que se reúna el tribunal de primera instancia o sea los tres jueces para analizar y decidir si existe nulidad o no y dictar sentencia en primera instancia bien sea por unanimidad o por mayoría de votos.

De esta sentencia se puede presentar recurso de apelación o no, pero haya o no apelación, la sentencia de primera instancia se remite al tribunal superior de segunda instancia para que confirme o no por decreto la de primera instancia, por lo tanto si en la primera instancia se sentenció que el matrimonio es nulo y se confirma o ratifica en segunda instancia que es nulo, se declara de manera definitiva la nulidad del matrimonio.

Si en primera instancia se declaró que el matrimonio es válido y en segunda instancia se ratifica su validez se declara definitivamente que el matrimonio es válido y entonces tenemos las dos decisiones conformes.

Es por esto que los jueces eclesiásticos deben decidir no solo en derecho, sino también en conciencia para alcanzar la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, esta certeza moral es la que quita toda duda fundada o razonable acerca del hecho en cuestión, la certeza moral es subjetiva porque debe apoyarse o estar fundada en algo exterior al mismo juez que viene a ser lo alegado y lo probado en el proceso, el juez debe valorar libremente según el grado de convicción que han producido en su conciencia las actuaciones, aunque debe tener en cuenta las normas que regulan la validez de algunas pruebas.

Pero si en primera instancia se declara que el matrimonio es inválido y en segunda instancia se dice que ese matrimonio tiene validez o inversamente entonces no tenemos las dos decisiones conformes por lo que hay que ir a la tercera y última instancia pero esta tendrá que ser ante el tribunal de la Rota Romana de la Santa Sede, para que este tribunal decida en uno u otro sentido y así conseguir las dos decisiones conformes acerca de si es válido o es inválido ese matrimonio porque aquí lo importante es esclarecer si existió o no un verdadero matrimonio.

Es por esta verdad por lo que se requiere que las pruebas que se aporten deben ser suficientes para que el juez pueda tener certeza moral sobre la nulidad del matrimonio porque en ningún proceso se debe mentir y menos en éste ya que en realidad lo que se defiende es la validez del matrimonio, porque si el juez no tiene la certeza moral requerida ha de sentenciar que no consta el

derecho del actor y ha de absolver al demandado con una sola excepción: en la causa favorable dudosa como es la del valor del matrimonio, el juez debe sentenciar en pro de ella , al margen de las posturas adoptadas por los litigantes esto es que si se trata de una causa que goza del favor del derecho el juez en caso de duda debe pronunciarse por la validez del matrimonio.

Entonces tenemos que la controversia entablada en los procesos de nulidad matrimonial, se resolverá por un tribunal colegiado compuesto de tres jueces, en cumplimiento a lo ordenado por el canon 1425.

Y para el efecto el presidente debe establecer el término en que se debe reunir el colegio en la sala de audiencia. Y es ahí en donde deben entregar el escrito que contiene las conclusiones con las que han comprobado acerca de la causa tanto de hecho como de derecho, definiendo allí mismo lo que debe constar en la parte dispositiva de la sentencia, posteriormente los jueces emitirán su voto que puede ser afirmativo o negativo, con respecto a la duda planteada que dio inicio al proceso.

La sentencia se inicia invocando el nombre del Señor, y posteriormente se mencionara el nombre completo del juez, y la denominación del tribunal y consecutivamente los nombres completos tanto del actor como del demandado, de los procuradores, del defensor del vínculo y del promotor de justicia.

Una vez hecho el resumen de los hechos con las protestas de las partes a continuación se expresarán los fundamentos y sustentos legales de la sentencia para que finalmente se emita el fallo enunciando la duda propuesta, ante lo cual se responderá afirmativa o negativamente, en orden a si la sentencia declara o no la nulidad del matrimonio.

Si consta la nulidad del matrimonio se responderá afirmativamente, si no hay constancia se responderá negativamente.

La sentencia en su parte dispositiva debe decidir la cuestión objeto del litigio, y una vez dictada se debe proceder a su publicación lo que puede hacerse entregando una copia de la misma a las partes.

