

657  
27



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**"CONCEPTO JURIDICO CONTRACTUAL DEL  
MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO"**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**GUILLERMINA VAZQUEZ ROSAS**



**MEXICO, D. F.**

**1996**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

**A.E.G.G.C.T.M.A.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

ESCUELA DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E  
HISTORIA DEL DERECHO

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F., 4. VI. 1996

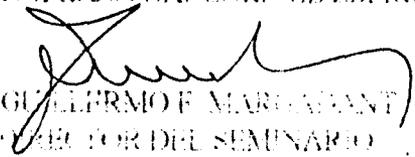
ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA UNAM.  
P R E S E N T E.

Me permito comunicarle que la pasante en Derecho -  
GUILLERMINA VAZQUEZ ROSAS ha elaborado en el -  
Seminario de Derecho Romano e Historia del Derecho  
Mexicano, bajo la dirección de la Lic. Raquel Sagaón Infante,  
una tesis de Licenciatura, intitulada "CONCEPTO JURIDICO  
CONTRACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO  
CANONICO".

En mi opinión, por lo que al contenido académico y a  
la redacción se refiere, dicho trabajo reúne los requisitos que  
señalan las normas universitarias respectivas.

En vista de lo anterior, en mi carácter de Director del  
Seminario mencionado en el membrete del presente oficio,  
apruebo la tesis presentada a la consideración del Jurado que  
se asigne para presentar el examen profesional.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

  
DR. GUILLERMO F. MARGALEANT  
DIRECTOR DEL SEMINARIO

**A mis hijos Alexis y Anwar, lo  
mas preclado que ha llegado  
a mi vida y cuyo amor  
representa el mayor impulso  
a realizar mis metas.**

**A mi madre, cuya fuerza y  
valor me ha enseñado a  
enfrentar la vida con  
optimismo .**

# **CONCEPTO JURÍDICO CONTRACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANÓNICO**

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPITULO PRIMERO**

#### **CONCEPTOS JURÍDICOS DE CONTRATO**

##### **I.-Concepto de Contrato en general:**

- a).- Contratos Unilaterales y Bilaterales
- b).- Contratos Onerosos y Gratuitos
- c).- Contratos Conmutativos y Aleatorios
- d).- Contratos Reales y Consensuales
- e).- Contratos Solemnes, Formales y Consensuales
- f).- Contratos Nominados e Innominados
- g).- Contratos Mixtos y Unión

##### **II.-Clasificación de los diversos tipos de contrato**

##### **III.-El Contrato en el Derecho Canónico**

##### **IV.-Diversos tipos de contrato en el Derecho Canónico :**

- A).- Contratos reales
- B).- Contratos consensuales y obligatorios
- C).- Contratos onerosos y gratuitos
- D).- Contratos especiales

### **CAPITULO SEGUNDO**

##### **I.-Concepto de matrimonio**

- A).- Historia
- B).- Definición
- C).- Concepciones jurídicas de matrimonio:

- a).- matrimonio como contrato
- b).- matrimonio como institución
- c).- matrimonio como estado jurídico
- d).- matrimonio como acto jurídico

## **II.-El Matrimonio como Contrato**

- a).- El matrimonio contrato en nuestro Código Civil vigente.

## **III.-El Matrimonio como Sacramento**

### **CAPITULO TERCERO**

#### **I.-El Matrimonio como Contrato de Derecho Natural**

- a).- Impedimentos del matrimonio dentro del Derecho Natural

#### **II.-El Matrimonio como Contrato Consensual**

- 1.-Capacidad de actuar
- 2.-Manifestación de la voluntad al otorgar el consentimiento
- 3.-Forma prescrita

#### **III.-El Matrimonio como contrato Legítimo**

#### **IV.-Objeto del Contrato Matrimonial**

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

## **INTRODUCCIÓN**

El Derecho Canónico constituye un verdadero sistema jurídico, su conjunto de normas proyectan un orden de Derecho y de ello podemos deducir que el Derecho Canónico debe ser trabajado por los juristas utilizando los medios instrumentales propios de los científicos del Derecho y mediante el manejo de esos medios que constituyen el verdadero método jurídico.

Así pues, al pensar en la Institución fundamental que integra nuestra sociedad, mejor reconocida como: La Familia, es imposible evitar aceptar que es la más antigua de todas las instituciones sociales humanas, ya que sobrevivirá en una forma u otra, mientras exista nuestra especie. Y por lo tanto, al referirnos en este estudio al MATRIMONIO, instrumento principal, pilar imprescindible sin el cual no puede existir aquella, tomando como definición de éste la unión de hombre y mujer con el fin de procrear y compartir la vida en común perpetuamente, podemos remitirnos a la expresión de Mark Twain, de que nada es tan continuo y duradero como el MATRIMONIO.

Y puesto que la naturaleza jurídica del matrimonio jamás a perdido actualidad ya que ha medida que se transforman y evolucionan las ideas filosóficas y jurídicas se provoca un cambio en la Legislación, debemos precisar esa naturaleza jurídica, captando de la realidad sus cualidades propias, y por ello vamos a tratar de precisarla conforme a la realidad social dentro de su reglamentación canónico-jurídica

## **CAPITULO PRIMERO**

### **CONCEPTOS JURÍDICOS DE CONTRATO**

#### **I.-CONCEPTO DE CONTRATO EN GENERAL**

A partir de la angustiosa aparición del hombre sobre la faz de la tierra, el mismo respondiendo a su naturaleza como un zoon politikon se ha venido organizando en sociedad a fin de lograr su supervivencia, ya que como nos dice Santo Tomas en su obra "El Tratado de los Príncipes" el hombre es el ser más desprotegido de la creación toda vez que no cuenta con las disposiciones y armas que la naturaleza ha provisto a los demás animales, quienes cuentan ya con garras, con fauces, con alas etc., para su defensa, protección y subsistencia en tanto que el hombre únicamente cuenta con su inteligencia, inteligencia que lo ha llevado a convertirse en el amo del Universo, y a través de la misma ha conformado grupos sociales para solventar todas sus carencias y necesidades y poder desarrollar sus aptitudes y buscar una vida plena, en suma para alcanzar sus fines y su felicidad, las cuales no puede obtener aislado, sino que requiere de la Sociedad para este desarrollo, es por eso que el hombre tiende a lo social como tiende a su felicidad, la Sociedad le es indispensable y necesaria para sobrevivir, no puede escapar de la Sociedad, esta hecho para ella y la misma se conforma para el hombre.

La Sociedad con ser tan esencial y tan necesaria al hombre no nace espontáneamente ni subsiste en esta forma ya que requiere de un orden, un orden social que la mantenga en equilibrio para que pueda ser benéfica a todos aquellos

a quienes agrupa, un orden que haga posible la paz, un orden que haga posible que el individuo pueda no solamente sobrevivir y subsistir, sino desarrollarse plenamente, un orden que lo salvaguarde de toda injusticia, un orden que le garantice toda aquella clase de bienes que requiera y este orden; no puede dársele sino el orden jurídico, ese orden que el hombre ha creado elaborando las normas que regirán la conducta social e individual en sociedad, elaborando normas que harán posible su desarrollo, elaborando normas que fincaran las bases para que sus relaciones con los otros hombres sean justas y equitativas, elaborando normas que regirán los actos considerados jurídicos y que tendrán validez en el ámbito de este orden de normas sobre las cuales se finca la esencia misma de la subsistencia de la sociedad.

Dentro de estas relaciones normadas y regidas por este orden jurídico cabe destacar la figura jurídica del contrato, la cual desde tiempos inmemoriales aparece en Sociedad como elemento indispensable en los tratos y convenios que celebra el hombre que vive en sociedad, cuantas y cuantas formas de tratos sociales se han dado durante la historia y en todas ha intervenido la voluntad del hombre para hacer equilibradas y justas esas relaciones. "El Contrato es el principal instrumento de que se valen los hombres para urdir entre ellos el tejido infinito de sus relaciones jurídicas, es decir, es la principal fuente de obligaciones".<sup>1</sup> Para ello Guillermo A. Borda destaca que: "La importancia de los contratos se aprecia desde un doble ángulo : por una parte, hay una cuestión

---

<sup>1</sup> Guillermo A. Borda "Manual de Contratos" Ed. Perrot, Buenos Aires, Pag. 10.

moral envuelta en el deber de hacer honor a la palabra empeñada; por la otra los contratos deben ser un instrumento de la realización del bien común.”<sup>2</sup>

Los juristas coinciden en que el acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones viene a ser un contrato, y en un concepto más amplio se puede definir como “un negocio jurídico-bilateral que se perfecciona por el consentimiento de dos o más personas.” Objeto del contrato puede ser una cosa corporal o incorporal, (contratos reales), o en un hacer u omitir, (contratos consensuales obligatorios). La capacidad jurídica y la unión de voluntades producen el contrato, del cual nace una obligatoriedad.

El Derecho Positivo distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos se puede obtener la diferencia entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aún cuando todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios. El convenio en un sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, y el contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones de carácter patrimonial. Como consecuencia de lo anterior se puede precisar que el contrato es un negocio jurídico bilateral que se perfecciona por el consentimiento de las partes. El convenio presenta una mayor extensión que el contrato, de manera que todo contrato es una convención, pero no toda convención es un contrato.

---

<sup>2</sup>Ob. Cit pág. 11.

"En el fondo de todo contrato, como elemento vital y esencial, se encuentran dos cosas: una convención o pacto, es decir, el consentimiento de dos o más personas; después, como un fin inmediato de esta convención, la creación de una o varias obligaciones. Pero no creamos que siempre que las partes lo quieran se pueden crear obligaciones, hay unas reglas tan antiguas como el mismo Derecho Romano, que dicen que el simple acuerdo de las partes no tiene virtud para obligar -nuda pactio obligationem non parit y ex pacto actio non nascitur." <sup>3</sup>

Para que una convención devenga obligatoria es indispensable que el Legislador la haya diferenciado de las demás convenciones sancionándolas con una acción, asimismo es necesario que la haya nominado; de tal forma todo contrato ostenta las siguientes características : " 1.- Contiene una convención. 2.- Esta convención tiende a obligar. 3.- Lleva un nombre técnico, ha sido nominada. 4.- Da una acción. Con base en estos elementos podemos dar una definición de los contratos, diciendo que son unas convenciones destinadas a crear obligaciones, que han sido sancionadas y nombradas por el derecho civil." <sup>4</sup>

El objeto del contrato puede ser una cosa corporal o incorporea como ya mencionamos con anterioridad, y es debido a ese objetivo del contrato que, independientemente de un bien material también puede consistir en un hacer u

---

<sup>3</sup> Agustín Bravo González - Beatriz Bravo Valdéz "Segundo Curso de Derecho Romano" Ed. Pax México. Pag . 29.

<sup>4</sup> Ob. Cit. Pág.

**omitir, que los contratos se encuentran clasificados en diferentes tipos, de los cuales nombraremos los más relevantes para la vida contractual, dentro del siguiente apartado.**

## **II.- CLASIFICACION DE LOS DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS.**

Se ha considerado siempre que es conveniente hacer una clasificación de los diversos tipos de contratos, y esto viene a obedecer a las diversas necesidades que se nos plantean en el aspecto didáctico de la misma forma que para su interpretación.

Es importante tener en cuenta que el estudio de un contrato se nos puede facilitar si se hace en una forma ordenada y considerando el tipo especial de los contratos a los cuales pertenezca el que es objeto de estudio.

De la misma forma debemos considerar los diversos puntos de vista en atención a los cuales pueden ser clasificados los contratos, y por tal motivo consideramos que debemos señalar aquellos que entran en las clasificaciones que son más comunes, y que a continuación enumeraremos antes de entrar a su estudio:

- a).- Contratos Unilaterales y Bilaterales
- b).- Contratos Onerosos y Gratuitos
- c).- Contratos Conmutativos y Aleatorios
- d).- Contratos Reales y Consensuales
- e).- Contratos Solemnes, Formales y Consensuales
- f).- Contratos Nominados e Innominados
- g).- Contratos Mixtos y Contratos Unión

#### a).- CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES

Es importante señalar esta clasificación en primer lugar pues al denominar un contrato como unilateral o bilateral, se debe analizar el contrato mismo desde el momento en que se lleva a cabo su celebración, ya que existen contratos que en ese momento sólo engendran obligaciones para una de las partes que en él intervienen y por circunstancias posteriores ajenas al contrato aunque relacionadas con él, pueden originarse obligaciones para la otra parte. De este modo se llama contrato bilateral cuando las obligaciones que se desprenden de dicho acto son aplicables a ambas partes contratantes en tanto que los unilaterales sólo generan obligaciones para una de las partes y derechos para la otra. "Por otra parte, para que el contrato sea bilateral en un sentido propio o estricto... es menester que no sólo existan obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y de otra parte, sino que además, es menester que tales obligaciones sean recíprocas, lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y de obligación a cargo de la otra parte, de tal manera que si una de dichas obligaciones, por imposibilidad del objeto... no recae al celebrarse el contrato "ex tunc", tampoco nace la obligación a cargo de la otra parte... porque en tal caso se estaría ante un contrato al que le faltaría un elemento de existencia como es el objeto cosa."<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Ramón Sánchez Medel "De los Contratos Civiles" Edit. Porrúa México 1993 pag. 108.

#### b).- CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS

Para determinar la clasificación de este tipo de contratos atenderemos al punto de vista en que los provechos y gravámenes se generan, determinando cuando un contrato es oneroso o gratuito. Si se generan provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra, es gratuito. No se deben confundir los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los onerosos con los bilaterales. Una clasificación obedece a un punto de vista estrictamente jurídico en tanto que la otra conlleva un enfoque económico exclusivamente. "Porque simplemente si bien todos los contratos bilaterales son onerosos, no todos los unilaterales lo son, por lo cual aparecen las razones que justifican la doble clasificación, en razón de que aquí contemplamos el sacrificio patrimonial de las partes, y en cambio en la bilateralidad contemplamos la reciprocidad de las obligaciones."<sup>6</sup>

#### c).- CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS

Respecto a esta denominación cabe destacar que se puede considerar más como una subclasificación de los contratos onerosos. También debemos considerar el aspecto de los provechos y gravámenes que generan, clasificándose de esta manera en conmutativos y aleatorios. Si el resultado es cierto y conocido, siendo que tanto provechos como gravámenes generados desde la celebración del

---

<sup>6</sup> Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago "Contratos Civiles y Comerciales " Edit. Universidad Buenos Aires 1993 pag. 73.

contrato se conocen de antemano, el contrato será conmutativo; y si por el contrario, dichos provechos y gravámenes no resultan ciertos y conocidos al momento de su celebración sino que dependen de otras circunstancias y condiciones posteriores a su celebración, será aleatorio, claro ejemplo de estos últimos son los contratos de juego y apuesta, señala al respecto Ricardo Treviño García que en estos Contratos "la diferencia más generalizada entre el juego y la apuesta es que en el primero, las partes participan e influyen en el resultado final; en cambio en la apuesta, el resultado no depende de la actividad de las partes."<sup>7</sup>

#### d).- CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES

Existe una clasificación que atiende a lo que es objeto del contrato, y entonces los contratos se denominan en reales y consensuales. Cuando la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes consiste en la transmisión del dominio o el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato, se clasifica como real. "Contratos reales, son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa, como ocurre todavía con la prenda, de los cuales en el Código Civil vigente han perdido ya este carácter el mutuo, el depósito y el comodato, que tradicionalmente eran contratos reales desde el Derecho Romano."<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ricardo Treviño García "Contratos Civiles y sus Generalidades" Edit. Font. S.A. Guadalajara Jal. 1982 pag. 589.

<sup>8</sup> Sánchez Meda pag. 107.

Si la entrega de la cosa no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual, aclara Garrido Zaga que en "los contratos consensuales es muy común el error de definirlos como aquellos contratos que se celebran por el mero consentimiento de las partes, omitiendo un detalle muy importante señalado expresamente por el Codificado cuando dice que "quedan concluidas para producir sus efectos propios" desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento ".<sup>9</sup>

#### e).- CONTRATOS SOLEMNES, FORMALES Y CONSENSUALES

Esta clasificación obedece a un criterio eminentemente Legislativo, ya que determina la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad de las personas contratantes, y por ende el consentimiento, y es por eso que los contratos se pueden clasificar en solemnes, formales y consensuales. Y como ya se indicó con anterioridad, la forma como elemento del contrato es la manera de manifestarse o exteriorizarse la voluntad o el consentimiento como acuerdo en los términos de un supuesto de las partes; que es inconcebible un acto jurídico y por consiguiente un contrato sin forma, y es por eso que resulta un elemento indispensable tanto del acto jurídico como del contrato.

---

<sup>9</sup> Garrido - Zago pag. 74.

Existen casos en que la Ley exige que de una forma específica o determinada se produzcan ciertas y definidas consecuencias, asimismo prevé que si no se satisface esa forma, no se producirán esas consecuencias, es entonces cuando el acto se clasifica como solemne. Si no se le da la formalidad impuesta, pueden producirse de hechos otras consecuencias, pero no las que prevee la Ley para el caso concreto, lo que significa que los contratos solemnes sin forma no originan la existencia del contrato. En estos casos se califica al contrato de solemne, no porque la forma sea lo esencial, sino porque si no se satisface todos los signos sensibles que la Ley ha exigido, no se producen exactamente las consecuencias previstas por ella.

Los casos en que la Ley exige una forma precisa y no otra distinta para que se produzcan determinadas consecuencias, y a pesar de que la forma requerida no se satisface, sí se producen las consecuencias deseadas y sólo se establece la nulidad del contrato por falta de tal forma, destruyéndose retroactivamente esos efectos sólo hasta que se pronuncie por el Juez la nulidad respectiva, el contrato se clasifica entonces como formal.

Cuando dentro de los preceptos legales no se exige forma alguna para la validez de un contrato, sino que se deja a las partes la libertad más absoluta para darle al acto la forma que ellas eligen, el contrato es consensual, sin que ello signifique que el contrato puede celebrarse sin forma.

#### f).-CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS

Por otro lado existen los contratos conocidos como nominados o típicos, los cuales están previstos y legislados en un Código Civil. Al ser los contratos más importantes y frecuentes, por ello han merecido una atención especial por parte del Legislador. Su regulación legal, salvo disposición excepcional, sólo tiene carácter supletorio es decir, se aplica en el caso del silencio del contrato, pero las partes tienen la libertad para prescindir de la solución legal y de regular de una manera distinta sus relaciones. El propósito del Legislador no es suplantar la voluntad de las partes por la de la Ley; simplemente desea evitar conflictos y confusiones para el caso de que las partes no hayan considerado o previsto ciertos eventos, lo que es a menudo muy frecuente. Para eso dicta normas inspiradas en lo que es costumbre convenir, o fundadas a través de una larga experiencia por lo que ha concebido ideas conciliadoras acerca de estos actos jurídicos o bien una consideración de cómo puede ser hallado un equilibrio tolerable entre ambas partes y exigible en justicia a cada una de ellas.

