

ESTANISLAO OLIVARES D'ANGELO, S.J. *

UN DERECHO CANÓNICO MATRIMONIAL COHERENTE

INTRODUCCIÓN

El Concilio Vaticano II, en su Constitución «*Gaudium et spes*», n.º 48, ha definido en cierta manera el matrimonio como «íntima comunidad de vida y amor conyugal [...], constituida por un pacto conyugal, por un consentimiento personal irrevocable»; la Comisión codificadora del nuevo Código de Derecho Canónico de la Iglesia latina y la Comisión revisora del Código de Cánones de las Iglesias Orientales han recogido ese concepto de matrimonio en un canon introductorio de ambas legislaciones matrimoniales canónicas.

CONCEPTO CANÓNICO DEL MATRIMONIO

Por ello, aunque las Comisiones codificadoras rehuyeron dar una definición formal y expresa del matrimonio, es claro que el nuevo concepto de matrimonio que proponen el Código de Derecho Canónico —de la Iglesia católica latina—, vigente desde 1983 [CIC], y también el Código de Cánones de las Iglesias Orientales —católicas—, vigente desde 1991,

* Facultad de Teología. Granada.

[CCIO], se adapta al concepto de matrimonio propuesto por el Concilio Vaticano II.

También el legislador del anterior Código latino, promulgado en 1917, había rehuído dar una definición de matrimonio; sin embargo, fácilmente se deduce de sus cánones sobre el consentimiento matrimonial, cánones *1081, § 2, y *1082, § 1, que el concepto de matrimonio que subyace en sus cánones es el de «una sociedad permanente entre varón y mujer para engendrar hijos» (can. *1082, § 1), y que esa sociedad se constituye mediante un «acto de la voluntad por el que ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar la prole» (can. *1081, § 2). El matrimonio, pues, en el CIC-1917 es un contrato de sociedad en el que se otorgan mutuamente los contrayentes el derecho a los actos sexuales.

El vigente Código latino, 1983, en el primer canon, el canon 1055, expresa el concepto de matrimonio que propugna al decir que por «la alianza matrimonial» «el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole».

El vigente Código oriental, 1991, ha perfilado aún más este nuevo concepto de matrimonio con nuevos matices; en su canon 776 dice: «La alianza matrimonial, *establecida por el Creador y regulada por sus leyes*, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida *por el consentimiento personal irrevocable*, se ordena por su índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole».

Como origen de esa alianza, que da origen al «consorcio de toda la vida» matrimonial, indican el CIC en su canon 1057, § 2, y el CCIO en el 817, § 1, «un acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio»; por tanto, los contrayentes no entregan solamente unos derechos a unos determinados actos corporales, como decía el Código de 1917; los contrayentes entregan sus personas, se entregan a sí mismos.

Algún autor indica que «la proposición «los cónyuges *se dan y reciben mutuamente*» se puede aceptar sólo si **se** refiere a una donación-aceptación específica, ya que repugna a la autonomía y dignidad de la persona humana ser objeto de una donación en cuanto tal. La donación de la propia persona hace referencia necesariamente sólo a la actividad de la persona, pero no a la persona misma. Además no toda actividad puede ser objeto de donación, ya que existen campos de la propia acti-

vidad absolutamente intransferibles, como, por ejemplo, la actividad que se refiere a los deberes religiosos. El objeto de la mutua donación se limita necesariamente a ciertas acciones y prestaciones de la propia persona, si bien, tratándose de la donación propia del pacto conyugal, estas acciones y prestaciones afectan al núcleo más íntimo de la persona y comprometen en cierto modo toda la vida de los cónyuges»¹.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que en el vigente concepto de matrimonio no se trata tanto de un intercambio de derechos —como en el concepto de matrimonio del CIC derogado—, cuanto de la formación de un «consorcio de toda la vida», de poner en común todas las actividades vitales que pueden poner en común dos personas de distinto sexo; por tanto, incluso las actividades que se refieren a los deberes religiosos se comprometen, o pueden comprometerse, a vivirlas en común los cónyuges, cuando constituyen el consorcio de vida matrimonial; en ese sentido también hacen donación de sí mismos, de sus personas.