IV.3.- Ejecución

En las causas de nulidad del matrimonio, para que la sentencia sea firme y ejecutiva, se requieren dos sentencias conformes antes de que las partes puedan formar un nuevo matrimonio, en consecuencia, la sentencia que declara por primera vez la nulidad del matrimonio, sea cual sea la instancia en que esto suceda, debe transferirse de oficio al tribunal de apelación junto con las apelaciones, si es que las hay, las que pueden ser de las partes y el defensor del vínculo acompañadas con todas las actas del proceso.

La sentencia que declara por primera vez la nulidad ha de examinarla el tribunal de apelación por vía ordinaria el cual dictará sentencia referente a ella, y si esta ha sido dictada en primera instancia o grado de jurisdicción, el tribunal de apelación considerando las opiniones del defensor del vínculo y de las partes, confirmará la sentencia por decreto o la admitirá a examen ordinario de segundo grado.

“Si la confirmación es por decreto porque la sentencia a favor de la nulidad ha sido dada en primer grado de jurisdicción, el tribunal de apelación podrá dictaminar una vez vistas las observaciones del defensor del vínculo y de las partes si las hay, decreto que puede ser:

1. Confirmando la sentencia de primera instancia.
2. Admitir la causa como nos lo indica el canon para ser examinada con trámite ordinario en la nueva instancia.

Esto sucede en el caso que se aduzca un nuevo capítulo para solicitar la declaración de nulidad del matrimonio, entonces el tribunal puede admitirlo a fin de juzgar respecto de el como en primera instancia.

3. En caso de que la sentencia niegue la nulidad, se requerirá de una tercera instancia que confirme la sentencia que declaró la nulidad del matrimonio por primera vez”.

45

Pero en el caso de que la primera instancia niegue la declaración de nulidad del matrimonio, y no la niegue la sentencia dictada por el tribunal de apelación

⁴⁵ Francisco Huber Olea y Reynoso. Derecho Canónico Matrimonial. Pág. 331, Ed. Porrúa. México, 2006.

en segunda instancia, entonces se requerirá de una tercera instancia para confirmar la declaratoria de nulidad por el tribunal de apelación.

Una vez que la sentencia se haya hecho ejecutiva, el Vicario judicial tiene la obligación de notificarla al Ordinario del lugar en el que se celebró el matrimonio y este deberá procurar que se hagan las anotaciones correspondientes en el libro de matrimonios y en el libro de bautismos, libros en los que se asentará la declaración de nulidad del matrimonio.

Para la interposición del recurso de apelación están facultados en primer lugar, las partes y el defensor del vínculo.

La apelación deberá hacerse ante el tribunal que dictó la sentencia dentro de los quince días hábiles desde que se conoció la publicación de la sentencia, y esta podrá interponerse de forma oral ante el notario del tribunal quien la redactará por escrito estando presente el apelante.

La apelación puede ser general cuando se impugnan todos los capítulos o particular cuando se impugna solamente alguno de los capítulos que se aducen en la demanda de nulidad.

“La apelación debe proseguirse ante el tribunal ad quem durante el plazo de un mes a partir de que esta se interpuso, pero el juez a quo puede ampliar el plazo ya que la apelación no supone un nuevo procedimiento, sino que es una continuación del anterior.

La sentencia de segunda instancia puede dictar el decreto confirmatorio, o determinar que se analice de nuevo la causa de acuerdo al trámite ordinario y una vez completadas las pruebas, inmediatamente después de la litiscontestación, se debe pasar a la discusión de la causa y a la sentencia”.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

Para el desarrollo de los temas que tratamos en esta tesis denominada: La exclusión del contrato matrimonial canónico, nos referirnos primeramente al matrimonio como una institución esencial por la distinción e importancia que adquiere para la humanidad, esta jerarquía natural que le compete en la organización de la familia ha hecho que el matrimonio haya sido sujeto de legislación desde sus inicios porque siempre se le ha considerado como el origen de la sociedad, es por esto que la normatividad que lo regula sea considerada de derecho público y también por la firme decisión de los canonistas de establecer las condiciones que se deben exigir a los contrayentes para que el contrato matrimonial que celebran sea válido.

La normatividad canónica es muy extensa y gran parte de su contenido regula al contrato matrimonial, pero para cumplir nuestro propósito, destacamos en este trabajo con especial preferencia las normas que se refieren al consentimiento como constitutivo y generador del contrato matrimonial, y de igual manera nos referimos al modo como se conforma la voluntad consensual de acuerdo a la normatividad que establece este sistema normativo, porque dentro de este régimen la voluntad matrimonial tiene una característica muy particular y es esta, que cuando se manifiesta en el momento de contraer mediante un acto positivo para emitir el consentimiento matrimonial, puede generar discrepancia y excluir con esa actitud voluntaria el matrimonio o alguna cualidad esencial del mismo manifestando al exterior lo que no desea o no quiere la voluntad interna del contrayente.