Por otro lado existen también los llamados contratos innominados o atípicos, que contrarios a los estudiados en el apartado que antecede, no se encuentran legislados en un Código Civil, sino que resultan de la libre voluntad e inspiración de las partes. No pierden su carácter de Innominados por las circunstancias que los envuelven, o porque en el ámbito de los negocios se los denomina de alguna manera; lo que configura a un contrato como nominado es exclusivamente la circunstancia de que están legislados. Muchas veces ocurre que un contrato innominado tiende a tipificarse espontáneamente y a llevar una

denominación común; y es entonces cuando esa forma contractual adquiere la importancia suficiente como para atraer la atención del Legislador, este la reglamenta y el contrato queda transformado en nominado. Sánchez Medal expone de manera concreta la definición de estos contratos señalando que son nominados "los estructurados expresamente en el Código Civil (como compraventa, arrendamiento, etc.), y contratos innominados o atípicos que no están especialmente reglamentados en el Código Civil , sino que se rigen "por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados " en el mismo Código Civil (1858) ".<sup>10</sup>

#### **g).- CONTRATOS MIXTOS Y CONTRATOS UNION**

En materia contractual es preponderante que impere el principio de la libertad de las convenciones, esto es la libertad de expresión de las partes contratantes, nada se opone a que las partes acuerden contratos denominados mixtos, es decir que se integren con elementos de varios contratos típicos o de contratos típicos e innominados.

Desde un tipo de vista doctrinal, los contratos innominados se dividen en contratos mixtos y contratos unión.

---

<sup>10</sup> Sánchez Medal pag. 106.

Los contratos mixtos son aquellos contratos que en su estructura intervienen diversos elementos de varios contratos ya sean nominados e innominados y pueden clasificarse a su vez en : contratos mixtos en sentido estricto, en contratos de doble tipo y en contratos combinados.

1.- Los contratos mixtos en sentido estricto, serían aquellos que se integran con un contrato nominado y un elemento extraño a él que puede ser el contenido de una prestación de un contrato diverso, como ejemplo podemos señalar un contrato mediante el cual una persona se obliga a conceder el uso, goce o disfrute de una cosa a cambio de una cantidad de dinero y de que independientemente del dinero se le pinte un cuadro.

2.- Los contratos mixtos de doble tipo, se pueden determinar como aquellos en los que todas las prestaciones de una de las partes encuadran dentro de un contrato nominado y todas las prestaciones de un contratante encuadran dentro de las de otro contrato nominado o innominado, ejemplo de ello es el caso de una persona que concede el uso de un bien a un profesionalista a cambio de que éste le preste sus servicios profesionales mientras dura el citado uso de la cosa.

3.- Los llamados contratos combinados, serían aquellos en que las prestaciones de una de las partes contratantes encuadran en dos o más contratos nominados y por el contrario, la contraprestación de la otra parte consiste en dinero solamente, un ejemplo de ello es el contrato de hospedaje con alimentos y otros servicios, a cambio de la obligación del huésped de pagar una suma de dinero periódicamente.

Los contratos unión son aquellos contratos autónomos que se estructuran mediante la combinación de dos o más contratos nominados o Innominados, y estos pueden ser divididos o clasificados en: contratos unión con dependencia bilateral, contratos unión con dependencia unilateral o contratos unión alternativos.

1.- Los contratos unión con dependencia bilateral serían aquellos en los que la agrupación de los contratos que los integran es de tal naturaleza que la existencia, validez y cumplimiento de las prestaciones de una influyen en forma absoluta sobre la otra parte contratante.

2.- Los contratos mixtos con dependencia unilateral son aquellos en que por las condiciones en que fueron celebrados se actualiza en definitiva uno de los contratos que lo integran y se extingue el otro.

3.- Los contratos alternativos se caracterizan porque la voluntad de una de las partes o la realización de una condición es indispensable para que se actualice en definitiva uno de los contratos que lo integran y entonces se extingue el otro.

### III.-EL CONTRATO EN EL DERECHO CANONICO

El canon 1529 del Código de Derecho Canónico establece respecto a los contratos "... lo que el Derecho Civil establece en el territorio acerca de los contratos en general o en especial tanto nominados como Innominados y sobre la extinción de las obligaciones se debe observar por mandato de Derecho Canónico en materia eclesíástica, con idénticos efectos siempre que no vaya en contra del Derecho divino ni disponga otra cosa el Derecho Canónico .", a este respecto podemos decir que el orden jurídico canónico acepta y concuerda de una manera muy amplia con las Legislaciones Civiles Positivas de cada país o región, haciendo únicamente salvas las dos circunstancias que el final del canon hacen referencia, es decir que no vaya en contra del Derecho Divino ni disponga cosa en contraria a lo establecido en el Derecho Canónico de tal suerte que fuera de estas dos circunstancias ordena se atenga a lo que dispone la Legislación Civil en todo a lo concerniente a la capacidad de los que contratan, al consentimiento, al objeto o materia, de la misma forma a la causa de los contratos. En algunas partes de Europa las principales disposiciones que se han hecho acerca de los contratos se encuentran en los Códigos Civiles que viene a ser la Legislación Positiva.

#### **IV.- DIVERSOS TIPOS DE CONTRATO EN EL DERECHO CANONICO**

En el Derecho Romano se distinguía a los contratos desde distintos puntos de vista, atendiendo a la forma en que se perfeccionaban se dividían en : contratos reales, verbales, literales y consensuales.

A).- Los contratos reales eran los exigibles IN RE, es decir, por la entrega de la cosa previo otorgamiento del consentimiento.

B).- Los contratos verbales o VERBIS, que eran exigibles una vez exteriorizada la unión de voluntades de las partes que intervenían en el contrato, los contratos VERBIS, querían decir que se perfeccionaban mediante palabras determinadas,

C).- Los contratos literales, eran aquellos que se celebraban por medio de fórmulas escritas, perfeccionándose en ese momento IN LITTERIS, y que eran exigibles una vez que el consentimiento era prestado.

D).- Los contratos consensuales eran los que requerían el consentimiento de las partes para su perfeccionamiento. Al respecto Garrido-Zago señalan que los contratos consensuales " comprende aquellos en los cuales se contraían obligaciones por el mero consentimiento en el caso de las compra ventas, de las locaciones, de las sociedades y de los mandatos... las obligaciones se contraían

por el mero consentimiento porque no se requerían palabras (solemne), ni escrituras especiales, sino que era suficiente que quienes hacían el negocio hubieran convenido hacerlo. Inclusive existían negocios contraídos entre ausentes.”<sup>11</sup>

Los contratos reales se distinguían en nominados e innominados; los primeros dan derecho a la devolución de una cosa, por la cual adquirieron su calificación: MUTUUM, COMODATUM, DEPOSITUM, PRENDA; los últimos (innominados) eran aquellos que por la diversidad de prestaciones y contraprestaciones no podían ser individualizados con una calificación.

En el Derecho Canónico el objeto del contrato puede ser una cosa, corporal (mueble o inmueble) o incorporal (derechos); contratos reales; o una prestación (hacer u omitir); contratos obligatorios. Del contrato real, nace un derecho absoluto eficaz contra cualquiera; y del contrato obligatorio nace solamente una relación personal de uno de los contratantes respecto del otro. “El canón 1529 establece de una manera general que para la celebración de contratos generales y especiales, son pertinentes las normas del Derecho Civil de cada país (locus regit actum), mientras no se opongan al Derecho divino, o no estén alteradas o derogadas por disposiciones contrarias del Derecho Canónico. Lo mismo cabe decir respecto del cumplimiento de las obligaciones”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Garrido-Zago ob.cit. pag. 60.

<sup>12</sup> Eichman “Manual de Derecho Eclesiástico” pag. 292.

A continuación analizaremos los diversos tipos de contratos que el Derecho Canónico contempla dentro de su Legislación y Doctrina.

#### A).- CONTRATOS REALES.

En este tipo de contratos tiene que ser objeto del contrato una cosa que exista en el presente o en el futuro, de la que puede disponer una de las partes contratantes, y que este dentro del comercio. Determinadas cosas, como son los derechos no pueden ser objeto de un contrato; otras cosas sólo pueden ser objeto de contrato con consentimiento de la autoridad. Los derechos reales más importantes para el Derecho Canónico son la propiedad y la posesión.

Los derechos reales pueden recaer sobre una cosa ajena. Y por ello implican un dominio limitado sobre una cosa ajena, y son, como todos los derechos reales en general absolutos, es decir eficaces contra cualquiera. A estos pertenecen la servidumbre, la enfiteusis, la prenda y la hipoteca.

#### B).- CONTRATOS CONSENSUALES U OBLIGATORIOS

El Derecho Canónico establece que para que una prestación puede ser objeto de un contrato, es indispensable bajo pena de nulidad de la misma, que sea posible, moralmente lícita y jurídicamente permitida.

### C).- CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS

Por el contenido se distinguen los contratos onerosos y gratuitos según la prestación que se realice con compensación o sin ella. A los gratuitos pertenecen las promesas de donación, la donación, el comodato, el precario, el depósito, el mutuo y el mandato. Los contratos onerosos son recíprocos denominados también como bilaterales sinalagmáticos, y entre esto se encuentran la compraventa, la permuta, el arrendamiento.

### D).-CONTRATOS ESPECIALES

El Derecho Canónico contempla de manera especialísima un acto jurídico en el cual intervienen la Iglesia y el Estado, y la noción genérica del mismo, común a todas las teorías existentes que se abocan a su estudio, se puede sintetizar así "es una convención solemne entre la autoridad suprema de la Iglesia y la del Estado, por la que se ordenan las relaciones entre ambas sociedades acerca de materias que conjuntamente las interesan". Estos pactos o contratos son bilaterales entre ambos, y obligan a ambas partes en virtud de la justicia, dichos actos suelen denominarse como **CONCORDATOS**.

Existen diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de los concordatos:

- 1.- La Teoría Legal o regalista, según esta teoría, los concordatos son únicamente leyes civiles o concesiones del Estado, las cuales obligan

a la Iglesia, pero no así al Estado, quien puede revocarlas a su antojo, fundado el principio de su absoluta soberanía.

2.- La Teoría de los Privilegios, según la cual los concordatos no son otra cosa sino meros privilegios que la Iglesia concede al Estado.

3.- La Teoría Contractual, seguida comúnmente entre los católicos, aunque no por todos explicada de la misma forma, y que sostiene que los concordatos son pactos o contratos bilaterales entre la Iglesia y el Estado, que obligan a ambas partes contrayentes en virtud de la justicia, sin oponerse a esta sentencia el hecho de que en frecuentemente los concordatos se contengan también algunos privilegios.

El Cardenal Ottaviani es uno de los más firmes seguidores de esta última teoría, definiendo a los concordatos como "convenciones establecidas entre la Santa Sede y los moderadores supremos de las ciudades (Estados), por las cuales se definen y corroboran mediante pactos solemnes, en bien de ambas sociedades, tanto las obligaciones y los privilegios de la República (sociedad civil) como los derechos de la Iglesia acerca de determinadas materias."<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Marcelino Cabreros de Anta "Comentarios al Código de Derecho Canónico" Edit. Católica, Madrid pag. 66.

El concordato se ha considerado generalmente, hasta los últimos tiempos, como un acto único, que era el convenio contraído entre los supremos representantes de la sociedad eclesíástica y de la civil. Cabe señalar que existe una teoría más actualizada que las anteriores, y es la que se admite que en el concordato hay dos actos distintos, el concordato-convenio y el concordato-ley, el primero es el pacto estipulado entre las autoridades supremas y el segundo comprende las leyes o normas, ya sean de carácter civil o eclesíástico, y en las que cada potestad está obligada a imponer a sus propios súbditos en virtud de los convenios ya estipulados. Esta teoría al parecer más completa se llama Teoría Dualista. Y encuadra perfectamente, ya que tanto la Iglesia y el Estado han unido voluntades con objeto de obtener derechos y obligaciones por ambas partes.

Para concluir podemos definir a los concordatos como " un convenio solemne contraído entre el Romano Pontífice y los supremos moderadores de los Estados, destinados a instaurar un régimen de concordia y colaboración entre la sociedad eclesíástica y la civil, mediante la promulgación de las leyes o normas acordadas, que se imponen a los propios súbditos en virtud de la soberanía y ordenan las relaciones mutuas acerca de materias que interesan a ambas sociedades ." <sup>14</sup>

Ahora bien, la finalidad de los concordatos como su nombre lo indica es la concordia y la colaboración de la Iglesia y el Estado en beneficio de sus súbditos,

---

<sup>14</sup> Ob. Cit. Pag. 67

deseando que la regulación de estas relaciones sea de manera amistosa y en pie de igualdad, sin que para ello la Iglesia renuncie a sus derechos inalienables.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **I.- CONCEPTO DE MATRIMONIO**

#### **A).- HISTORIA**

El matrimonio en la actualidad es considerado como una institución de suma importancia para la Sociedad, ya que en base a ella se ha preservado el buen funcionamiento de la misma, al mantener en orden y equilibrio la integridad de los miembros que la componen, siendo que las raíces del matrimonio provienen de la naturaleza misma y con ello se manifiestan en el acuerdo por el que un hombre y una mujer se entregan totalmente el uno al otro en forma exclusiva y perpetua, con la intención de aceptar todas las consecuencias de dicha unión.

Diversos autores, al indagar acerca del origen del matrimonio, distinguen dos grandes etapas históricas, dentro de la primera encontraron un gran predominio de la poligamia, y ya en la segunda la monogamia es característica principal del enlace matrimonial; por otra parte señalan que en la primera etapa sucedieron tres fases evolutivas, de las cuales se partió de una promiscuidad primitiva que dio paso a la poliandria, iniciándose con ello el matrimonio, posteriormente al matriarcado le sucede el régimen contrario y se instaura la poligamia, precediendo a su vez a la monogamia. Los partidarios de estas teorías y los que atribuyen el origen de la al rapto y a la compra, han podido demostrar su universalidad en alguna época de la historia, sino que por el contrario se

encuentran rastros aislados en ciertas instituciones de los pueblos antiguos y en algunos usos de la Edad Media.

Dios instituyó, el matrimonio como autor de la Ley Natural y le otorgó la Ley Positiva promulgada por boca de Adán, como se alude en el Génesis, al manifestar "Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea... Quamobrem reliquet homo patrem suum et matrem et adhaere bit uxori suae: et erunt duo in carne una." <sup>1b</sup>

Los historiadores han expresado que el pueblo hebreo realizaba el matrimonio en dos momentos, existiendo un gran intervalo entre uno y otro, el primero de ellos se trataba de la celebración de los esponsales o desposorios, los cuales tenían como objetivo el adquirir bienes necesarios para el buen manejo del futuro hogar, intervalo que solía durar de seis a doce meses, permaneciendo cada uno de los cónyuges en sus propias casas. A continuación se procedía a conducir a la esposa en forma solemne a la casa del varón, con lo cual se iniciaba la ceremonia matrimonial. El autor Ricciotti narra de forma singular dicha conducción matrimonial de la siguiente forma " La esposa salía de manos de las amigas y parientes pomposamente engalanada, con una corona en la cabeza, el rostro muy acicalado, resplandecientes los ojos por los colirios, pintados los cabellos y las uñas, cargada de collares, brazaletes y otros adornos, en la mayoría de los casos falsos o prestados... El esposo coronado también y rodeado por los "amigos del esposo", iba al caer la tarde casa de la esposa para recoger a éste y conduciría a la suya propia. La esposa a la casa del esposo se organizaba un cortejo en el

---

<sup>1b</sup> Nacar y Colunga "Sagrada Biblia" Edit. BAC, Madrid 1978.

tomaba parte todo el pueblo, con luminarias, cantos, música, danzas y gritos jubilosos. Tanta era la autoridad moral de semejantes cortejos, que hasta los rabinos interrumpían las lecciones en las escuelas de la Ley y salían con sus discípulos a felicitar a los esposos. En casa del marido se celebraba luego la comida nupcial, con cantos y discursos de congratulación y augurios felices.<sup>16</sup>

El matrimonio en Grecia se fundó principalmente en un culto doméstico, mismos que tenía como única finalidad el mantener felices a los familiares ya muertos. En un principio la unión marital era de tipo monogámico, y posteriormente se transformó en concubinato. El Dr. Luis Reynoso Cervantes describe la forma en que el ritual del matrimonio se celebraba en la antigua Grecia " La ceremonia del matrimonio era eminentemente religiosa, y se ofrecía un sacrificio en honor a los dioses protectores del Himeneo. La hija era entregada al novio por el padre, la cual después de haber tomado el baño nupcial, se traslada en carro, vestida de gala, de blanco, cubierto el rostro con un velo y en la cabeza una corona, a la casa del esposo, éste simulaba un rapto y la obligaba entrar a su casa. Antes de la unión conyugal se presentaban al templo donde se ofrecían víctimas a la casta Artemisa y a Palas Atenea para aplacarlas, a Zeus y a Hera cuyo amor se consideraba eterno, y en seguida el padre de la muchacha la entregaba al esposo diciéndole: " Te concedo a mi hija para que deis a la República legítimos ciudadanos". Se juraban fidelidad y marchaban a su casa en medio de antorchas ." <sup>17</sup> LA disolución

---

<sup>16</sup> Ricciotti " El matrimonio Contrato" S. E. 1962

<sup>17</sup> Luis Reynoso Cervantes " EL Matrimonio como Institución Estudio Histórico Jurídico-Canónico" S. E. México 1959

de esa unión obedecía a una sola causa, el caso de que uno de ambos cónyuges resultara estéril, y debería ser suplantado por un familiar, a fin de tener familia y así proseguir con el culto a los manes.

En la cultura romana el matrimonio era la principal fuente de la Patria Potestad, y los hijos nacidos dentro del matrimonio quedaban bajo la tutela del padre. Las *Iustae Nuptiae* se celebraban de acuerdo al *Ius Civile*. Por lo que el matrimonio romano era monogámico, en la sociedad primitiva romana la finalidad primordial era la continuación de la familia, para el bienestar de los hijos que eran sometidos a la potestad paterna. Adquiriendo el matrimonio vital importancia, se le otorgó a la mujer consideraciones tales como que por el sólo hecho de contraer nupcias, obtenía el rango social del marido y la hacía participar de los honores que su esposo recibía así como de su culto privado.