Por eso se consideró para el desarrollo de esta tesis que era necesario resaltar de manera significativa el consentimiento de los que simulan el consentimiento matrimonial, destacando las distintas formas de simulación así como el origen y clasificación de las causas por las que se simula el consentimiento en el acto de la celebración.

Tratamos de igual manera la importancia que alcanza el momento del acto contractual para la validez o invalidez del matrimonio. Y la forma de probar la simulación en los procesos matrimoniales ante los tribunales eclesiásticos, así como los distintos grados de estos tribunales.

PRIMERA CONCLUSIÓN

El matrimonio como contrato.

El matrimonio canónico es un verdadero contrato jurídico porque reúne los elementos que le dan este carácter los cuales son el consentimiento y el objeto, y si es válido las partes adquieren recíprocamente derechos y obligaciones dándole bilateralidad al contrato como es el derecho y obligación que adquieren los contrayentes para la realización de la cópula conyugal ordenada a la generación de la prole, pero este contrato adquiere características propias que lo hacen diferente a la generalidad de los contratos regulados por el derecho, porque este es un contrato natural que se ordena al genero humano y se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, siendo el consentimiento el constitutivo del contrato matrimonial, el cual no puede ser suplido por ninguna potestad humana.

Estas características particulares le dan una firmeza tan eficaz que los derechos que emanan del consentimiento matrimonial manifestado libremente cuando es verdadero, no pueden caducar ni ser extinguidos porque estos son la consecuencia de un acto jurídico indisoluble y legítimo.

De la generalidad de los contratos jurídicos este de por si es perpetuo y es tal su importancia social que su regulación legal le corresponde al ámbito del derecho público.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

La simulación en el acto contractual.

El consentimiento matrimonial en el momento de manifestarse al exterior puede contemplar la posibilidad de contrariedad entre la voluntad interna y la declarada, y si esa oposición voluntaria se refiere al matrimonio mismo o a alguno de sus elementos o propiedades esenciales se está creando una apariencia del acto jurídico, es decir se está configurando la simulación.

La simulación del consentimiento en el acto de contraer puede ser total o parcial, según se refiera al matrimonio mismo o a alguna cualidad esencial del matrimonio canónico, la exclusión que recae sobre el propio negocio matrimonial es la que configura la simulación total y es absoluta porque el contrayente manifiesta exteriormente querer casarse pero en su fuero interno tiene la intención de no contraer y excluye el matrimonio mismo.

La simulación parcial del consentimiento se refiere a una reserva mental que existe en el ánimo del contrayente de excluir con un acto positivo de voluntad durante la celebración del acto jurídico alguna propiedad o finalidad esencial del matrimonio como pueden ser bonum fidei, bonum prolis, bonum coniugalem o bonum sacramenti, el contrayente quiere casarse pero no acepta el matrimonio tal como lo regula el derecho canónico, sino que quiere un matrimonio arreglado a su gusto.

TERCERA CONCLUSIÓN

La invalidez del matrimonio por simulación

La simulación del consentimiento como causal de nulidad del matrimonio se configura porque el contrayente conociendo lo que es el matrimonio excluye en su fuero interno de manera deliberada y libre los deberes y derechos esenciales que el contrato matrimonial implica y simula en el acto de la celebración su consentimiento matrimonial invalidando el acto jurídico.

El que simula el consentimiento está manifestando al exterior querer el matrimonio sin tener una verdadera voluntad matrimonial y por lo tanto no puede haber acuerdo de voluntades ni tampoco puede haber matrimonio porque con esa actitud discordante se excluye el contrato matrimonial o uno de sus elementos o bienes esenciales provocando que pueda declararse legalmente la invalidez del matrimonio por simulación del consentimiento matrimonial.

Se ha considerado por la legislación canónica que el consentimiento válido es el que genera un contrato matrimonial verdadero porque supone que el contrayente tiene un conocimiento de lo que quiere y que lo ha deliberado suficientemente y por lo tanto no ignora lo que desea, y aquí la simulación consiste en que el simulante ha determinado con un acto positivo de voluntad excluir el matrimonio o alguna de sus cualidades esenciales, invalidando el consentimiento matrimonial evitando que pueda producir consecuencias de derecho.