La perpetuidad del matrimonio se fundaba en "el afecto marital y la voluntad actual y perseverante del vivir el marido y la mujer en común, formando una familia."<sup>18</sup>

Dentro del derecho romano existía una figura importante y de gran trascendencia, el *Pater Familias*, quien con investidura de monarca doméstico, poseía amplias facultades sobre todos y cada uno de los integrantes del clan familiar, esas facultades incluían el derecho sobre la vida y la muerte de dichos

---

<sup>18</sup> Bonfante "Instituciones de Derecho Romano" Instituto Editorial Reus, Madrid 1972

miembros, observándose una estricta disciplina dentro del hogar. El Pater Familias debía otorgar su consentimiento para que tanto hombres como mujeres pudieran contraer matrimonio. " Si los Pater Familias rehusan este consentimiento sin causa justificada, una Lex Iulia de tiempos de Augusto, permite que los novios se dirijan al magistrado para que éste presione al padre.<sup>19</sup>

El matrimonio podía celebrarse con o sin la Manus, puesto que el Pater Familias poseía este poder sobre las mujeres de su Domus, y si el matrimonio se celebraba con su consentimiento, la mujer pasaba bajo el poder de su marido, o del Pater Familias de su esposo, si es que éste aún se encontraba sujeto a la Patria Potestad, pasando la mujer a ser integrante de la familia civil del marido. A esta forma de matrimonio se le denominaba "conventio in manum", podía celebrarse de tres maneras; una de ellas es la "confarreatio", consistente en la practica de una ceremonia en honor de Júpiter, ante el gran pontífice, un flamen de Júpiter y diez testigos, en la que los cónyuges pronunciaban palabras sacramentales y comían un pastel de trigo. Otra forma de celebrar la conventio in manum es la llamada "co-emptio" y en la que intervienen tanto el Pater Familias de la novia como el del novio, si este no era Sui Iuris, simulando la compra de la esposa. La última forma de practicar la conventio in manum era el "usus" y se da cuando la mujer ha vivido ininterrumpidamente con el marido durante un año, cambiando con ello su "nacionalidad" doméstica. Aunado al paso del tiempo es requisito indispensable el consentimiento del Pater Familias de la mujer.

---

<sup>19</sup> Guillermo F: Margadant " Derecho Romano ." Edit. Esfinge México 1985

Si el matrimonio se celebraba sine manu, la mujer seguía dependiendo de su padre, tanto en su persona como en sus bienes, a pesar de vivir con su marido, la protección paterna era ostensible.

Existían múltiples requisitos en Roma para contraer matrimonio, pero el principal era obviamente que ambos cónyuges fueran sexualmente capaces, ya que el fin primordial para los romanos era la procreación de la prole; en seguida se requería que ambos cónyuges prestaran su consentimiento; así como el consentimiento de su Pater Familias y el ius connubium, que consistía en el privilegio de contraer justas nupcias.

Durante el Imperio, la figura de la manus desapareció, y la definición que Modestino dio al matrimonio fue esta "Nuptias sunt condictio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio ." <sup>20</sup> Con lo que paso a ser de una comunicación divina y humana entre los esposos a ser simplemente una convivencia entre ellos.

#### **B).- DEFINICION**

El vocablo MATRIMONIO es de origen latino y deriva de la unión de MATRIS cuyo significado quiere decir "madre" y de MONIUM traducido en "carga o gravamen", así, etimológicamente hablando representa la idea de que las cargas más pesadas derivadas de una unión recaen directamente sobre la madre. En este

---

<sup>20</sup> Digesto. I, 23,2

sentido Las partidas expresan que " MATRIS ER MUNIUM, son palabras de latín, de que tomó nome matrimonio, que quier dezir tanto en omance, como officio de madre. E la razón porque llaman matrimonio al casamiento, e non patrimonio, es esta. Porque la madre sufre mayores trabajos con los fijos, que el padre. Ce como quier que el padre los engendra, la madre sufre gran embargo con ellos, de mientras que los trae, e sufre muy grandes trabajos en criar a ellos mismos por si. Edemás desto, porque los fijos mientras son pequeños, mayor menester han de la ayuda de la madre, que del padre. Es por todas estas razones sobredichas que caben a la madre de fazer, e non al padre, por ende es llamado matrimonio, e non patrimonio." <sup>21</sup> De igual forma se encuentra estipulado el significado de la palabra MATRIMONIO en las Decrétales de Gregorio IX al mencionar que para la madre el niño es antes del parto oneroso, doloroso en el parto y después del parto es gravoso, y por tal motivo la unión del hombre y la mujer se denominó matrimonio.

El término MATRIMONIO presenta una doble acepción, se emplea para designar el acto de su celebración en el cual los contrayentes hacen recíproca entrega de sí mismos en calidad de cónyuges. Así mismos, por matrimonio se entiende la misma pareja humana constituida por ambos cónyuges o bien el estado jurídico que afectara a los contrayentes tras la celebración nupcial. Al primero se le denomina matrimonio IN FIERI porque atiende al momento en que se hace o se produce. Al segundo se le llama matrimonio IN FACTO ESSE porque alude a la situación conyugal ya producida en su realidad existencia.

---

<sup>21</sup> Las Partidas.

La terminología de sinónimos para referirse a una u otra acepción es muy variada. Para designar al matrimonio IN FIERI se emplean las palabras boda, casamiento, nupcias etc. La designación del matrimonio IN FACTO ESSE se encuentran infinidad de expresiones sociedad comunidad o consorcio conyugal; régimen, estado o unión conyugal; vínculo, instituto o institución matrimonial. Otros vocablos, pueden abarcar a ambos tipos de matrimonio como ejemplo se encuentran; pacto, compromiso o alianza matrimonial.

La concepción matrimonial se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes, si bien enlazadas entre sí y por una relación de causa y efecto, como son el momento de su celebración y el matrimonio en sí que forman el marido y la mujer. Para Belluscio la palabra "matrimonio" tiene tres significados diferentes "... de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En primer sentido, matrimonio es el acto de la celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes se deriva de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos."<sup>22</sup>

"Las significaciones jurídicas en las dos primera, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio fuente ( o matrimonio acto) y matrimonio-estado respectivamente. El matrimonio-fuente es, pues, el acto por el cual la unión se contrae, y el matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de la celebración."<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Belluscio "Derecho de Familia" T. L. Edit. Depalma, Buenos Aires 1975, pag 283

<sup>23</sup> Ob. Cit.

En la doctrina Argentina el autor Zannoni menciona que el matrimonio acto y el matrimonio estado se distinguen por el acto jurídico que los constituye, y la relación jurídica que entre los cónyuges se establece como consecuencia del acto constitutivo, expresando en ese sentido que " El derecho positivo se ocupa de regular las condiciones de existencia y validez del acto jurídico matrimonial y, consecuentemente, da contenido normativo a las relaciones que dicho acto crea, que se traduce, reiteramos, en derechos y obligaciones. De este modo el acto es presupuesto del estado de familia que el matrimonio establece."<sup>24</sup>

A lo largo de la normativa canónica encontramos frecuentemente que el vocablo "MATRIMONIOS" ha designado tanto al matrimonio IN FIERI como al matrimonio IN FACTO ESSE, como se observa en lo preceptuado por el canon 1134 del Código de Derecho Canónico, que por una parte habla del matrimonio válidamente celebrado y por otra se alude al vínculo y al status matrimonial.

Evidentemente, estos dos aspectos se hallan íntimamente ligados en la realidad. El matrimonio IN FIERI representa el modo, el momento o acto por el que recibe su existencia el matrimonio IN FACTO ESSE. Entre ambos se da una relación innegable, como pone de manifiesto el precepto citado. El nuevo Código de Derecho Canónico ha destacado una relación más profunda entre ambos, puesto que ha venido a afirmar que el matrimonio IN FACTO ESSE es el contenido y objeto del consentimiento matrimonial, esto es del matrimonio IN FIERI(canon 10). Esta

---

<sup>24</sup> Zannoni "Derecho de Familia" Tomo I Edit. Astrea Buenos Aires, 1978 Pag. 115

nueva postura no dejará de tener importante repercusión en el régimen jurídico matrimonial, como por ejemplo en materia de consentimiento y en materia de capacidad.

Una definición del matrimonio que puede abrir el estudio del matrimonio en materia de Derecho Canónico deberá partir de la concepción cristiana del matrimonio y deberá inspirarse en las fuentes doctrinales de esta concepción. Lo que nos lleva a prescindir de las múltiples definiciones que del matrimonio han podido darse a la luz de ideologías distintas de la cristiana o con base en otros ordenamientos jurídicos distintos del canónico. Por otro lado, al pretender una acepción de matrimonio acorde con los postulados doctrinales que sirven de base al ordenamiento canónico, no significa adoptar una postura alrededor del problema de la posibilidad de encuadrar un concepto general de matrimonio universalmente válido y que se adapte a los diversos ordenamientos jurídicos.<sup>25</sup>

La tradición jurídico-canónica concuerda con las clásicas definiciones del Derecho Romano, y según Modestino "... el matrimonio es la unión del marido y la mujer en la comunidad de toda la vida y en la comunicación del Derecho divino y humano." Esas definiciones fueron recopiladas por los autores cristianos y canonistas y se plasmaron en los propios cuerpos legales de la Iglesia.

Esta clase de conceptos tiene la ventaja de encuadrar los elementos que integran el matrimonio, la unión de un hombre y una mujer en una comunidad de

---

<sup>25</sup> A.C. Jemolo "El matrimonio" Buenos Aires 1959 Pag. 1 a 7.

vida plena, con la consiguiente participación y comunicación en los bienes comunes. Y aunque virtualmente contiene otros elementos específicos, no alude expresamente a otras características peculiares de la sociedad conyugal. Cualquier definición que intente especificar más detalladamente la naturaleza del matrimonio o a sus propiedades esenciales, a los derechos y deberes interconyugales, cuando no a su origen divino o al carácter sacramental, que según disposición de Jesucristo, ostenta cuando se contrae entre cristianos. Como definición especial que ostenta claramente los fines y propiedades esenciales del matrimonio puede señalarse la de CAPELLO quien manifiesta que " La legitima unión perpetua y exclusiva entre hombre y mujer, nacida de su mutuo consentimiento, ordenada a la procreación y educación de la prole."<sup>26</sup>

### **C).- CONCEPCIONES JURÍDICAS DE MATRIMONIO**

Para tener una visión más amplia de lo que significa el término matrimonio desde el punto de vista jurídico, es menester analizarlo desde varios ángulos. Primero, conviene determinar su naturaleza jurídica. El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes derechos y obligaciones. Y en seguida conocer cuales son los fines del matrimonio. En relación al problema de la naturaleza señala Zannoni que " La naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se lo celebra. En cambio, las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, ya atañen al estado civil

---

<sup>26</sup> Capello "Del Matrimonio" Taurini, Pag. 3

mismo de casados que revisten los contrayente, haciendo surgir los derechos de deberes personales .<sup>27</sup>

Estimándose que para comprender la naturaleza jurídica del matrimonio, debemos referimos, tanto al acto de su constitución como al matrimonio estado de vida.

Existen distintas posturas en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio, dentro de las que consideramos de mayor trascendencia las siguientes:

- a).- MATRIMONIO COMO CONTRATO
- b).- MATRIMONIO COMO INSTITUCION
- c).- MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO
- d).- MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

**a).- MATRIMONIO COMO CONTRATO**

Expondremos de manera somera esta primera posición, ya que después será tratada con mayor detalle.

---

<sup>27</sup> Gustavo A. Bossert-Eduardo A. Zannoni "Manual de Derecho de Familia", Edit. Astrea, Buenos Aires Pag. 121.

La concepción contractualista fue exaltada por los canonistas en la antigüedad, ya que consideraron al matrimonio como un contrato y que entre bautizados es un sacramento que se constituye a través del contrato matrimonial válido. Esta concepción destaca esencialmente la libre y plena voluntad de los contrayentes que constituyen el vínculo.

En la actualidad se ha perfilado una concepción contractual que distingue al contrato como acto jurídico, de la disciplina del contrato. Que puede o no estar regida por la autonomía privada o la autonomía de la voluntad . Y se va imponiendo una fuerte tendencia a hablar del matrimonio como un contrato de Derecho Familiar " distinguiéndose entre el hecho contractual en sí acto jurídico o matrimonio que se agota en un libre intercambio de consentimiento, y la disciplina de la relación contractual, es decir su regulación, que no queda librada a los dictados de la autonomía de la voluntad, ni puede ser rescindida ni puede estar sujeta a modalidades porque en definitiva esa disciplina, esa regulación, viene determinada por la ley que establece con precisión los deberes y los derechos irrenunciables y recíprocos de los cónyuges." <sup>28</sup>

#### b).- MATRIMONIO COMO INSTITUCION

La concepción del matrimonio como institución tuvo su evolución en Francia a principios de siglo, enfrentándose al concepto de matrimonio como contrato civil.

---

<sup>28</sup> Gustavo A. Bossert- Eduardo A. Zannoni "Manual de Derecho de Familia" Edit. Astrea Buenos Aires, pag. 57,58 .

En primer lugar definiremos lo que es una Institución, y según El Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, institución proviene del latín " INSTITUTIO, que significa establecimiento o fundación de una cosa, cosa establecida, instrucción enseñanza, colección metódica de las primeras nociones de una ciencia, arte, etc. Organismos fundamentales de un Estado o sociedad."<sup>29</sup> Con lo que concuerda el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española.

Para Eduardo Pallares el matrimonio como Institución lo considera "un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado, que reglamentan

determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial".<sup>30</sup>

Rojina Villegas asevera que "significa un conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una Institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad."<sup>31</sup>

De todo lo anterior podemos configurar una definición general dentro de la cual entendemos como institución un conjunto orgánico de normas jurídicas, orientadas al mismo fin, que reglamentan funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas, y que está sujeta a la tutela del Estado, en el caso del

---

<sup>29</sup> Diccionario Enciclopédico Ilustrado Tomo VI México 1979 pag. 1953,

<sup>30</sup> Eduardo Pallares " EL Divorcio en México" Edit. Porrúa S. A. México 1979 pag. 37.

<sup>31</sup> Rojina Villegas "Derecho de Familia" Vol. I Librería Robredo 1956 pag. 258

matrimonio, dicha institución esta encausada a reglamentar la comunidad conyugal.

Si bien es cierto que hablamos de la teoría Institucionalista por lo que se refiere al matrimonio, también lo es que esta abarca muchos otros aspectos de la vida social y del Derecho.

#### c).- MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO

Según Rojina Villegas el matrimonio constituye un estado jurídico entre los cónyuges "pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de Derecho en oposición a los simples estados de hecho." <sup>32</sup> "Refiriéndose ya al matrimonio lo caracterizamos un estado de Derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho. En ambos casos existen analogías desde el punto de vista de que constituyen estado del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de Derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre consortes, creando una forma permanente de vida reguiada en constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley, en el concubinato no encontramos esas regulaciones

---

<sup>32</sup> Ob. Cit. pag. 276.

normativas, aún cuando sí producen determinadas consecuencias jurídicas.”<sup>33</sup> El matrimonio, según Rojina Villegas, no puede considerarse como acto jurídico solamente, ya que no se agota en el acto de su celebración, pues sería un matrimonio Incompleto. Aún cuando se inicia por un Acto Jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común, sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia entre los esposos .

#### d).-MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

Las variadas posiciones que ha adoptado la doctrina respecto al matrimonio, lo consideran también como un acto jurídico, por lo que a la voluntad de los esposos se refiere, negando su naturaleza contractual algunos autores por carecer de naturaleza económica.

Los autores que coinciden en que el matrimonio es un acto jurídico discuten si se trata de un simple acto bilateral, o si la intervención oficial al momento de su celebración lo convierte en un acto complejo. Para Spot “hay acto complejo todas las veces que la celebración y perfeccionamiento del negocio jurídico depende, no sólo de una o varias declaraciones de voluntad que se hallan en un plano de igualdad jurídica, sino también de otra declaración de voluntad que actúa en un plano distinto al de quien o quienes formulen aquellas declaraciones; esta última voluntad no sería un asentamiento, aprobación, o autorización sino otra declaración de voluntad que integra el acto. La celebración del matrimonio

---

<sup>33</sup> Ob. Cit. pag. 276.

constituiría así un acto jurídico bilateral en cuanto a que las partes son los dos contrayentes, pero también sería complejo en cuanto a que su perfeccionamiento depende de una declaración de voluntad constitutiva, la del oficial público; no habría yuxtaposición de actos jurídicos ni complejo actos jurídicos, ya que la intervención del oficial público no sería un acto jurídico por sí mismo sino integrante del plexo de voluntades del cual surge el matrimonio <sup>34</sup>

Existe una clasificación para los actos jurídicos, dividiéndolos en actos jurídicos mixtos, y actos jurídicos-condición, en la primera clasificación existe la concurrencia de particulares y del Estado, a través del Juez del Registro Civil quien otorga la solemnidad a la celebración del matrimonio. En cuanto a la segunda se refiere al sistema de derechos que se pone en marcha para la realización de un acto jurídico, y que a su vez origina consecuencias múltiples y situaciones jurídicas permanentes.

Así el matrimonio, que constituye una expresión de voluntades de parte de los individuos que en él participan, tiene como finalidad crear una situación de derechos y obligaciones recíprocas y permanentes, que no se agotan al cumplirse una sola vez, sino que perduran en tanto el vínculo marital exista.

Por lo cual una definición acertada es la expresada por Bossert y Zannoni, al asegurar que "El matrimonio es la unión de hombre y mujer legalmente sancionada, lo cual implica que se perfecciona por medio de la celebración del acto

---

<sup>34</sup> Augusto Belluscio "El Matrimonio" tomo I pag. 303.

jurídico revestido de las solemnidades que la ley impone a los contrayentes. Como decíamos antes, la ley positiva pretende que el matrimonio se constituya a través de signos exteriores, formales, que permiten captar el establecimiento de las relaciones conyugales, y a su vez que permitan ejercer un adecuado control de legalidad de la unión que pretende constituirse." <sup>35</sup>

Para finalizar este punto, concordamos con el maestro Entrena Klett quien sostiene que " más aclaratoria resulta la conexión de los términos antropológicos con los jurídicos y preferimos estimar que su naturaleza es "una concepción elemental manifestada inicialmente por una convención y complementada por la unión carnal de un hombre y una mujer de la que surge una unidad familiar estable regulada por el Derecho". <sup>36</sup>

A través de este concepto se pueden realzar los siguientes elementos:

- a).- concepción elemental
- b).- convención
- c).- unidad familiar
- d).- estabilidad
- e).- regulación jurídica;

---

<sup>35</sup> ob. Cit. Pag. 56.

<sup>36</sup> Carlos Ma. Entrena Klett "Matrimonio Separación y Divorcio" Edit. Aranzadi 1990 pag. 72.

todos los cuales entrelazados, nos dan la sustancia última del matrimonio, bajo el aspecto legal.

## II.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO

La opinión de los canónistas disidentes en cuanto a la concepción contractual civil fue la que dio inicio a la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento. Esta concepción fue desarrollada por los franceses y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la revolución de 1789, donde se consideraba al matrimonio como un contrato civil, resaltando que también fue la opinión unánime de los estudiosos del derecho en el siglo XIX perdurando hasta nuestros días.

Durante los siglos XV y XVI sólo algunos teólogos mantenían la idea de separabilidad entre el sacramento y el contrato de matrimonio, pues hasta el siglo XVIII con la influencia de los pensadores Montesquieu y Voltaire se decidió definitivamente separar al contrato del sacramento, sometiendo el primero a la ley civil y el segundo a la Iglesia.

Pothier calificaba al matrimonio como el contrato más antiguo y excelente de todos los existentes, puesto que era el que más importaba a la sociedad civil y por haber sido el primero que el hombre efectuó en su vida.<sup>37</sup>

En la actualidad la escuela italiana presenta algunos autores que sostienen la concepción contractual del matrimonio, y existen inclusive quienes señalan que

---

<sup>37</sup> Augusto C. Belluscio Ob. Cit. pag. 292.

se trata de un contrato de derecho familiar, por ejemplo Degni se une a estos partidarios, "con la delimitación que por tratarse de contrato de derecho familiar no puede ser regulado por las normas de los contratos "verdaderos y propios" sería contrato por su origen y constitución, pero su estructura especial, ligada íntimamente a los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría de todos los demás contratos y justificaría los límites que la ley pone a la autonomía de la voluntad de los contrayentes." De igual forma José Luis Lacruz Berdejo y Francisco de Asís Sancho Rebullida expresan que aún cuando se le calificó al matrimonio de contrato, nunca se dejó a un lado las ostensibles diferencias con los contratos patrimoniales. "Por lo demás el acto constitutivo del vínculo, es ciertamente, un acuerdo de voluntades entre los cónyuges: la circunstancia de ser un acuerdo cuyas consecuencias vienen marcadas rígidamente por el ordenamiento jurídico no le priva de carácter contractual, porque la limitación de la autonomía de la voluntad no es incompatible con la noción del contrato." <sup>38</sup>

Al considerar que el elemento esencial del matrimonio es la voluntad de los contrayentes la opinión de que es un contrato se ha generalizado, a pesar de que no se determina aún que clase de contrato es, sin embargo los autores encuentran diferencias con los contratos patrimoniales y una serie de limitaciones a la voluntad que no se encuentran en los contratos en general. Sin embargo Pianoi y Ripert reconocen que aún cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, también es de carácter contractual, señalando "que el matrimonio

---

<sup>38</sup> La Cruz Berdejo "Derecho de Familia T. I Librería Bosch, Barcelona 1974 pag. 25.

se le consideraba como contrato civil, pero que en el siglo XX se ha criticado muy severamente esta concepción, habiéndose considerado el matrimonio como una institución, y se quiere expresar con ello que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse... Señalan que el matrimonio es una institución natural y de orden público y por eso se explica que sea obra del representante del Estado, pero agregan que no por lo dicho el matrimonio deja de ser un contrato, aunque al mismo tiempo sea una institución."<sup>39</sup>

Magallón Ibarra expresa que el concepto moderno de contrato implica una sumisión de las partes a un conjunto de reglas legales obligatorias, que la autonomía de la voluntad presenta límites y en la mayoría de los casos la declaración de la voluntad es necesaria sólo para reconocer la sumisión de una de las partes a la situación expresa por la ley. En cuanto al matrimonio, agrega que "a esta idea se adecua exactamente la concepción contractual del matrimonio, en la cual el orden público no permite a la voluntad consignar formas variables más que en los rígidos sistemas de los regímenes económicos del matrimonio."<sup>40</sup> De lo anterior concluimos que el autor se encuentra a favor de la teoría contractual del matrimonio ya que a su vez manifiesta que "nosotros creemos que es acertada desde el punto de vista jurídico, la calificación o atribución que el legislador ha realizado, del carácter contractual del matrimonio" "le ha otorgado el carácter

---

<sup>39</sup> Rojas Villegas Ob. Cit. pag. 264.

<sup>40</sup> Magallón Ibarra "El Matrimonio Sacramento-Contrato-Institución." Tipografía Editorial Mexicana S.A. México 1965. Pag 197.

contractual, y a el concurren los dos supuestos : el consentimiento que se convierte en la unión y su objeto que se cristaliza en la procreación y ayuda

mutua.”<sup>41</sup> A mayor abundamiento el mismo autor sostiene que “la figura de contrato matrimonial soporta todas las embestidas porque la técnica no ha podido encontrar otra forma jurídica para estructurarla legalmente:” “Es un contrato totalmente distinto a todas las demás figuras que encuadran en esta clasificación. Corroborra esta apreciación, la circunstancia ya explicada, consistente en las reglas especiales y aún capítulos propios que no tienen otras figuras jurídicas, como en particular el de la nulidad del matrimonio o como el de las formas previas y concurrentes a su celebración, que están expresamente consignadas en la ley, sobre las cuales nos extendimos... Las circunstancias de las notables diferencias que existen y que hemos explicado prolficamente, no nos pueden impedir un criterio distinto, porque a pesar de ellas, el matrimonio es y seguirá siendo un acuerdo de voluntades y por lo tanto, en su forma preliminar un contrato mismo.”<sup>42</sup>

De lo anterior concluimos que desde sus inicios el matrimonio tiene como base el consentimiento que prestan las partes en orden a la constitución de la sociedad conyugal. Ello supone la aceptación de un negocio o acto jurídico, declaración de voluntad de los contrayentes, a partir del cual ha de entenderse constituido el régimen matrimonial, lo que viene a implicar una desviación de la

---

<sup>41</sup> Ob. Cit. Pag. 198.

<sup>42</sup> ob. Cit. Pag. 237.

concepción romanística del matrimonio en cuanto a la situación duradera y cuyo mantenimiento implicaba, la perduración de la AFFECTIO CONYUGAL.<sup>43</sup>

La declaración de voluntades encaminada a la aceptación del estado matrimonial por las partes, se ha considerado por la doctrina canónica como una modalidad especial de contrato. En la doctrina civilista se ha planteado el problema de la cualificación de este acto jurídico, refiriendo otras denominaciones distintas a las de contrato en atención a la intervención, constitutiva, según algunos, del funcionario civil que asiste al matrimonio.<sup>44</sup> En Derecho Canónico no cabe plantearse este problema debido a la función dominante del consentimiento como causa eficiente del vínculo matrimonial, son que puede estimarse que el ministro eclesialístico asistente concurra a la constitución del matrimonio, sino en el sentido de "pedir" y "recibir" el consentimiento de las partes como medio formal establecido por la Iglesia AD VALOREM, en atención a los principios de seguridad jurídica y moral.

Aunque el nuevo Código utiliza en menor medida el término "contrato" que el anterior, el matrimonio puede interpretarse como contrato, según la técnica jurídica tradicional. En efecto, el consentimiento matrimonial es una declaración de voluntades, mutua y bilateral, entre dos sujetos o personas de distinto sexo capaces de celebrar matrimonio, y cuyo resultado es la aparición de los efectos jurídicos queridos por las partes. Este acuerdo o concordancia de voluntades sobre

---

<sup>43</sup> Iglesias "Derecho Romano" Edit. Ariel, Barcelona 1965, pag. 507 y 509.

<sup>44</sup> C. Gangi "Derecho Matrimonial" pag. 529.

un mismo objeto manifestado por personas capaces y hábiles, reviste unas características singulares que lo distinguen de la generalidad de los contratos .<sup>45</sup>

De acuerdo con la técnica jurídica tradicionalista el contrato matrimonial debe calificarse como un contrato puramente consensual, esto significa que se perfecciona por el mismo consentimiento de las partes, legítimamente manifestado entre personas hábiles conforme a derecho. Pero la historia nos muestra que fue cuestión disputada la naturaleza consensual o real del contrato matrimonial, de tal manera que dividió sectores doctrinales de la Edad Media tan importantes como los representantes de la escuela de París y de la de Bolonia, siendo los primeros quienes mantuvieron la teoría del consentimiento, frente a la teoría de la cópula, propugnada por los segundos.

En contra de la teoría contractualista, se han expuesto objeciones importantes, de las cuales cabe destacar las siguientes:

J. Castán Tobeñas hace referencia al carácter patrimonial de los contratos y manifiesta que "la verdad es que pensando racionalmente, si por contrato entendemos un acto creador de obligaciones patrimoniales, el matrimonio tiene con el contrato la analogía de ser acto jurídico; pero ni crea obligaciones, pues no hace más que reconocer y prometer el cumplimiento de los deberes que nacen naturalmente de la unión sexual, ni menos obligaciones económico-patrimoniales, pues los deberes que del matrimonio emanan son de carácter moral irreductibles a

---

<sup>45</sup> M. Gimenez Fernandez "La Institución Matrimonial" pag. 117-118.

metálico e íntimamente unidos a los más sagrados intereses de los hijos y de la sociedad." <sup>46</sup>

Para Hervada y Lombardía "El matrimonio no es un contrato, por la sencilla razón de que es una relación jurídica. El contrato lo será, en todo caso la causa del matrimonio, el pacto conyugal. La cuestión de contrato reside pues, en la naturaleza jurídica del pacto conyugal que será estudiada en su momento aunque, por supuesto, tiene reflejos en el modo de entender la configuración de la relación jurídica matrimonial." <sup>47</sup>

Bonnecase es uno de los autores predominantemente contrario a la tesis contractualista y resumiendo su sentir sostiene que el contrato dentro de la legislación se encuentra reglamentado dentro del derecho patrimonial; en cambio el matrimonio se refiere más a los valores familiares y conyugales; el contrato tiene como supremacía la voluntad de las partes, en cambio en el matrimonio se encuentra fuertemente limitada; Bonnecase señala que existen diferencias en los contratos en general, donde el consentimiento es limitado y los vicios del mismo, en relación a la nulidad, tienen aplicación distinta en el matrimonio, no existiendo el dolo en el contrato matrimonial. Y por lo que se refiere a su objeto, la diferencia es eminentemente económica.

---

<sup>46</sup> J. Castan Toboñas "La Crisis del Matrimonio" Edit. Hijos de Reus Madrid 1914 .

<sup>47</sup> Hervada y Lombardía "El Derecho del Pueblo de Dios" pag. 216.

Por otro lado en la expresión de la voluntad también existen diferencias, pues encontramos que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, y en el matrimonio no sucede así, debido a la limitación que impone el legislador.

Otra diferencia evidente es aquella en la que los contratos se dan por disueltos, toda vez que el acuerdo de los contratantes da lugar a la misma, en cambio en el matrimonio la disolución requiere la resolución de un funcionario oficial.

El matrimonio reviste una formalidad y solemnidad muy especiales, ya que a diferencia de la compraventa en la cual vale simple y sencillísimamente la voluntad autónoma de las partes sin otro requisito, salvo las disposiciones específicas al caso concreto. La formalidad es ante notario, y es muy distinta a la solemnidad para la celebración y perfeccionamiento del matrimonio, sin la cual el matrimonio sería inexistente, a pesar de la voluntad de las partes, lo que implica una dimensión distinta a cualquier otro contrato.

El matrimonio solo puede celebrarse ante el juez del domicilio y los contratos en donde deseen las partes y ante un notario en caso de que decidan una mayor formalidad.

Asimismo la edad requerida para el matrimonio es menor a la que se solicita para la celebración de los contratos. De igual forma aparece otra diferencia, ya que los derechos y deberes del matrimonio son exclusivos de los cónyuges en cambio en los contratos puede intervenir para su cumplimiento una tercera persona.

**Por último en el matrimonio se encuentran más claras las reglas impuestas por el Estado, aún cuando, como hemos visto, en todo el aspecto contractual la intervención estatal es evidente en beneficio de la comunidad.**

### **a).- EL MATRIMONIO CONTRATO EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE**

En nuestro Código Civil vigente que ha recibido la combinada influencia del Derecho Romano, del Hispano y del Código Napoleónico, podemos observar que acepta la doctrina contractual del matrimonio ya que en su artículo 178 alude a la denominación contractual de dicha institución.

Es necesario reflexionar sobre la validez lógica y jurídica que encierra el atribuir naturaleza contractual al matrimonio. Nos dice el artículo 1793 del Código Civil que los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos. Cabe destacar que esta definición se encuentra en dicho Código dentro de la sección que regula las obligaciones referidas al comercio jurídico entre bienes. Por otra parte, la institución matrimonial se encuentra dentro del capítulo correspondiente a personas, esta observación aparentemente sin consecuencias substanciales nos lleva suponer que es suficiente que un ordenamiento legal positivo atribuya determinada calidad a una institución del derecho natural, para que esta la adquiera a pesar de que repugne la forzada adecuación, tanto a las doctrinas jurídicas como a la lógica y al mismo estudio corporativo de las figuras y sistemas técnicos del Código; o por el contrario debemos considerar como inoperante o inaplicable la calidad contractual que se pretende adjudicar al matrimonio, considerando como letra muerta aquellas disposiciones a títulos que lo establezcan.

Al repasar la institución matrimonial a través de diversos sistemas que han florecido en Oriente y Occidente salta a la vista que a pesar de las distintas legislaciones, costumbres o modalidades que ha tomado el derecho Positivo a

través del tiempo, el matrimonio no ha perdido sus características esenciales, la mismas que hace dos mil años resumiera Ulpiano.

El matrimonio sigue siendo ante todo, la comunión de todas las cosas de la vida, entre el hombre y la mujer, comunión que a veces requiere de la sanción del Estado, y otras veces de la sanción de los Representantes de Dios, y en la que siempre son los contrayentes los que en realidad crean la perenne institución con sus propias y libres voluntades. Independientemente de que el Estado reconozca o no su capacidad de disolverlo, el hombre y la mujer siempre contraen matrimonio con la idea de una relación eterna.

En el matrimonio como en ninguna otra institución humana son los actores sus propios legisladores. Y aunque siempre se encuentra un escape a la ley o un paliativo para la conciencia. El matrimonio contraído por el amor no recibe otra sanción que la del amor mismo.

No es de extrañarse que haya sido regulada con interés por todos los legisladores que han tratado de adecuar la sociedad a la Ley Natural y con ella a la razón y a la justicia. De todo ello quizá solo sobreviven como notas esenciales la soledad primera de un hombre y una mujer, que convertidos en la promesa de ser uno solo buscan conservar y transmitir el depósito de la vida en mutua y perdurable comunión.

Una de las características de esa naturaleza contractual es la indisolubilidad, ya que la voluntad actual de los contrayentes es unirse para

siempre. La Legislación sobre el Divorcio no quita ni añade nada a esta voluntad de ser para siempre, es una puerta legal de escape, pero cuando se acude a ella es porque ya el verdadero matrimonio ha dejado de existir

### III.- EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO

La unión matrimonial, reviste un carácter sagrado en cuanto autoriza el legítimo uso de las fuentes de vida depositadas en el hombre por la naturaleza y en tanto que el necesario complemento a la procreación humana, la educación de los hijos, insiste en la conformación de estos no sólo en los aspectos materiales de la existencia humana sino en aquellos aspectos trascendentales exigidos por la dignidad de la persona dotada de una destinación igualmente trascendental. Por lo mismo no es complicado comprobar que en los diversos ciclos culturales que ha conocido la Historia, el hombre ha tomado conciencia de ese carácter y ha impreso su signo religioso en la celebración del matrimonio. La Iglesia reconoce, incluso, que el matrimonio de los hombres anteriores a la venida de Jesucristo, y el de los bautizados posteriores a esta, recuerda la unión de Cristo con la Iglesia .<sup>48</sup>

El matrimonio de los cristianos fue elevado por Jesucristo a la dignidad de sacramento. Es por ello, signo sensible instituido por Cristo. Esta doctrina tiene su origen en la concepción Paulina del matrimonio contenida en la epístola a los cristianos de Efeso y condenada en la famosa sentencia " SACRAMENTUM HOC MAGNUM EST, EGO AUTEM DICO IN CHRISTO ET IN ECCLESIA", esta doctrina fue definida dogmáticamente en los Concilios 11 de Lyon ( 1274) y de Florencia (1439-1441) al incluir el matrimonio entre los siete sacramentos de la Nueva Ley

---

<sup>48</sup> Dr. Alberto Bernandez Cantón "Compendio de Derecho Canónico Matrimonial" Edit. Tecnos Madrid, 1991 pag. 27.

sancionada por el Concilio de Trento en su sesión 24 canon 1 del Código de Derecho Canónico (1563).<sup>49</sup>

El canon 840 del Código precitado hace referencia a los sacramentos versando "los sacramentos del Nuevo Testamento, instituidos por Cristo Nuestro Señor y encomendados a la Iglesia, en cuanto que son acclones de Cristo y de la Iglesia, son signos y medios con los que se expresa y fortalece la fe, se rinde culto a Dios y se realiza la santificación de los hombres y por lo tanto contribuyen en gran medida a crear, corroborar y manifestar la comunión eclesial; por esta razón, tanto los sagrados Ministros como los demás fieles deben comportarse con grandísima veneración y con la debida diligencia al celebrarlos." La GAUDIUM ET SPES al referirse al sacramento matrimonial y al amor conyugal nos dice que "este amor, ratificado por la mutua fidelidad y sobre todo por el Sacramento de Cristo, es indisolublemente fiel, en cuerpo y mente, en la prosperidad y en la adversidad y, por lo tanto, queda excluido de él todo adulterio y Divorcio."

El sacramento es como señalamos ya, un signo sensible, y también causa de gracia. Es una habilidad sensible que por mandato divino se transforma en una realidad santificada y santificante.

Podemos apreciar que en el Antiguo Testamento se utiliza la Imagen del matrimonio para demostrar los vínculos existentes ante Dios y su pueblo. Por

---

<sup>49</sup> Ob. Cit. Pag. 27.

medio de las nupcias se hace extemo el amor de Yahvé hacia su pueblo, a los cónyuges se les invitaba a imitar a Cristo.