CUARTA CONCLUSIÓN

Causas de la simulación.

El ánimo de excluir supone que el contrayente sabe lo que quiere y tiene el suficiente uso de razón para emitir un consentimiento matrimonial inválido, porque el sujeto haciendo uso de su inteligencia y de su voluntad decidió en el acto de contraer excluir el contrato matrimonial, afectando con su actitud al matrimonio y a la vida conyugal.

Para excluir el contrato matrimonial no basta con no querer casarse, sino que también se requiere que el que consiente el matrimonio decida con un acto positivo de voluntad no comprometerse a lo que acepta porque esta prestando su consentimiento a algo que conoce pero que no desea y por lo tanto rechaza.

De este modo determinando la causa que ha llevado a la celebración del matrimonio, causa non contrahendi y fijando de igual forma la causa por la cual una persona a pesar de haber celebrado el matrimonio lo ha hecho con un acto positivo de voluntad excluyente, causa simulandi, solo de esta manera se puede estar seguro si hubo o no simulación del consentimiento matrimonial.

QUINTA CONCLUSIÓN

El acto positivo de la voluntad simulado.

El acto de voluntad por el que se constituye la simulación debe ser positivo o realmente puesto, querido y perfectamente humano, esto es, que proceda del conocimiento del objeto hacia el cual se dirige la voluntad, porque en este juicio se debe conocer la interna y positiva voluntad del contrayente.

La importancia del acto positivo de la voluntad está en que este puede ser actual o virtual.

La voluntad actual es la que se manifiesta en el acto de la celebración del matrimonio en forma real y positiva. La voluntad virtual es la que se tuvo antes y por lo tanto en su origen fue actual y lo sigue siendo porque al no haber sido revocada influye en el matrimonio; pero se exige la prueba de dicho acto positivo de voluntad para desvirtuar la presunción de conformidad entre la manifestación interna y la manifestación externa del consentimiento.

.

Este acto positivo de la voluntad se debe distinguir de la intención habitual porque esta no califica a un acto, y de la voluntad interpretativa que es aquella que realmente no existe en la determinación del ánimo, pero que puede llegar a ser actual si el simulante se lo propone.

Tampoco es igual a la intención genérica manifestada incluso varias veces de excluir el contrato o algún bien esencial porque también esta voluntad recae en el ámbito habitual y no afecta al matrimonio porque no pertenece a la naturaleza de las cosas por lo tanto no constituye simulación.

SEXTA CONCLUSION

La exclusión del contrato matrimonial.

Para hablar de la posibilidad de excluir el contrato matrimonial en el ámbito canónico, es necesario atender a lo que establece el factor de la capacidad para consentir, porque este supone que el sujeto tiene la capacidad para consentir y que tiene la aptitud para asumir las obligaciones esenciales y un sano y equilibrado estado de salud mental, porque el consentimiento exige la capacidad de conocer y entender la realidad exterior.

Esta capacidad se realiza mediante tres fases sucesivas: aprehensión del hecho o realidad, reflexión y emisión de un juicio.

Por eso se dice que la exclusión del contrato matrimonial obedece al ejercicio del intelecto, porque el ánimo de excluir supone que el contrayente sabe lo que quiere y simula configurando la simulación total porque al excluir el contrato ya no importa que acepte o no los elementos esenciales del matrimonio, porque aquí lo que se está excluyendo es el matrimonio mismo.

Cuando esto sucede puede demandarse la nulidad del matrimonio por exclusión del contrato matrimonial porque el sujeto haciendo uso de su inteligencia y de su voluntad decidió en el acto de contraer, simular excluyendo el contrato matrimonial.

Es por tanto esta deliberación de no querer el matrimonio y simular, la que hace que el consentimiento expresado sea inválido.

Porque al excluir el contrato simulando el consentimiento matrimonial, está excluyendo todo porque no está entregando nada en el acto de la ceremonia nupcial.

SEPTIMA CONCLUSIÓN

Formas de probar la simulación.