En la narración del Génesis se destacan los elementos propios del origen judío, que vienen a integrar la estructura del matrimonio y que son: En la versión más antigua se destaca la afinidad de sangre o raza al presentar la creación de la mujer de la costilla del hombre; la promoción conyugal integral al presentar a la mujer como complemento del hombre al dársela como compañera de vida; el amor conyugal en la unión física o sponsal, al expresar que formarán una sola carne. En la versión más reciente se destaca; la monogamia al decir "los creo hombre y mujer" en igualdad y dignidad de ambos, pues Dios los creo a su imagen y semejanza; la procreación responsable en su aspecto de fecundidad a la que son llamados el hombre y la mujer.

En el Derecho canónico se expresa que "la alianza matrimonial por la cual el varón y la mujer constituyen una comunión para toda la vida ordenado por su naturaleza al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole, fue elevada por Cristo, para los bautizados a la dignidad de sacramento. Es decir que el matrimonio entre personas bautizadas es sacramento, independientemente de que éstos sean católicos o protestantes. Se excluye de la sacramentalidad al matrimonio natural.

La doctrina más común "... entre los teólogos y canónistas es que el matrimonio no es un sacramento permanente, como lo es el de la Eucaristía, ni imprime carácter, como el de la Ordenación, si bien no puede celebrarse nuevo matrimonio mientras subsista el vínculo anterior. Al no ser un sacramento

permanente, no radica ni se identifica con el vínculo sino con el contrato, que resulta ser pasajero en su identidad objetiva, aunque permanezcan sus efectos."<sup>50</sup>

El matrimonio se convierte en sacramento cuando ambos cónyuges son bautizados ( canon 1055). Es decir, sólo pueden hacer uso del matrimonio sacramental, aquellas personas que son miembros de la Iglesia por haber recibido el bautismo. Por lo tanto, el Derecho canónico hace distinción del matrimonio contraído por los bautizados y el contraído por los no bautizados, y precisamente el último de los mencionados puede ser disuelto en casos especiales. El primer matrimonio señalado se conoce como matrimonio canónico y al segundo se le denomina matrimonio natural o puramente civil.

Al matrimonio religioso lo define A: Knecht como "la unión legal, elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal." <sup>51</sup>

El Concilio Vaticano II se ha referido ampliamente al carácter sacramental del matrimonio; cuando dice "El Salvador de los hombres y esposo de la Iglesia sale al encuentro de los esposos cristianos por medio del sacramento del matrimonio. Además, permanece con ellos, para que los esposos, con su mutua entrega, se amen con perpetua fidelidad, como El mismo ha amado a la Iglesia y se entregó por ella."

---

<sup>50</sup> Marcelino Cabrerros de Anta. Ob. Cit. pag. 434..

<sup>51</sup> Jose Caslan Tobefias "Derecho Español, Común y Foral" T. V Edit. Reus S. A. 1976 pag. 154.

La elevación del matrimonio a la dignidad de sacramento no supone la alteración de la naturaleza del pacto matrimonial; implica, por el contrario, la incorporación de este instituto natural al orden sobrenatural de la gracia. Es el mismo negocio jurídico matrimonial, ordenado por el Derecho Natural, el que adquiere el rango de sacramento cuando se contrae entre bautizados y el que de esta forma queda instituido como signo sensible que confiere la gracia. Los autores son más específicos al señalar que el carácter sacramental se refiere al contrato matrimonial (matrimonio IN FIERI) y no al estado matrimonial (matrimonio IN FACTO ESSE), donde resulta, como anteriormente se enuncio, que el sacramento consista, junto con los demás sacramentos, a excepción de la Eucaristía, en un acto concreto y no en un estado permanente, si bien persisten los efectos sacramentales, y concretamente los auxilios de la gracia, para el correcto desempeño de los fines y cumplimiento de las obligaciones y derechos matrimoniales (canon 1134).

El matrimonio es definido, por costumbre y por Derecho, como plenitud de comunidad de vida entre varón y mujer. El matrimonio es para ambos, una sociedad ética sobre la cual están fundadas todas las restantes colectividades morales. La Iglesia y el Estado tienen, por ello respectiva intervención en el régimen matrimonial; la Iglesia Católica, tanto más cuanto que el matrimonio fue elevado a Sacramento por Cristo, y reglamentado por San Pablo Apóstol, como ejemplar de la comunicación del Señor con su Iglesia. La Iglesia católica separa en estas cosas la condición de Sacramento, como finalmente lo ha formulado con todo rigor el Concilio Tridentino. Asimismo los elementos que la teología católica ha anunciado en todos los sacramentos como son la forma, materia, ministro y sujeto,

dada la estrecha unión entre el sacramento y el contrato, los canónistas han coincidido en que los elementos del sacramento no pueden radicar sino en los propios elementos entitativos del contrato.

Los propios contrayentes son los ministros del sacramento, pues ellos aplican la forma del sacramento, que es la voluntad de ambos, conforme a una misma cosa, a la materia del sacramento que son los cuerpos de ellos; pero algunos escritores, señaladamente franceses, han sostenido, con error, que el Ministro es el sacerdote autorizante, es decir aquel que bendecía la unión. Los propios contrayentes son los verdaderos y únicos ministros del sacramento, la función del sacerdote es considerada como la de testigo autorizado o cualificado, y aunque se le designe como Ministro asistente, no significa que interviene como representante de la Iglesia y actúa como ministro de aquellas ceremonias litúrgicas y de aquellos sacramentales que rodean la celebración del matrimonio cristiano. Materia del sacramento es la recíproca potestad que los contrayentes se otorgan en sus cuerpos, la cual se hace patente en el otorgamiento matrimonial ( canon 1012 ) pero logra su plenitud mediante la consumación del matrimonio. Realizada esta consumación, el matrimonio queda ya indisoluble, pues mediante esa unión los cónyuges se han hecho dos en una carne ( canon 1017 ).

La Iglesia sostiene que por ser el matrimonio un sacramento, el Estado no tiene competencia para legislar sobre él, y vindica para sí el derecho de Legislación y de jurisdicción en materia de matrimonio. Durante la Edad Media el Estado hubo de reconocer estos principios fundamentales. El Derecho canónico ha creado el

moderno Derecho Matrimonial, cuyos principios sirven de fundamento al protestante y al mismo Derecho seglar.<sup>52</sup>

El matrimonio-sacramento se considera por un lado la unificación de Cristo con su Iglesia, sentido que emplea San Pablo en su carta a los Efesios. En este pasaje pone San Pablo como meta la unión y el amor entre los esposos, la unión y el amor que existe entre Cristo y la Iglesia, que forman el cuerpo místico, siendo Cristo la cabeza y la Iglesia el cuerpo.

Por otro lado, "En sentido estricto, sacramento significa: signo sensible que produce la gracia "EX OPERE OPERATO", es decir por la virtualidad misma del sacramento. El matrimonio significa un aumento en la gracia santificante, de la específica gracia sacramental y constituye un título que exige la ayuda de Dios para realizar el consorcio de toda la vida, crecer en el amor y cumplir sus deberes de padre. El sacramento informa toda la realidad conyugal, dándole una dimensión sobrenatural, pero respetando lo humano del matrimonio, no destruyéndolo."<sup>53</sup>

Sobresale también que "ambos cónyuges tienen por igual las mismas obligaciones y los mismos derechos sobre todo lo concerniente a la vida conyugal" (canon 1135).

---

<sup>52</sup> Dr. F. Sheling "Derecho Canónico" Edit. Labor S. A. Buenos Aires pag. 44.

<sup>53</sup> Diversos Autores "Nuevo Derecho Canónico", Manual Universitario, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1983 pag. 134.

En cuanto a la celebración del matrimonio sacramento, es importante resaltar que elementos de validez existen que puedan ser de gran trascendencia durante la vida de los cónyuges, y que incluso actúan como causa de nulidad.

El canon 1059 establece que "el matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio."

"Directa o indirectamente, el canon establece: todo matrimonio de cualquier clase de personas, por ser instituto natural ( que tiene su origen en Dios) se rige por el derecho divino o natural; puesto que en la humanidad hay personas bautizadas y personas no bautizadas, el matrimonio de los no bautizados se rige íntegramente por la potestad civil, siempre y cuando su legislación no se oponga al Derecho Natural; dentro de los bautizados unos son orientales y otros son de rito latino. Entre unos y otros, unos son bautizados católicos y otros son bautizados no católicos (los orientales separados o cismáticos, que se llaman ortodoxos; los cristianos que comúnmente llamamos protestantes o evangélicos). Los matrimonios de los orientales, católicos o no católicos, se rigen por el Código de Derecho Canónico Oriental (canon 1), el matrimonio de los demás bautizados, católicos o no católicos, cae bajo la competencia del Código de Derecho Canónico de la Iglesia Latina, tanto en el ejercicio de la potestad Legislativa como en el de la Judicial (canon 1671) salvo en los efectos meramente civiles (canon 1672)."<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Dr. Francisco Huber Olea y Reynoso "Ponencia".

El Dr. Francisco Huber señala que el Código de Derecho Canónico prevé dos situaciones en las que la Iglesia exime de su legislación matrimonial a los bautizados no católicos;

a).- Si un bautizado no católico contrae o desea contraer matrimonio con una persona no bautizada, no es inhábil para contraer, es decir, no existe impedimento (canon 1086-1);

b).- Los bautizados no católicos, si contraen entre sí, no están obligados a observar la forma canónica, es decir, a contraer ante la Iglesia católica, es decir, su matrimonio es válido en cualquier forma pública en que lo hayan contraído (canon 1117).

Pero en los demás casos la Legislación canónica influye también sobre los bautizados no católicos, es decir, la Iglesia podría declarar nulo un matrimonio contraído entre bautizados no católicos cuando uno de los contrayentes se encuentre en incapacidad para asumir obligaciones esenciales del matrimonio por causa psíquica (canon 1091) o simplemente el matrimonio se haya celebrado por error doloso (canon 1098), ejemplos que se encuentran establecidos por el Ordenamiento Canónico.

De lo anterior se puede expresar que la elevación a la dignidad sacramental del matrimonio de los bautizados se traduce en dos afirmaciones fundamentales :

- 1.- que el matrimonio válido de dos bautizados es siempre sacramento.
- 2.- que el matrimonio de dos personas no bautizadas retiene su naturaleza de unión meramente natural, la cual se considera honesta y legítima.

Se vislumbra, en cambio el problema de la consideración sacramental del matrimonio contraído entre persona bautizada y persona no bautizada o entre dos no bautizados cuando uno o ambos se convierten al cristianismo :

**PRIMERO.-** La doctrina se encuentra dividida al considerar el carácter sacramental del matrimonio celebrado entre persona bautizada y persona no bautizada, el problema surge en lo que respecta al contrayente no bautizado, toda vez que el infiel es incapaz de sacramento, (excepción del bautismo). En el presente predomina la tesis negadora de la naturaleza sacramental de aquella unión, y los autores que la sostienen, fundamentan la misma en la siguiente consideración: "siendo el contrato uno e indivisible no puede existir en una parte y no en otra, por lo que el sacramento ha de existir en ambas partes o en ninguna; la potestad que en principio ostenta el Sumo Pontífice para disolver el matrimonio en tales supuestos denota la ausencia de sacramentalidad, puesto que el matrimonio sacramental y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad.

**SEGUNDO.-** Acerca del matrimonio válido contraído antes del bautismo, estiman la mayoría de los autores modernos, que se convierte en unión sacramental una vez que ambos cónyuges reciben el bautismo, lo que parece desprenderse del canon 1055 & 42. Se entiende por consiguiente que por el bautismo de ambos no se ha de disolver el matrimonio válidamente contraído en la infidelidad, y siendo así que entre cristianos no puede darse matrimonio que a la vez no sea sacramento, se deduce que aquel matrimonio adquiere la naturaleza sacramental .

**TERCERO.-** Las anteriores consideraciones ayudan a resolver el caso del matrimonio contraído por dos bautizados cuando sólo uno de los cónyuges recibe el bautismo. Teniendo en cuenta la doctrina dominante de la naturaleza puramente natural del matrimonio entre persona no bautizadas y persona bautizada, la conversión de uno sólo de los cónyuges no cambia la naturaleza primitiva del matrimonio. Ello encuentra su confirmación en la posibilidad de disolver el matrimonio por la conversión de uno de los cónyuges y aún cuando se haya consumado después de dicha conversión (canon 11143).

**CUARTO.-** Cabe señalar que el matrimonio contraído por persona bautizada y persona no bautizada deviene en sacramento cuando el

**cónyuge no bautizado, con posterioridad a la celebración del matrimonio, recibe el sacramento del bautismo.**

## CAPITULO TERCERO

### I.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE DERECHO NATURAL

El matrimonio se constituye en la historia del hombre antes de la aparición del Derecho Positivo, por ser una realidad inherente a la naturaleza personal y social del hombre, la esencia y características de su constitución están determinadas por el Derecho Natural. Su existencia y trascendencia explican que sobre el matrimonio se hayan proyectado todas las concepciones filosóficas y sociales, y que muchos autores viertan en este punto, más que razones objetivas, sentimientos personalísimos. Así, la filosofía pesimista lo rechazará al manifestar que el matrimonio es un medio para provocar sufrimiento al perpetuarse la especie humana, ya que consideran que el ser humano no debería poblar la tierra pues su sólo existencia acarrea los males que lo aquejan, y el epicureísmo lo considera un cabo engañoso para la felicidad terrena, pues el matrimonio no logra cumplir con éxito los fines a que está destinado. Desde el ángulo socialista propugnarán la disolución del vínculo conyugal y familiar, sacrificándolo al social, sin advertir que la psicología humana y la esencia misma de tales vínculos no responden a exclusividad, sino a preferencia, como observara ya el estagirita frente a Platón: el amor a la patria y el amor conyugal y familiar, lejos de excluirse, fomentase mutuamente y mutuamente degeneran. El cambio, el individualismo, con miopía análoga, ha defendido el interés o el goce individual, considerando el matrimonio como una traba a la libertad del hombre y tratando de reducirlo a un mero contrato temporal.

Entre estos dos extremos polarizados: el individualista, que culmina en el amor libre y estéril, y el socialista, que deriva hacia la procreación deshumanizada y en serie, la Filosofía del Derecho tiene que señalar, conforme a la Ley Natural, la esencia, los fines y los caracteres del matrimonio.

Si la CONJUNCTIO MARIS ET FEMINAE es un precepto primario de la Ley Natural, que se nos hace patente sin ulteriores razonamientos, entiéndese que entre criaturas humanas esta unión ha de realizarse conforme a su naturaleza específica, tomando racionales por participación los instintos y concertando, según su jerarquía, el cuerpo y el alma, los sentidos y las potencias, los fines materiales y los espirituales, lo individual y lo social y, en un plano superior, la naturaleza y la gracia.

Bernardez Cantón menciona que son tres las razones fundamentales que favorecen el carácter de derecho natural de la cohabitación:

- "1.- Como complemento necesario del derecho a la cópula "No es menor la obligación de cohabitar que la de prestar el débito; ésta nace por la misma naturaleza del matrimonio; siendo esta de derecho natural se sigue que aquella también lo será."<sup>55</sup>
- 2.- Como circunstancia sumamente conveniente para la educación de la prole, fin primario del matrimonio. puesto que la misma naturaleza

---

<sup>55</sup> A. Bernardez Cantón "Las Causas Canónicas de Separación Conyugal" Edit. Tecnos S.A. Madris 1961 pag. 38

inclina al vínculo del hombre y la mujer así como a la propagación de la prole, inclina también a la cohabitación de ambos para la misma prole sea educada con mayor facilidad. Luego cuando el contrato conyugal convierte en obligación esa inclinación de la naturaleza al instituir el lazo matrimonial, no puede ser eliminada la cohabitación de los padres, puesto que el hijo a de ser educado junto al uno y al otro; ni podría ser educado y formado adecuadamente sin que ellos cohabitasen, puesto que la prole necesita de varias cosas, de las cuales unas son propias del hombre y las otras propias de la mujer.

3.- Como medio necesario para el cumplimiento de los fines secundarios del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia y los derechos que de estos fines emanan en favor de los cónyuges.

Cabe distinguir previamente, para evitar confusiones a lo largo de la exposición, donde habrá que manejar ambos conceptos, entre el matrimonio como acto contractual y fundacional, y el matrimonio como institución y estado del hombre.

Aún los autores que se limitan a estudiarlo como contrato reconocen su ámbito supraindividual, revelado por la propia etimología. El matrimonio no implica convergencia de voluntades en un punto efímero o accidental de la vida, sino *CONJUNCTIO CORPORUM ET ANIMORUM*, colaboración unitaria, entrega profunda y constante, cuidando de los frutos de esa unión. Las condiciones de nuestra

naturaleza postulan lo que luego va a demostramos la razón. Poner ante los hombres el ejemplo de las especies inferiores entraña un burdo desconocimiento de su dignidad y aún de su psicología. El vínculo conyugal postula una entrañable fusión de espíritus, una plena fidelidad mutua. El matrimonio es la unión exclusiva del hombre y la mujer para la procreación y educación de la prole y para la mutua ayuda en la vida.<sup>56</sup> Más allá de los deberes y derechos mutuos de los cónyuges, hay fines que se ciemen sobre ambos.

Importa, al discernir los diversos fines del matrimonio, no desintegrar su viva unidad. Pecan por lo menos de unilateralidad las teorías que sólo ven en el matrimonio la satisfacción del impulso genésico, o el complemento de dos personalidades tal como lo describe Ahrens, pues considera al matrimonio "comunidad de vida, cuyo imperfecto es la integración de la personalidad, la completa abnegación, el entero goce moral recíproco, el vínculo mismo de la unión"<sup>57</sup>, o bien el mutuo auxilio, o la procreación, o la moralización de las relaciones sexuales. Cuidemos de no confundir la finalidad objetiva con los móviles subjetivos y las causas ocasionales que puedan llevar al matrimonio. Su fin primario es la procreación y educación de la prole, dado que en el hombre ambos conceptos se compenetrán; su fin secundario es el mutuo auxilio y el remedio al desorden de la concupiscencia. Aquel mira más directamente al bien común; éste, al de los contrayentes. La perfección y la felicidad estriban en que los móviles subjetivos se ajusten, como ya advertíamos a esos fines: en lo cual viene a ayudar

---

<sup>56</sup> Sagrada Suma Teológica T. III Edit. Tertia Biblioteca de Autores Cristianos Madrid 1956

<sup>57</sup> Naturrecht II, pag. 228

también nuestra naturaleza, aún la instintiva, haciendo que el fin primario prevalezca, siquiera paulatinamente, sobre el secundario, y ambos, sobre los muy diversos motivos que hayan llevado al matrimonio.

El matrimonio tiene sus raíces en la naturaleza, como acertadamente lo define Ruiz Amezcuca "es un acuerdo basado en la naturaleza humana, por el que un hombre y una mujer se entregan totalmente el uno al otro en forma exclusiva y perpetua, con la intención de aceptar todas las consecuencias de su unión. Se entienden éstas, en primer lugar, en la presencia de los hijos, las eventualidades de faltas de salud, problemas económicos y lo que la vida presenta ordinariamente para convivir así hasta el fallecimiento de alguno de los dos cónyuges." <sup>58</sup>

"Pensemos en una pareja que se sienta movida por amor verdadero llega a unir sus vidas para formar un hogar. Si no tienen otros conocimientos de naturaleza cultural, social o religiosa, entonces tenemos un matrimonio natural que viene a ser "ideal" porque contiene las notas esenciales de unicidad y perpetuidad." <sup>59</sup>

Cuando se considera la significación del amor en el matrimonio, importa ponderar su valor. Es el resorte normal que lleva al matrimonio y que ayuda a cumplir sus fines primordiales. Responde a cuanto significa el corazón en la vida humana. Afina el sentido del deber, puesto que el amor nos dispone a dar más de

---

<sup>58</sup> Luis Enrique Ruiz Amezcuca "Ética del Matrimonio" Centro de Integración Universitario Universidad Iberoamericana 1994 pag. 31

<sup>59</sup> Ob. Cit. Pag. 31

lo debido, y mantiene un sentido de fidelidad alejando cualquier Interpretación negativa, como disponibilidad y entrega. Responde al afán de felicidad que late en todo lo humano, y en él repercute la Idea de felicidad que cada cual se forja, ofreciendo garantías tanto más seguras cuanto más depurado de egoísmo y hedonismo se encuentra. "La naturaleza del hombre está abierta al matrimonio y tiende a él; al propio tiempo, el matrimonio se proyecta como posibilidad que debe ser respetada por los demás ( derecho a contraer matrimonio). Esta apertura y esta tendencia son la vocación a la que responden cada uno de los hombres, como elección posible de una opción de vida. Es decir, el matrimonio deriva de la estructura íntima u ontológica del ser humano, y ahí lo debemos estudiar para derivar las consecuencias jurídicas de esa unión... el hombre sólo puede desarrollarse plenamente en el matrimonio; la humanidad es sexuada, y la Integración de ambos, como complementarios, hace posible el desarrollo de cada uno, porque la virilidad está ordenada a la feminidad, y ésta a la virilidad; es decir, se encuentra el complemento en el otro sexo."<sup>60</sup>

Santo Tomás planteabase la cuestión de si el matrimonio es o no de Derecho Natural, y advierte que algo puede ser natural, no sólo cuando está determinado por la naturaleza según leyes de causalidad necesaria, sino también cuando la naturaleza nos inclina a ello pero confiando a nuestra libertad su realización. En el primer sentido, el matrimonio no sería natural; en el segundo sí, pues nuestra naturaleza racional nos inclina a él doblemente:

---

<sup>60</sup> Manuel Chavez Ascencio "La Familia en el Derecho" Edit. Porrúa, México 1990 Pag. 59

- a).- por lo que atañe a la ayuda mutua, al efecto y al complemento del hombre y la mujer;
- b).- por lo que afecta al bien de la prole, cuyo mantenimiento educación requieren la estabilidad del vínculo.

Así como en muchas especies su multiplicación no exige que el macho y la hembra permanezcan unidos después de engendrar, y otras en cambio, requieren la permanencia de cierta unión, así es manifiesto que la especie humana precisa la colaboración subsiguientes del hombre y la mujer, tanto más necesaria cuanto más consideremos el desvalimiento y los imperativos de perfección que afectan a la humanidad. Pues bien, a esta sociedad diuturna, denominamos matrimonio.

Cabría entonces plantear de rechazo la tan debatida cuestión de si el matrimonio, por ser de Derecho Natural, obligará a todo individuo; en otros términos, si es antinatural el celibato. Aparte ciertos argumentos AD HOMINEM, bástenos discernir que la naturaleza puede inclinarnos :

- a).- A aquello que es necesario para la conservación y perfección de la especie. El precepto divino de la multiplicación se dio a los hombres colectiva, no individualmente, y según él son diversas a este respecto nuestras inclinaciones. Sólo en el caso de que impidiera la propagación de la especie humana, resultaría antinatural el celibato.

b).- Aquello que es necesario para la conservación y perfección del individuo, lo cual obliga a todos los hombres.

Estas razones, aplicables a todo celibato, culminan en el religioso. La perfección de la sociedad requiere muy diversas vocaciones y actividades, y entre ellas destaca la religiosa. El celibato y la virginidad entonces no van contra la naturaleza, por que nuestra naturaleza específica estriba en la racionalidad, y tales estados consagran de hechos la supremacía de los valores espirituales en la jerarquía de los valores humanos.

Las notas esenciales del matrimonio son la unidad y la Indisolubilidad. La unidad exige, ante todo, los fines primarios y secundarios, y además la paz doméstica y social, la dignidad humana de los cónyuges y la misma exclusividad afectiva. De rechazar esa unidad, habrá que admitir la poligamia, la pollandria o el libertinaje sexual. Y ello nos conduciría a una conducta retrograda en la que "El punto más alejado era la promiscuidad sexual."

La poligamia, sin ser absolutamente contraria al Derecho Natural primario, dado que no impide de una manera radical los fines del matrimonio, atenta a la ley natural en sus consecuencias, porque determina graves irregularidades en la procreación y educación de la prole. Permitida en circunstancias históricas excepcionales, es de ordinario antinatural, porque:

a).- defrauda a la justicia conmutativa, en cuanto al débito conyugal y al mutuo auxilio.

b).- destruye la intimidad de la unión entre el hombre y la mujer, y tiende a esclavizar a ésta.

c).- impide la educación cabal de la prole y trastorna la paz doméstica, por las inevitables rivalidades que surgen en su seno.

d).- trae consigo un ambiente de sensualidad y corrupción históricamente comprobado.

Las razones aducidas en pro de la poligamia, apenas cabe registrarlas en un tratado de Derecho. Se ha dicho, por ejemplo que la mujer envejece antes que el hombre; de ser cierto la consecuencia sería procurar la proporción de edades en los cónyuges; y, en último término, constituiría un argumento más de la unidad, para cumplir hasta la abnegación los fines de mutua ayuda.

No es menos desleal la objeción de que el instinto genérico masculino no se satisface con una sola mujer, Y que la imposición de la monogamia fomenta de hecho la prostitución. Por lo pronto aquí se desprende una convicción recusable; la inferioridad de la mujer y de un supuesto por demás discutible. En segundo término; aún dando que fuera cierta esa propensión del instinto masculino, importa pensar que las instituciones humanas no han de regirse por el simple instinto, sino por la razón rectificadora. El hombre tiene conciencia, además de que la tendencia poligamia le significa una degeneración, de que cuanto más cultivada su personalidad, más difícil la búsqueda del cónyuge; y aún en los regímenes de poligamia viene a marcarse espontáneamente una preferencia que responde a

impulsos monogámicos. En fin, de propugnar como norma el instinto, habría que atenerse a él en todas sus consecuencias y modalidades y cambios, y entonces no nos detendríamos en la poligamia.

La poliandria es contraria al Derecho Natural primario, porque, además de trastomar la jerarquía entre el hombre y la mujer y degradar a ésta, convirtiéndola en instrumento de varios hombres, mengua la fecundidad, deja la paternidad incierta y malogra la educación. En cuanto al libertismo sexual, es sencillamente infrahumano el desconocer el plano superior a la vida instintiva y pasional. Sus bases son el materialismo. Que acaba por considerar la unión sexual tan amoral como cualquier necesidad orgánica, el hedonismo, que señala el placer como fin y justificación de las relaciones sexuales, y el sentimentalismo, que reduce el amor a la afección sensible. Prácticamente lleva al embrutecimiento del amor y a la degradación de la mujer.

La indisolubilidad.- Responde a la integración estable exigida por la naturaleza y los fines del matrimonio.

La integración conyugal pide que el vínculo sea indisoluble para que existe verdadera CONJUNCTIO. Cuanto más estrecha la amistad enseña Santo Tomas de Aquino, tanto más firme y duradera ha de ser. Hombre y mujer se juntan, no sólo en una carne, unión que hasta las bestias determinan cierta suave amistad sino también en los demás menesteres de la vida, y el amor mutuo será tanto más fiel cuanto más estable los lazos, y los cónyuges vivirán más solícitos del bien domésticos cuanto más perpetuamente ligados se hallan en ese bien. Además de

esto, añade, la indisolubilidad evita discordias entre las familias, fomenta el afecto entre los parientes afines y conjura muchas ocasiones de adulterio.

Ciertamente, el matrimonio tiene una base contractual, pero es una institución cuya naturaleza y cuyos fines trascienden de la mera voluntad individualista de las partes. Y cuanto llevamos expuesto significa que el matrimonio, *CONSORTIUM OMNIS VITAE, CONJUNCTIO CORPORUM ET ANIMORUM*, desborda los causes puramente contractuales y cualquier interpretación individualista. Dejando aquí aparte el carácter sobrenatural del matrimonio como Sacramento, donde la gracia ayuda y perfecciona la naturaleza.

"El contrato matrimonial es un acto de fundación. La unidad conyugal es la unidad de una institución en la que registramos un orden y una jerarquía, autoridad marital, protección, personalidad conjunta, dación y auxilio mutuos, procreación y educación, todo ello requiere vías institucionales. Los fines del matrimonio trascienden de la voluntad originaria de los contrayentes y, como señalamos aquella exclusividad afectiva, determinante del vínculo, viene a sacrificarse y a sublimarse al servicio de los fines primarios."<sup>61</sup>

De ahí que el Derecho Canónico haya realizado un esfuerzo extraordinario, desconocido por los restantes ordenamientos jurídicos, para indagar las exigencias naturales de la institución matrimonial, tal y como son reclamadas por la dignidad de la persona humana. Dicho esfuerzo se funda en el respeto y acatamiento que

---

<sup>61</sup> Jose Cortés Grau "Curso de Derecho Natural" De. Nacional, Madrid 1974 pag. 387

ese ordenamiento profesa al Derecho divino, que la Iglesia debe aclarar y difundir; y por otro lado en la necesidad de disciplinar el matrimonio de los cristianos, de acuerdo con el Derecho divino, puesto que sería un contrasentido que el ordenamiento canónico pudiera otorgar efectos jurídicos a una realidad social que no pudiera considerarse verdadero matrimonio, según el Derecho Natural.

La Encíclica *Casti Connubii* pondera que "el matrimonio no fue instituido ni restaurado por obra de los hombres, sino por obra divina; que no fue protegido, confirmado ni elevado con leyes humanas, sino con leyes del mismo Dios, autor de la Naturaleza y de Cristo Señor, Redentor de la misma, y que, por lo tanto, sus leyes no pueden estar sujetas al arbitrio de ningún hombre, ni siquiera al acuerdo contrario de los mismos cónyuges. Esta es la doctrina de la Sagrada Escritura, ésta la constante tradición de la Iglesia Universal, ésta la definición solemne del Santo Concilio de Trento, el cual, con las mismas palabras del Texto Sagrado, expone y confirma que el perpetuo e indisoluble vínculo del matrimonio, su unidad y su estabilidad tienen por Autor a Dios."<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Pío XI "Casti Connubii" Sobre el Matrimonio Cristiano, Colección de Encíclicas y Documentos Pontificios, Acción Católica Española T. II Publicaciones de la Junta Nacional Madrid 1962 Pag. L609

**A).- IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO DENTRO DEL DERECHO NATURAL**

Teniendo en cuenta los requisitos esenciales de todo contrato y los exigidos por la naturaleza y fines del matrimonio, hay que señalar conforme al Derecho Natural, los siguientes impedimentos:

a).- Incapacidad mental, en cuanto que inválida cualquier contrato y a su vez impediría el cumplimiento de los fines matrimoniales.

b).- Falta de discernimiento respecto de la naturaleza y alcance de los deberes que el matrimonio implica.

c).- Error, que vicia el consentimiento cuando versa sobre la esencia del matrimonio o sobre la persona del otro contrayente, no cuando afecta a meras circunstancias o cualidades accidentales.

d).- Coacción, entendiéndose por tal la falta radical de libertad en el consentimiento, no la mera presión conminatoria o sentimental.

En el matrimonio, más que en otros contratos, ha de extremarse el requisito de la libertad, porque obliga a una prestación incomparablemente más personal, y la falta de libertad determinaría cierta esclavitud y una situación donde, total o parcialmente, vendría a frustrarse los fines primarios y secundarios.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

e).- Impotencia.- siendo un contrato de débito, queda invalidado cuando uno de los contrayentes se obligó a una prestación que no era capaz de cumplir, Prestación que aquí afecta al fin primario.

La impotencia ha de ser perpetua, incurable y antecedente. La cópula no es esencial al matrimonio, puesto que éste queda constituido antes de consumado, pero sí es esencial la potencia. No hay que confundir la impotencia con la esterilidad.

f).- Vinculación anterior y subsistente, que impide al sujeto el disponer de sí mismo para cumplir los deberes matrimoniales. Tal el voto, el orden, el ligamen matrimonial con otra persona.

g).- Consanguinidad.- Repugna, ante todo, el Derecho Natural la unión entre consanguíneos en línea recta. En cuanto a la consanguíneos en general, aparte los muy discutidos efectos sobre la prole, punto en el que el Derecho ha de detenerse para observar las conclusiones que registra la biología y la patología, las uniones entre parientes próximos determinan, salvo casos excepcionales, varios males graves: el trastorno de la jerarquía y del respeto familiares, el aliciente a la concupiscencia en el seno de la familia, la retracción social, cuando una de las finalidades del matrimonio es la de fomentar el afecto y las relaciones entre los extraños.

Algunas de estas consideraciones son aplicables al parentesco de afinidad.

## II.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CONSENSUAL

Para la ley canónica el matrimonio es un contrato esencialmente consensual, en cuanto que para su existencia y validez es *CONDITIO SINE QUA NON* el consentimiento de las partes. Tradicionalmente, se ha considerado absoluto el valor del consentimiento matrimonial como elemento constitutivo o causa eficiente del matrimonio, prueba de ello son las citas de diversos autores que a continuación se transcriben: para P: Ferreres "El matrimonio es esencialmente un contrato, no puede tener otra causa de coexistencia que el consentimiento de las partes."<sup>63</sup>; A Perlado asegura que " El consentimiento es el acto jurídico creador del matrimonio y los restantes elementos que concurren en su validez, actúan como requisitos personales o formales previos o como condiciones, personales o formales también, para que el consentimiento pueda desplegar su natural eficacia. De este modo no es posible hablar de situación matrimonial alguna que no haya sido precedida del consentimiento"<sup>64</sup>; R. Lamas Lourido señala que "La esencia del matrimonio "IN FERI", llámese acto o negocio jurídico, convención o contrato, está constituida por el consentimiento de ambos contrayentes."<sup>65</sup>; Victor Reina expone que "En el matrimonio canónico la causa eficiente, necesaria y suficiente de la constitución del negocio es solamente la voluntad de los esposo."<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Entrena Ob. Cit. Pag. 299

<sup>64</sup> Ob. Cit. Pag. 299

<sup>65</sup> Ob. Cit. Pag. 299

<sup>66</sup> Ob. Cit. Pag. 300

Es menester poner de relieve que en el concepto canónico actual este contenido viene limitado al "acto de la voluntad por el cual el hombre y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir un matrimonio.( canon 1057), y toda vez que esta concepción se ha identificado a la realidad social de la normativa civilista, cabe expresar que es un "acto de voluntad por el cual un varón y una mujer se entregan recíprocamente en alianza irrevocable para constituir un consorcio vital."<sup>67</sup>

Es precisamente de esa concepción legal que asoman las siguientes consecuencias:

- a).- el origen de un IUS IN CORPUS
- b).- existe ese derecho, supeditado al requerimiento del cónyuge
- c).- el derecho no implica la obligación de tener hijos.
- d).- el derecho generado es perpetuo o de por vida.
- f).- las facultades nacidas del consentimiento son de exclusividad.
- g).- su finalidad es la de realizar una alianza., es decir hacer del cónyuge un igual, de dicha alianza se derivan "efectos jurídicos únicos, idénticos, recíprocos y deseados confluyentes en tanto perviva la alianza."<sup>68</sup>
- h).- El objetivo final es la creación de un consorcio de vida, en el cual se abarca un conjunto de objetivos familiares: espirituales, económicos, físicos educacionales y de convivencia.

---

<sup>67</sup> Ob. Cit. Pag. 302

<sup>68</sup> Ob. Cit. Pag. 302

Naturalmente deben subsistir los demás requisitos prescritos por el Código de Derecho Canónico, los cuales se pueden concretizar de la siguiente manera;

**1.- CAPACIDAD DE ACTUAR**

**2.- MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD AL OTORGAR EL  
CONSENTIMIENTO**

**3.- LA FORMA PRESCRITA E INEXISTENTE DE IMPEDIMENTOS**

## 1.- CAPACIDAD DE ACTUAR

Respecto a la capacidad existen dos vertientes para otorgar el consentimiento matrimonial: la primera es en razón de la edad, y la segunda en razón a la aptitud mental. El Código de Derecho Canónico en su canon 1096 párrafo primero determina " Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren, al menos, que el matrimonio es un consorcio permanente entre varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual" aclarando en su segundo párrafo que " esta ignorancia no se presume después de la pubertad", si bien el Código referido en la actualidad no define un concepto de pubertad, al contrario de lo que ocurría en el Código de Derecho Canónico de 1917, y que la definía en su canon 88 segundo párrafo, como la edad del menor que tenía más de 14 años para el hombre y de 12 años para la mujer . El actual Ordenamiento Eclesiástico distingue únicamente entre el mayor de edad, el menor (canon 97&1 ) y el infante, menor de siete años(canon 97 &2 ).

Si bien ese concepto es asequible prácticamente a todos, a excepción de aquellos incapaces de captar los derechos y obligaciones que implica el matrimonio, existe un grupo más amplio; el de los enfermos mentales, para los cuales cabe establecer las siguientes orientaciones generales:

A).- La regla es la capacidad general para contraer matrimonio y la excepción es la incapacidad para contraerlo.

B).- Toda persona que haya sido declarada legalmente como incapaz por enajenación mental, esta incapacitada para contraerlo, salvo revocación expresa.

C).- No toda enfermedad mental "técnicamente" apreciada, implica que no se es capaz para otorgar el consentimiento.

D).- Para que el matrimonio se considere válido basta con que la capacidad exista en el momento del otorgamiento del consentimiento.