La prueba de la simulación se presenta siempre como una prueba difícil por su propia naturaleza, porque se trata de probar un acto interno que nadie conoce pero tendrá lugar normalmente cuando concurren conjuntamente los siguientes elementos: 1.- la confesión del simulante, la que puede ser judicial o extrajudicial, esta última deberá ser confirmada por testigos fidedignos que conocieron la simulación en tiempo no sospechoso. 2.- La existencia de una causa grave y proporcionada tanto para simular como para contraer matrimonio. 3.- La existencia de circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes que corroboren la simulación.

Para confirmar la simulación resulta fundamental pero nunca es suficiente por si sola la confesión especialmente la extrajudicial que el simulante hizo en tiempo no sospechoso.

La confesión judicial debe ser cuidadosamente valorada conforme a los criterios generales del proceso canónico, contrastándola especialmente con las circunstancias antecedentes y concomitantes, por que es muy común que el declarante no recuerde los hechos con honestidad, y puede retrotraer aún involuntariamente al tiempo de la celebración una voluntad contraria al matrimonio mismo que en su momento no existía, o una intención de exclusión de la indisolubilidad que solo tras el fracaso conyugal apareció en su mente.

Por tanto es necesario que las circunstancias matrimoniales ayuden a conocer el ánimo de los contrayentes, para lo cual deben ser coherentes con las afirmaciones de la parte actora, para que no solo hagan posible y probable la simulación, sino para que la proclamen jurídicamente cierta.

OCTAVA CONCLUSIÓN

Clases de exclusión.

Existen dos clases de exclusión, la exclusión perpetua y la exclusión temporal, la exclusión perpetua puede provocar la invalidez del matrimonio porque se esta refiriendo a la exclusión definitiva del derecho.

La exclusión temporal se refiere a la limitación del derecho a los actos conyugales de forma temporal, es decir, cuando los contrayentes deciden esperar un tiempo para tener hijos como puede ser durante los primeros años de matrimonio.

Esto no supone una exclusión que invalide el consentimiento matrimonial, porque las prácticas para evitar la prole por un determinado tiempo se realizan durante el matrimonio por lo tanto no tienen consecuencias para la validez del matrimonio dejando firme el derecho.

Es decir se refiere al ejercicio del derecho exclusivo que se tiene al uso del cuerpo del otro cónyuge, esta clase de exclusión llamada temporal, no vicia el consentimiento matrimonial cuando lleva implícita la intención de postergar la prole para tiempos en que el matrimonio este consolidado.

NOVENA CONCLUSIÓN

El Tribunal Eclesiástico

Los tribunales eclesiásticos fueron establecidos por la legislación canónica para que las partes legítimamente interesadas tengan la posibilidad de demostrar la nulidad de un acto, para lo cual se crearon tribunales en grados distintos como son: Tribunal diocesano, Tribunal interdiocesano, Tribunal interdiocesano de apelación, Tribunal metropolitano y Tribunal de la Rota Romana.

Entre estos tribunales algunos se establecieron para conocer de causas matrimoniales, los cuales son colegiados en los que intervienen tres jueces para decidir acerca de la validez o invalidez de un matrimonio canónico, en ellos se prueba si hubo simulación del consentimiento matrimonial a través de los procesos jurídicos en los que los jueces conocen de las causas matrimoniales sometidas a su jurisdicción en las que se les pide declaren la nulidad del matrimonio canónico.

Para decidir definitivamente una causa en la que se solicita al tribunal eclesiástico declare la nulidad de un matrimonio, se requieren dos sentencias conformes en el mismo sentido, pero en diferente grado o instancia de jurisdicción.

Puede haber varios tribunales competentes para juzgar la misma causa, lo que depende principalmente, del lugar de la celebración del matrimonio, del lugar del domicilio de cualquiera de las partes en el proceso, o del lugar en que de hecho se han de recoger la mayor parte de las pruebas.

Los tribunales se crearon para juzgar en grados distintos de tal modo que se pueda organizar un sistema de apelación y revisión de sentencias.