El Código de Derecho Canónico hace referencia en su canon 99 a la enajenación mental al decir: " Quien carece habitualmente de uso de razón se considera que no es dueño de sí mismo y se equipara a los infantes". Relacionando los cánones 97 y 99, se puede concluir que la edad mental inferior a los siete años equivale a falta de uso de razón.

El canon 1095 especifica que "Son incapaces de contraer matrimonio:

1.- Quienes carecen de suficiente uso de razón

2.- Quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

3.- Quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica."

## **2.- MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD AL OTORGAR EL CONSENTIMIENTO**

El Código señalado, define al consentimiento matrimonial como "el acto de la voluntad por medio del cual cada una de las partes se concede y acepta, en relación con la otra, el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo a fin de que puedan realizarse los actos PER SE idóneos para la generación de la prole." (canon 1051). Por lo tanto cuando dicho consentimiento falta, el matrimonio es nulo, sin embargo el matrimonio aparente goza del FAVOR IURIS hasta tanto no sea declarada judicialmente la nulidad. El consentimiento matrimonial resulta de la concurrencia de cada una de las voluntades de los dos contrayentes (canon 1081 &1) y por lo tanto siempre que alguna de las dos voluntades resulta jurídicamente deficiente, el consentimiento vendrá a faltar.

No basta que haya una voluntad genérica de contraer matrimonio, sino que es preciso que exista la voluntad directa de celebrar el matrimonio tal como está establecido por la Ley de la Iglesia. Por lo tanto es norma fundamental del Derecho Canónico, la contenida en el canon 1086 &2, en virtud de la cual si con un acto positivo de la voluntad se excluye, al matrimonio mismo, o a todo derecho al acto conyugal, o cualquier propiedad esencial del matrimonio, el contrato matrimonial será inválido. Se trata aquí de todos aquellos en que existe una típica divergencia entre la manifestación de la voluntad y la voluntad interna, aún cuando tal divergencia sólo exista en una de las partes. Tal divergencia se basa en que no hay necesidad de una declaración exterior de la intención de simular y de la exclusión de los derechos, fines, obligaciones y propiedades que son inherentes, para la Ley de la Iglesia, al vínculo matrimonial. Y esto ocurre siempre que una de las partes,

aún queriendo llevar a cabo el matrimonio, por alguna razón determinada, haya excluido, con positivo acto de voluntad, o al mismo objeto formal del matrimonio, o a todo derecho a las relaciones conyugales o a una de las propiedades esenciales de la institución. No basta que haya un simple error sobre los bienes del matrimonio o una vaga intención contraria a la sustancia, o a los bienes de la institución. Es preciso que haya un acto positivo de la voluntad, esto es, una intención definitiva en contra de la esencia misma del matrimonio, o de una u otra de sus propiedades esenciales.

En lo concerniente a la advertibilidad exterior de la existencia de una intención, debe tenerse presente que en las causas de simulación, la voluntad de simular no ha sido declarada al otro contrayente, y que, por lo mismo, aún la voluntad de negar OMNE JUS CONJUGALE no es objeto de pacto, de modo que la prueba respectiva puede ser conjetural, esto es, deducida de las circunstancias precedentes, concomitantes o subsiguientes a la celebración del matrimonio. De cualquier manera, de la prueba debe constar también la causa de la simulación.

En estos casos existe, naturalmente, un choque de dos actos de voluntades positivos y contrarios, en cuanto quien pone en vigor tal forma de simulación y al mismo tiempo pretende contraer matrimonio, pero no quiere la sustancia de éste, o una o varias de sus propiedades .

De aquí se deriva que se eluden recíprocamente los dos actos contrarios de voluntad y, por lo tanto, el matrimonio tendrá que ser nulo por una efectiva falta de voluntad.

La práctica judicial ofrece una rica variedad de casos en su mayoría se resuelven en exclusión del **JUS AD CONJUGALEM ACTUM**.

"Hay casos en que la manifestación de la voluntad, aún cuando sólo sea por parte de uno de los contrayentes, aparece enderezada a querer realizar el matrimonio, mientras que, sin embargo, no corresponde a la voluntad íntima. Existe una discordancia entre la voluntad real y la voluntad que se manifiesta, y, por lo tanto, una simulación total. Dicha discordancia puede ser consiente o querida e inconsciente o involuntaria."<sup>69</sup>

La formación de la voluntad puede resultar viciada por varias causas que la tradición canónica resume en tres categorías : **IGNORANCIA, ERROR Y VIOLENCIA MORAL**.

---

<sup>69</sup> Fernando de la Rocca "Manual de Derecho Canónico" pag 394

### 3.- FORMA PRESCRITA

La forma como elemento específico del negocio jurídico, distinto del consentimiento, es un instrumento receptivo del consentimiento declarado de las partes, encaminado a dar una noticia objetiva del acto realizado para su relevancia en el orden jurídico.

Esta noción elemental responde a la idea de forma jurídica en sentido técnico. En tal sentido la forma es ante todo instrumento receptivo del consentimiento de las partes. Instrumentos formales en sentido técnico son la escritura, pública o privada, la presencia de testigos o de un funcionario oficial en la celebración del acto.

Quedan así diferenciadas la forma del acto y la forma de la declaración consensual, con frecuencia confundidas en el lenguaje de la doctrina jurídica secular y canónica. La primera es instrumento receptivo del consentimiento manifestado; la segunda es el medio de emisión del consentimiento.

La distinción se aprecia durante el proceso de génesis del acto jurídico, con más claridad cuando la forma de exteriorizar la voluntad es oral o mímica que cuando es escrita.

El empleo de un lenguaje oral o mímico, supuesto que se pretende dotar a lo expresado de relevancia jurídica, impone una separación entre los medios de manifestación y los instrumentos de recepción de la voluntad.

La declaración que toma cuerpo en voz o en el gesto se hace presente en el mundo jurídico cuando se exposición tiene lugar ante instrumentos idóneos como los testigos o funcionarios calificados, para dar noticia de su existencia. Esta presencia de "fedatarios" en el momento de exteriorizar la voluntad, en cuanto mantiene la relevancia jurídica del acto realizado, es lo que propiamente constituye la forma receptiva.

De un modo menos patente se aprecia también la distinción en caso de emplear como medio de manifestación solamente la escritura. El mismo instrumento cumple entonces, a la vez que una función de manifestación, una finalidad de adveración. Los signos literales sirven no sólo para emitir la voluntad, sino también para darla a conocer.

Una vez concluido el acto jurídico, queda la forma receptiva para lo sucesivo como signo de autenticidad del acto realizado y, a la vez, puesto que la forma expresiva se agota en la emisión de la voluntad, como medio de conocimiento de la voluntad declarada.

Conviene advertir, antes de entrar en el análisis de esta doble función, que la forma jurídica en sentido técnico, como cualidad de perfección del acto jurídico, sólo se tiene después de emitir completamente la voluntad vertida por entero en los instrumentos de recepción.

"Para ejemplificar de algún modo la distinción con referencia a un concreto plano normativo, podría decirse que, en el marco de la disciplina canónica de

celebración, las especialidades del matrimonio por medio de intérprete y del matrimonio por procurador vienen encuadradas en la categoría de la forma "emisión", mientras que la distinción entre forma ordinaria (canon 1094), y la forma extraordinaria (canon 1098) se refiere a dos variedades de la forma en sentido técnico-forma de recepción.<sup>70</sup>

La concepción contractual de matrimonio conlleva todos los elementos que en Derecho de obligaciones delimitan al contrato. Pero las características especiales de esta institución ha forzado a reconocer una serie de excepciones a la normativa general contractual. Estas excepciones a los principios generales de los contratos, reconocidos por los canonistas son:

- a).- el consentimiento sólo puede ser otorgado por un hombre con una mujer
- b).- el consentimiento es personalísimo y no pueden otorgarse poderes generales, sino específicos para contraerse con una persona determinada
- c).- tiene carácter sacramental
- d).- afecta al interés público y social
- e).- es esencialmente bímembre
- f).- no cabe rescisión
- g).- los derechos y obligaciones que genera son personalísimos

---

<sup>70</sup> Enrique Lalaguna "Estudios de Derecho Matrimonial" pag 236

h).-se extingue por la muerte o por la disolución legal y los derechos y deberes que de él nacen, no son transmisibles a los herederos

En el matrimonio canónico, el funcionario público que asiste al acto de celebración funge única y exclusivamente como testigo autorizado, cuya presencia es indispensable para la validez del acto, para lo que requiere y recibe el consentimiento de los contrayentes, pero sin que por eso pierda su condición de testigo. Los Ministros del sacramento del matrimonio son los propios contrayentes y no el sacerdote, y por lo mismo en cuanto los contrayentes otorgan el consentimiento, producen también el sacramento. Todo esto se desprende de la exégesis del canon, en el capítulo de la forma de la celebración del matrimonio se establece que el matrimonio es válido celebrado sólo ante testigos cuando el Párroco o Sacerdote del lugar no pueden asistir. Por ello el matrimonio canónico, como contrato, queda perfeccionado en el mismo momento en que las partes prestan su consentimiento, esencia del contrato de matrimonio.

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

### III.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO LEGITIMO

Se afirma con frecuencia en la doctrina canónica que desde el Concilio de Trento el matrimonio es un acto jurídico o negocio jurídico formal, y en la dogmática jurídica secular se considera el matrimonio civil como acto o negocio jurídico formal, negocio solemne, por excelencia el más solemne de los contratos. En general los autores no se detienen a analizar la extensión y límites de esta característica en su propio marco sistemático. Por otra parte, la viva atención que el Derecho canónico suscita hay entre los juristas seculares, y el interés que a su vez muestran los canonistas por la técnica jurídica secular, lleva consigo el riesgo de que la referida calificación pierda su significación genuina.

Ante las confusiones o imprecisiones que puede acarrear esa aproximación doctrinal, importa revisar el valor y alcance de las exigencias de forma en uno y otro sistema jurídico.

Al analizar la razón de ser de la forma jurídica, aparece como función inmediata y evidente, su finalidad de dar a conocer el acto jurídico realizado. Con esta función se ofrece la forma como elemento objetivo de conocimiento del acto jurisdiccional.

Supuesta la observancia de la forma y, con ella la existencia jurídica del acto, se advierte una segunda función, que atañe particularmente a la declaración de voluntad. Esta se conoce a través de la forma receptiva, en la que, durante el proceso formativo del acto, ha ido plasmándose hasta quedar en ella fijada

definitivamente. En el caso del matrimonio, dado que no tiene ocasión de desplegarse la autonomía de las partes, toda la declaración de voluntad se reduce al hecho simplicísimo del intercambio del consentimiento. Emitido el consentimiento, sólo queda de él una noticia, recogida en la forma del acto. He aquí la segunda función de la forma jurídica; servir de dato fidedigno de la existencia del consentimiento exteriorizado.

Quizá se comprenderá mejor esta dualidad de funciones de la forma jurídica del acto si se atiende a la finalidad a que cada una de ellas responde.

La observancia de la forma jurídica en el matrimonio significa:

a).- que el acto matrimonial existe realmente y, por lo tanto, se halla en condiciones de producir efectos jurídicos; esta función se ordena a la protección y seguridad del acto;

b).- que el acto matrimonial, en cuanto es revestido de la forma jurídica adecuada, supone un consentimiento cierto y en principio válido, libre, íntegro, serio, no viciado o en otras palabras, que el consentimiento que la observancia de la forma supone corresponde fielmente a un consentimiento real llamado usualmente "interno" esta función se ordena a patentizar la realidad (integridad, seriedad, firmeza, etc.) del consentimiento manifestado.

Así pues, en la forma jurídica se ofrecen unificadas dos funciones diversas. Actualmente la función de seguridad de la forma es un principio común al Derecho

Matrimonial de la Iglesia y de los Estados. Pues de ambos depende que el matrimonio se considere legítimo en cualquiera de sus dos acepciones, matrimonial-canónico o religioso y matrimonial civil.

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

El Derecho Histórico, anterior al Concilio de Trento, muestra que la Iglesia admitía la validez de los matrimonios contraídos clandestinamente, matrimonios sin forma jurídica, sin sello de publicidad, expuestos a una posible suerte adversa dependiente del arbitrio de una de las partes. La Iglesia, como recuerda Gismondi, en una lucha secular contra los matrimonios clandestinos, los declaró ilícitos en repetidas ocasiones, y consideró la omisión de la forma ordenada, no justificada por causa legítima, como pecado grave. Sin embargo, siguió considerándolo como válidos, y al elevar en el Concilio de Trento la forma de celebración a elemento esencial del acto matrimonial, mantuvo la validez de los matrimonios clandestinos celebrados en el pasado. El reconocimiento de validez de los matrimonios clandestinos significaba un principio absoluto mantenido sin concesión alguna al principio de seguridad. Es en este sentido muy expresiva la Decretal QUOD NOBIS de Alejandro III, la cual admite que después de publicado el matrimonio

clandestino, y tras su verificación oportuna se le tenga como contraído ante la Iglesia desde un principio.

Aunque el reconocimiento del matrimonio supone lógicamente la noticia de su existencia, el efecto jurídico de la publicación que se tenga como contraído IN CONCEPTU ECCLESIAE desde el intercambio clandestino del consentimiento se logra al margen del principio de seguridad. Que la Iglesia acepta como fidedigno, en sustitución de una forma receptiva del consentimiento, el testimonio subjetivo u discrecional de los propios cónyuges, supone un amplio margen de inseguridad para la suerte jurídica de la relación creada. El peligro para la relación aparece desde el momento de la celebración clandestina y se mantiene indefinidamente en la fase previa a la noticia del matrimonio, en la que, por desconocer la existencia del acto matrimonial, no es posible enjuiciar la realidad jurídica de la unión en trances de conflicto. La inseguridad se ve agravada en los casos en que, no pudiendo actuar el impedimento del vínculo, contraiga cualquiera de los cónyuges nuevo matrimonio con tercera persona. La realidad de la primera unión queda jurídicamente reducida -en el fuero extemo- a la mínima expresión cuando la segunda se celebra formalmente. En tal caso, lo más probable es que en el fuero extemo la segunda prevalezca frente a la primera.

Este clima de inseguridad en torno a los matrimonios clandestinos fue sin duda el motivo de la decisión, acelerada por el agujón de la Reforma Protestante, de elevar la forma a elemento constitutivo del acto jurídico matrimonial. Frente al principio de validez del nudo consentimiento, la forma jurídica asumirá en este tránsito histórico del Derecho Matrimonial de la Iglesia una clara función protectora

del matrimonio y de la relación jurídica por él generada, garantizando así no sólo la estabilidad de la relación, sino también el recto ejercicio de la libertad en la celebración del acto.

Esta función de seguridad de la forma presenta en el Derecho Canónico una fisonomía muy diferente a la que ofrece en el Derecho Secular.

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

El matrimonio canónico no se contrapone al matrimonio civil, su jurisdicción competente es distinta. Por ello todos los problemas que surgen entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil se generan por lo regular de la conducta de las personas que menosprecian la jurisdicción eclesiástica, a la que generalmente se encuentran sujetas, y que se amparan en situaciones o imprevisiones de la potestad civil y sólo contraen matrimonio conforme al derecho y autoridades seculares, cuando, por estar sujetos a la legislación eclesiástica, también deben contraer nupcias con arreglo a las disposiciones canónicas.

La Iglesia procura evitar interferencias del ordenamiento canónico con el civil, por la tolerancia y disimulo y sólo hasta donde le permiten sus principios fundamentales; pero muchos Estados regulan la Institución Matrimonial con suma ignorancia de la jurisdicción propia y privativa de la Iglesia sobre la Institución, y en tanto la Iglesia aconseja a sus súbditos y les exige el cumplimiento de las

disposiciones civiles, las autoridades civiles tan sólo reconocen el matrimonio civil en algunos Estados. "Según el régimen civil, el matrimonio canónico es siempre inválido o mejor inexistente. Según el régimen canónico, el matrimonio es inexistente, inválido."<sup>71</sup>

La Reforma Protestante como señalamos, dio origen al matrimonio civil, el cual negó al matrimonio cristiano su naturaleza sacramental, y cuando lo secularizó, se redujo a contrato civil, regulado exclusivamente por el Estado. Los Países en los cuales se dio esta situación por primera vez fueron Holanda y Frisia Occidental en 1650 para que en 1653 surgiera en Inglaterra. La filosofía del siglo XVIII, que preparó la Revolución Francesa fue otra causa de la difusión del matrimonio civil, el cual se hizo obligatorio en Francia en 1792, luego el Código Napoleónico que estableció los mismos principios, inspiró a numerosos Estados. "El principio del matrimonio civil obligatorio está inspirado en la Teoría general de la neutralidad del Estado. El matrimonio, se dice, es un contrato civil de orden público; corresponde al Estado regirlo y controlarlo. El Estado exige, pues, que los que desean casarse se le presenten e intercambien sus consentimientos ante el funcionario público que le designe, y no reconoce más matrimonios que éstos. Los consortes católicos, por lo demás, pueden libremente renovar el intercambio de sus consentimientos ante la Iglesia si desean ser reconocidos por ella."<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Pbro José Amado Aguirre "Divorcio, Reflexiones de un Sacerdote" Editora Cordoba Pag. 114

<sup>72</sup> Jacques Leclercq "La Familia" Barcelona Edit. Herder 1961 Pag. 46

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

Aunque existen Estados en los que se reconoce tanto el matrimonio civil como el canónico, como por ejemplo en España; que en su ordenamiento civil establece "La Ley reconoce dos clases de matrimonios: El Canónico y el Civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando al menos uno de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica." <sup>73</sup>

Esta legislación, sin ser perfecta, al demostrarlo imprudentemente con el hecho de que se obligue a una persona a contraer matrimonio canónico, cuando no profesa la religión católica, es acertada en cuanto a que reconoce los dos matrimonios, y a su vez reconoce la existencia de la Iglesia, Estado más antiguo que muchos otros, reconoce su potestad en ciertas instituciones, que por su naturaleza, las regula de manera adecuada. Sin embargo "la Iglesia sabe muy bien que el Estado al conceder sólo al matrimonio civil los privilegios del matrimonio, derechos recíprocos de los esposos y legitimidad de los hijos, trabaja por convencer al pueblo de que el matrimonio civil ES EL MATRIMONIO y de que el matrimonio religioso no pasa de ser una bendición sobreañadida." <sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Código Civil Español. Gran Casa Editorial. Madrid 1989

<sup>74</sup> Leclercq Ob. Cit. Pag. 46.

Actualmente la forma matrimonial canónica se sigue manteniendo como mínima exigencia y plegada siempre a su fin de publicidad. Se admite por ello una reducción o simplificación de la forma ( canon 1094) en los casos en que exista una causa razonable lo que vendría a sustentar una forma extraordinaria ( canon 1098).

Es importante subrayar que la forma a que nos hemos venido refiriendo, y que puede denominarse extraordinaria sólo se consiente en tanto queda a salvo la publicidad del matrimonio. Así como en la forma ordinaria la publicidad queda con firmeza garantizada por la presencia del sacerdote, en la forma extraordinaria la publicidad se salva, como indica Bernardez Cantón, por la posibilidad de ser probado el matrimonio en el fuero externo, garantizada por la presencia de dos testigos comunes y por la inscripción registral del acto, a que se hallen obligados los testigos y los propios contrayentes ( canon 1103 &3) puesto que la presencia del sacerdote ausente en la forma extraordinaria no presta un significado elemental, primario, de la forma en tal caso. La presencia de los testigos delata una función de adveración ya lo señalamos, de publicidad, una función meramente instrumental.

Este carácter instrumental de la forma permitirá mantenerla incluso después del Concilio de Trento, y pese al valor constitutivo que este le confiere, en un discreto segundo plano, de modo que nunca llegue a suplantar la fuerza creadora del consentimiento en el matrimonio canónico, ni a coartar el ejercicio de la libertad matrimonial con trabas innecesarias para la perfección jurídica de la declaración consensual.

Así es comprensible, como exponente de ese carácter meramente Instrumental de la forma canónica, la existencia en el Derecho de la Iglesia de dos instituciones desconocidas por el Derecho secular; la dispensa de forma ordinaria y extraordinaria antes de la celebración del matrimonio y la SANATIO IN RADICE, por la que, en base al consentimiento naturalmente suficiente, se reconoce la realidad del vínculo contraído con defecto de forma o sin forma alguna. ( canon 81, 1043,1044,1139 )

En contraste con esta actitud del Derecho Canónico, los Estados atribuirán a la forma valor exagerado, dando a la intervención del funcionario autorizante un carácter activo y necesario siempre. Por ello, no puede extrañar que en el derecho secular falte una forma extraordinaria de celebración, se desconozca la dispensa de forma y la convalidación del matrimonio formalmente deficiente, se recurra a un tipo más grave de ineficacia que la nulidad para sancionar la Inobservancia de forma.

En conclusión se entiende pues, que el matrimonio canónico es ciertamente un acto jurídico solemne, y si bien de manera distinta a como lo es el matrimonio civil, no por ello deja de ser un contrato legítimo en toda la extensión de la palabra.

#### **IV.- OBJETO DEL CONTRATO**

El matrimonio como acto jurídico tiene un objeto, el cual es materia del mismo. Como ya hemos manifestado ese acto jurídico carece de naturaleza económica y por lo mismo, su objeto consiste en lo que el obligado debe hacer o no hacer.

El objeto del matrimonio como en todo acto jurídico debe ser posible y lícito. En relación a lo primero, significa que debe existir o ser compatible con la Ley Natural, o con la norma jurídica que lo rige necesariamente, y en relación a lo segundo, para que sea lícito debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y buenas costumbre.

Dentro del matrimonio tenemos diversas formas de conducta entre cónyuges que tienen consecuencias jurídicas, es decir, se originan deberes jurídicos conyugales, derechos y obligaciones económicas que vienen a integrar el objeto del matrimonio.

El objeto del contrato matrimonial canónico, son los cuerpos de los contrayentes, esto no quiere decir que un cónyuge adquiera el derecho de propiedad o dominio sobre el cuerpo del otro, sino que solo adquiere el derecho a una determinada prestación corporal ordenada a una finalidad concreta. El derecho a esa prestación corporal mutua, con su obligación correlativa, es lo que constituye el objeto próximo y formal del contrato matrimonial. Es precisamente el derecho a esa prestación corporal mutua, ordenada a los actos de la procreación, sobre lo

que recae el consentimiento matrimonial. Por otro lado, lo es la comunión perpetua y exclusiva de vida que ya hemos comentado, de un modo particular, el objeto del consentimiento está determinado por el canon 1081 &1, en mutua aceptación del JUS IN CORPUS, perpetuamente, pero restringido a una prestación, o sea a los actos que son aptos para engendrar.

En el Derecho Civil, el artículo 155 del Código de 1884 decía expresamente "el Matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida:" En el Código Civil de 1870, el artículo 159 había consagrado la definición que posteriormente se reprodujo en el Código de 1884. En la Ley de Relaciones Familiares el artículo 13 decía "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."<sup>75</sup> . En el Código Civil vigente ya no se contiene una definición del matrimonio, por lo que no se le caracteriza propiamente como contrato, pero diversos preceptos aluden a él como tal.

De conformidad con lo expresado, el objeto del contrato matrimonial, es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado jurídico o comunidad de vida, de donde obviamente, surgen deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales que integran dicha relación.

---

<sup>75</sup> Ley de Relaciones Familiares

Es importante resaltar que no es lo mismo objeto que fin en el Derecho, y en el matrimonio los fines son por ejemplo la procreación responsable y el objeto serían los deberes, obligaciones, derechos y facultades, así como el vínculo jurídico conyugal y la comunidad de vida.

Existen en el matrimonio dos clases de fines, los llamados fines primarios como la procreación y educación de la prole, y los fines secundarios como la mutua ayuda y remedio a la concupiscencia ( canon 1013 &1 ). Los mismos fines explican, de acuerdo con la doctrina de la Iglesia, las propiedades esenciales del matrimonios que son: la unidad, que impide la poligamia simultánea, la indisolubilidad, que excluye el Divorcio.

El pensamiento Agustiniiano ha condenado lapidariamente los fines y propiedades del matrimonio, en su famosa teoría de los tres bienes que, para el matrimonio cristiano, son inseparables e insuprimibles;

**1.- EL BIEN DE LA PROLE**

**2.- EL BIEN DEL SACRAMENTO**

**3.- EL BIEN DE LA INFIDELIDAD**

Respecto al primero sentencia : "Por lo demás, quien use de la mujer con fines extraños al fin de procrear hijos, obra contra las mismas tablas o contrato matrimonial, en cuya virtud la hizo mujer suya."<sup>76</sup> .

---

<sup>76</sup> Obras de San Agustín Tomo X "Homilias" Biblioteca de Autores Cristianos Madrid 1952 Pag. 30

De aquí se deriva que sí, en uno u otro de los cónyuges, peor sería en ambos, hay, en el momento en que contraen matrimonio, la clara y decidida voluntad de excluir uno sólo de los tres bienes se realiza un matrimonio nulo, ya que no se expresa el consentimiento preciso y necesario para tal negocio; salvo el caso, por lo que especialmente se refiere al bien de la prole, en que se excluye, únicamente AD TEMPUS el bien mismo, ó en que se excluya de común acuerdo, el ejercicio del JUS AD PROLEM.

Ahora bien, el fin primario del matrimonio es la procreación y educación de los hijos, de donde se siguen dos consecuencias: la primera, que los contrayentes deben entregarse mutuamente por lo menos el derecho a realizar aquellos actos que por su naturaleza son necesarios para la propagación de la especie, no sólo en el sentido biológico, sino también como corresponde a la naturaleza racional del hombre; la segunda, que a la procreación deben subordinarse, y están subordinados los fines secundarios de la ayuda mutua y del remedio a la concupiscencia.

De la unión matrimonial surgen diversas relaciones y actividades, unas de las cuales miran en dirección a los padres como principio activo de los hijos, y otras directamente a los hijos, pero todas ellas giran en torno a la procreación y educación de los hijos. Por razones de los caracteres secundarios de cada uno de los sexos, unas son las actividades y aptitudes del hombre y otras las de la mujer; por lo que ambos sexos se complementan mediante la ayuda mutua que se deben. Cada uno de los cónyuges tiene además derecho a la fidelidad del otro y a obtener en la vida matrimonial, mediante la cópula conyugal, los medios que salvaguardan

su propia fidelidad. Los hijos por su parte, tienen derecho a ser debidamente educados, con educación física moral y religiosa.

Estos fines secundarios es obvio que no están situados en el mismo plano que el fin primario, pero en el fin primario esta su razón de ser, por lo que proceden de la entraña misma del matrimonio.

En el Código de Derecho Canónico concurren dos preceptos que a primera vista pudieran discrepar entre sí, dichos cánones son el 11013 y el 1081 &2, pues mientras el primero de ellos dice que el fin primario del matrimonio es la generación y educación de la prole, el segundo habla solamente del derecho a los actos que de suyo son aptos para engendrar a la prole. Toda la aparente discrepancia desaparece si se tiene presente la distinción entre fin del matrimonio y objeto del contrato matrimonial. El canon 1013 se refiere directamente al fin y el canon 1081 &2, al objeto. Dentro del objeto o materia del contrato cae solamente el derecho a la prestación de ciertos y determinados actos corporales, ordenados simplemente a la generación. Por eso si alguien excluyera la generación, excluiría totalmente el fin primario del matrimonio y éste resultaría nulo por exclusión de su fin esencial y porque dicha exclusión implicaría voluntad de no entregar el derecho que es objeto del consentimiento y del contrato matrimonial, de acuerdo a lo estipulado por el canon 1081.

Independientemente de estos conceptos, los canonistas han considerado que el matrimonio es un contrato singular, ya que por sí mismo constituye una categoría, por lo que se puede considerar un contrato SUI GENERIS, es decir, que

tiene características propias y exclusivas, de los cuales no participan otros contratos. El matrimonio canónico es "un contrato sagrado y religioso por su naturaleza y no simplemente civil, aunque se trate de matrimonio de infieles"<sup>77</sup>

Pero no sólo se trata de un contrato singular, es además un contrato indivisible, como todo contrato bilateral, ya que no puede darse en una sola de las partes la obligación en cuanto al objetivo esencial del contrato, sin que esa misma obligación se produzca en la otra. El matrimonio tiene esta indivisibilidad como los demás contratos, por lo mismo no puede darse el caso de que una parte quede ligada por el vínculo, si la otra no lo esta, así el contrato matrimonial es válido para ambos contrayentes, o no lo es para ninguno de ellos .

---

<sup>77</sup> Enciclica *Arcanum*.

## **CONCLUSIONES**

**1.- La naturaleza humana se inclina voluntariamente a la unión del hombre y la mujer para la procreación, cuidado y educación de la prole, con la participación de ambos progenitores, además de prestarse ayuda mutua para la realización de esa íntima unión física y espiritual, destinada a perdurar toda la vida.**

**2.- El matrimonio canónico posee una doble naturaleza; la de CONTRATO y la de SACRAMENTO, entiéndase esta última como la unión de Cristo con la Iglesia.**

**3.- Las propiedades esenciales del matrimonio son: la unidad, consistente en que no puede haber matrimonio si no es entre hombre y mujer únicamente; la indisolubilidad consiste en que la voluntad de los cónyuges no puede disolver el vínculo matrimonial.**

**4.- El bien de la prole corresponde al fin primario del matrimonio. En tanto que los fines secundarios son el de la fidelidad e indisolubilidad, correspondientes a la propiedad esencial de la unidad conyugal.**

**5.- El pacto conyugal presenta una naturaleza típica contractual.**

6.- El matrimonio es un contrato bilateral, ya que no puede darse obligaciones únicamente para una de las parte y sin que estas obligaciones se produzcan en la otra persona.

7.- El matrimonio es un contrato solemne que civilmente se celebra ante el Oficial del Registro Civil y Canónicamente ante el Ministro de la Iglesia.

8.- El matrimonio ha diferencia de los demás contratos no ostenta una naturaleza económica.

9.- En el matrimonio existen signos exteriores que expresan el consentimiento: la entrega de los cuerpos constituye la materia y la aceptación de esta entrega, constituye la forma de ese consentimiento.

10.- Para la constitución del matrimonio es Indispensable el consentimiento expreso de ambas partes y se afirma que con esta mutua manifestación de la voluntad, el matrimonio es esencialmente perfecto y no requiere de nada más como esencla del matrimonio.

11.- El matrimonio será inválido si llega a faltar el consentimiento, ya sea por incapacidad natural o por propósito deliberado.

12.- El matrimonio como contrato legítimo requiere que se contraiga de acuerdo a las disposiciones previstas por el Derecho Civil que lo rija.

**13.- El matrimonio civil es el celebrado ante el magistrado secular de acuerdo a la legislación civil de cada lugar.**

**14.- En el matrimonio canónico el Sacerdote que asiste la celebración representa meramente un testigo autorizado y cuya intervención es necesaria para la validez del acto exclusivamente.**

**15.- El matrimonio sacramento es aquel que se contrae por personas bautizadas.**

**16.- El matrimonio entre no bautizados contraído de acuerdo al Derecho Natural esta regulado también en lo concerniente a las formalidades y a su positividad por las legislaciones civiles vigentes para cada país y es por consiguiente para la Iglesia un verdadero matrimonio.**

**BIBLIOGRAFÍA**

- BLAT, A. "COMENTARIOS AL TEXTO DEL CORPUS IURIS CANONICI" s.e. Roma 1972
- BONFANTE, PIETRO. "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO" Instituto Editorial Reus. Madrid, 1972
- BONNECASE, JULIAN. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL" Edition Internationales. París, 1934
- BORJA SORIANO, MANUEL "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES" Porrúa México, 1989 decimoprimer edición
- BURGOA, IGNACIO. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES" Porrúa, México, 1982 vigesimoprimer edición
- CANTU, CESAR, "HISTORIA UNIVERSAL" Gasso Hermanos Editores, Barcelona, 1927
- CATECISMO ROMANO. S. E. Roma, 1924
- COLIN, AMBROSIO Y H. CAPITANT "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL" Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941
- DELOS, J.T. O.P. "LA TEORIA DE LA INSTITUCION" S.E. París, 1931
- GARCIA MAYNES, EDUARDO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Porrúa México, 1982 trigésimoprimer edición
- GIACCHI "LA ESENCIA DEL MATRIMONIO" Edit. Ius. Roma, 1950
- GIMENEZ FERNANDEZ "LA INSTITUCION MATRIMONIAL SEGUN EL DERECHO DE LA IGLESIA" Instituto Editorial Reus. Madrid 1960

- GIUDICE DEL, VICENZO "NOCIONES DE DERECHO CANONICO" Publicaciones del Estudio General de Navarra. Pamplona, 1955
- HUBER OLEA, FRANCISCO "TEORIA TOMISTA DEL BIEN COMUN" S:E: México, 1956
- JEMOLO. "EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO" S:E: Milán 1941
- LAMAS LOURIDO "NULIDAD POR CONDICION DE PASADO Y DE PRESENTE, PUESTA Y NO CUMPLIDA" Universidad de Salamanca, 1953
- LANZA, A. "DE LOS FINES PRIMARIOS DEL MATRIMONIO" Edit. Mauro, Roma 1901
- LEVI-STRAUSS, CLAUDE "EL PENSAMIENTO SALVAJE" Fondo de Cultura Económica, México, 1982
- LOPEZ ALARCON "EL MATRIMONIO CANONICO COMO SUBSIDIARIO DEL CIVIL" en Revista General de Derecho. Madrid, 1955
- LUGO DE. "LA JUSTICIA Y EL DERECHO" De. Mauro, Roma 1943
- MANS. "EL MATRIMONIO CONDICIONAL ANTE EL DERECHO CANONICO" De. Bosh. Barcelona, 1956
- MARGADANT, GUILLERMO FLORIS "DERECHO ROMANO" Edit. Esfinge México, 1985 decimatercera edición
- MONTSERRAT, VICENTE "DERECHO MATRIMONIAL CANONICO" Edit. Litúrgica Española, Madrid, 1960
- NACAR Y COLUNGA "SAGRADA BIBLIA" Edit. B:A:C: Madrid, 1978
- PETIT, EUGENE "DERECHO ROMANO" Porrúa, México, 1989
- PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL" Edit. La Ley, Buenos Aires, 1965
- BERNAD, G.O.P. "TEORIA DE LA INSTITUCION" S:E: París, 1030

REGATILLO, EDUARDO "DERECHO MATRIMONIAL ECLESIASTICO" Edit. Sal Terrae Santander, 1962

REYNOSO CERVANTES, LUIS "EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION-ESTUDIO HISTORICO-JURIDICO" S:E: México, 1959

RICCIOTI "EL MATRIMONIO CONTRATO-INSTITUCION" S:E: Roma, 1962

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL "DERECHO CIVIL MEXICANO" Antigua Librería Robredo, México, 1949

RUGGIERO "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL" Instituto Editorial Reus. Madrid, 1963

SAN AGUSTIN "DE BONO CONIUGALE" Edit. Mauro, Roma, 1902

SANCHEZ "DE SANCTO MATRIMONII SACRAMENTO" S:E: Genuas, 1602

SANTO TOMAS "SUMMA THEOLOGICA" Edit. B. A. C. Madrid, 1963

"SUMMA CONTRA GENTILES" Edit. B. A. C. Madrid, 1963

SCIALOJIA. "CURSO DE INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO" Libraio della Real Casa, Milano 1930

SEIX, FRANCISCO "NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA" Edit. Seix Barcelona, 1953

SMET DE. "TRATADO DE LOS ESPONSALES Y DEL MATRIMONIO" S.E. Roma, 1902.

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

**LEGISLACION**

**ALFONSO X "EL SABIO", "LAS SIETE PARTIDAS" Ibarra, impresor de Cámara de  
S:M: 1817**

**BENEDICTO XIV "EPISTOLA PROBE TE"**

**CODIGO CIVIL ESPAÑOL Gran Casa Editorial, Madrid, 1989**

**CODIGO CIVIL FRANCES Par Debbasch et Pontier Dalloz, París, 1989**

**CODIGO CIVIL Para el D.F. y Territorio de la Baja California, MEXICO, 1884**

**CODIGO CIVIL PARA EL D.F. México, 1991**

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**CONSTITUTAS PAUCIS, Codificacione del Diritto Eclesiástico, Rufini, Milano, 1925**

**CORPUS IURIS CANONICI Edit. Católica, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid,  
.1989**

**CORPUS IURIS CANONICI para la Iglesia de Oriente, S.E. Roma 1979**

**DECRETO 68 DEL SYLLABUS**

**ENCICLICA ARCANUM**

**ENCICLICA CASTI CONNUBI**

**FUERO JUZGO, Ibarra, Impresor de Cámara de S. M. 1815**

**GREGORIO IX "LAS DECRETALES"**

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE LA SACRA ROTA ROMANA**

**JUSTINIANO "DIGESTO"**

**"NOVELLAES"**

**RESOLUCIONES DE LA SAGRADA CONGREGACION DE SACRAMENTOS.**