BIBLIOGRAFIA

1. Arechederra, Luis, en Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil, Madrid, 1982.
2. Aznar Gil, Federico R., El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico, Biblioteca Salmanticensis, Estudios 60, Universidad Pontificia de Salamanca 1983.
3. Belluscio, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, 5ª. Ed. Actualizada, Buenos Aires, 1991.
4. Bernárdez, Las causas canónicas de separación conyugal, Madrid, 1961.
5. Bettini, Antonio B., Indisolubilidad del Matrimonio, Buenos Aires, 1993.
6. Bofarull, El Procedimiento en las causas canónicas de nulidad del matrimonio canónico, Madrid, 1946.
7. Bonet Alcón, José, El Matrimonio en el Nuevo Código de Derecho Canónico. Buenos Aires, 1985.
8. Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Parte General, 5ª. ed. Actualizada, Buenos Aires, 1970.
9. Borobio García, Dionisio, Inculturación del Matrimonio, Ritos y Costumbres Matrimoniales de Ayer y de Hoy, Madrid, 1993.
10. Boulanger, Jean - Ripert, Georges, Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol, Buenos Aires, 1963.
11. Burke, Cornac, "Reflexiones en torno al canon 1095", en Incapacidad Consensual para las Obligaciones Matrimoniales, ed. dirigida por José A. Fuentes, Pamplona, 1991.
12. Chelodi- Ciprotti, El Derecho Matrimonial. Versión española de Fernández Arruty, Barcelona, 1959.
13. Del Amo, Los Matrimonios civiles durante la República, Madrid. 1954.
14. Del Giudice Vincenzo, Nociones de Derecho Canónico, Publicación del Estudio General de Navarra. Pamplona. 1955.
15. Della Rocca, Fernando, Manual de Derecho Canónico, Madrid, 1962.
16. Diez-Picazo, Luis - Gullón, Antonio, Sistema de Derecho Civil, 5ª. ed. Madrid, 1990.
17. Di Lella, Pedro, "Consentimiento Matrimonial", en Enciclopedia de Derecho de Familia, T.I, dir. Por Carlos A. R. Lagomarcino y Marcelo U. Salerno, Buenos Aires, 1991.
18. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 2ª.ed. Porrúa, México, 1990.
19. Doral, José Antonio, "Categorías Lógico-Jurídicas de los términos validez, nulidad, ineficacia", en Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil, Madrid, 1982.
20. Fernández, Plácido, La Impotencia en el Matrimonio, Salamanca, 1960.

21. García, Luis Manuel, "Discreción de juicio, prudencia y conducta moral", en *Incapacidad Consensual para las Obligaciones Matrimoniales*, ed. Pamplona 1991.
22. Giménez Fernández., *La Institución matrimonial según el derecho de la Iglesia Católica*, 3ª ed. Madrid, 1954.
23. Huber Olea y Reynoso, Francisco. *Derecho Canónico Matrimonial*, ed. Porrúa, México, 2006.
24. Instituto de San Raimundo De Peñafort, *Las causas matrimoniales*, Salamanca, 1953.
25. Mans, L .Jaime. *Derecho matrimonial canónico*, tomo I, Barcelona, 1954; Tomo II, 1956.
26. Montserrat, Vicente. *El Derecho matrimonial canónico*, Barcelona, 1962.

FUENTES

1. Aznar, Federico, *Código de Derecho Canónico, comentado*, 10ª. ed. Madrid, 1991.
2. Cabreros de Anta, Marcelino - Alonso Morán, Sabino - Miguélez Domínguez, Lorenzo, *Código de Derecho Canónico Comentado*, Madrid, 1945.
3. *Código de Derecho Canónico, Edición Bilingüe comentada por los profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, 10ª ed, Biblioteca de Autores Cristianos, 1986.
4. *Corpus Iuris Canonici Academicum, emendatum et notis P. Lancellotti illustratum, in duos Tomos Distributum, Usuique moderno ad modum Christoph. Henr. Freiesleben, alias Ferromontani... accomodatum Coloniae Munatiana*, 1783.
5. *El Sacrosanto y Ecuménico Concilio de Trento*, traducido al idioma castellano por D. Ignacio López de Ayala; Librería de Ch. Bouret, París México 1983.
6. *Código Civil para el Distrito Federal*, Editorial Sista, México, 1991. Comentado y concordado con Tesis de Jurisprudencia.
7. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Editorial Sisa, México 1991. Comentado y concordado con Tesis de Jurisprudencia.
8. *Código Civil Español*.
9. *Código Civil Italiano*.
10. *Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, Antigua Versión de Casiodoro de Reina (1569)*, revisada por Cipriano De Valera (1602), otras revisiones: 1862, 1909, y 1960. Revisión de 1960, Sociedades Bíblicas Unidas.