Por otra parte, no es necesario detallar ahora todas las actividades personales que se comprometen los cónyuges a poner en común; basta la indicación genérica que hace el autor antes aludido: «acciones y prestaciones que afectan al núcleo más íntimo de la persona y comprometen en cierto modo toda la vida de los cónyuges»; las que afectan a su vida afectiva, sexual, intelectual, social, etc.

Este renovado concepto de matrimonio repercute lógicamente en toda la subsiguiente legislación canónica; ese será el objeto de las siguientes reflexiones. Aunque en ellas se estudien primariamente los cánones del CIC, las mismas reflexiones se aplican al CCIO, que en la mayoría de los casos reproducen la misma fórmula del CIC.

CONOCIMIENTO REQUERIDO

El vigente canon 1096, § 1, del CIC indica que «para que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario que los contrayentes no ignoren, al menos, que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante cierta cooperación sexual». El mismo texto se repite en el canon paralelo, canon 819, del Código oriental, CCIO.

¹ U. NAVARRETE, «Consenso matrimoniale e amore coniugale», en AA.VV., *L'amore coniugale*, Lib. Ed. Vaticana, 1971, p. 211.

El canon *1082, § 1, del CIC derogado indicaba que «para que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario que los contrayentes no ignoren, al menos, que el matrimonio es una sociedad permanente entre un varón y una mujer para procrear hijos».

Dos son las diferencias entre las exigencias del CIC vigente y las del CIC derogado: el CIC vigente indica que los contrayentes tienen que saber que el matrimonio es un «consorcio permanente» y no sólo una «sociedad permanente», y determina más la actividad conyugal que es procreadora de los hijos.

Pero el CIC vigente parece no exigir que el contrayente tenga conocimiento del otro fin del consorcio total de vida que es el matrimonio: el bien de los cónyuges. De ahí se deduciría lógicamente que tiene suficiente conocimiento del matrimonio que va a contraer, y contraería un matrimonio válido, quien creyera que va a instaurar con el otro cónyuge un consorcio permanente en orden solamente a la procreación de la prole, o quien ignorase que el matrimonio tiene también por fin el bien del otro cónyuge, y consecuentemente, no tuviese intención de procurar ese bien del cónyuge, sino solamente cooperar sexualmente con él para procrear hijos.

Habría, pues, que completar en buena lógica legal ese conocimiento mínimo del matrimonio que exige el vigente CIC; el canon 1096, § 1, tendría que establecer que «los contrayentes no ignoren, al menos, que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado *al bien de los cónyuges* y a la procreación de la prole mediante cierta cooperación sexual».

Por otra parte, el grupo de estudio *De matrimonio* en la Comisión para la revisión del CIC latino, en la sesión 11.^a, 30 de marzo de 1968, rechazó unánimemente aludir en este canon a la educación de la prole², aunque en el canon inmediatamente anterior entonces, que definía el consentimiento matrimonial, se indicaba ya que dicho consentimiento «indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatur»³.

No sabemos qué razones movieron a los miembros de la Comisión al rechazo unánime de incluir la educación de la prole en el conocimiento mínimo del matrimonio que se exige a los contrayentes para que puedan dar un consentimiento matrimonial válido; pero parece que no hay

² Communicationes 33 (2001) 60.

³ *Ibid.*, 61. «Can. 1081, § 2. Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalis, perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum.»

razón para negar la inclusión de la educación de la prole en el conocimiento mínimo sobre el matrimonio que se exige para poder dar un consentimiento matrimonial válido; quien no supiera que tiene que educar a sus hijos no constituiría un auténtico consorcio matrimonial que tiene la educación de los hijos como uno de sus fines esenciales. Por tanto, el canon 1096, § 1, debería tener la siguiente redacción:

«1096, § 1. Para que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado al *bien de los cónyuges*, a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual, y a la educación de la prole.»

ERROR EN EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

El derogado CIC de 1917, canon 1083*, establecía que el error *acerca* de la persona hace inválido el matrimonio; y que el error *acerca* de las cualidades de la persona, aunque sea causa del contrato, invalida el matrimonio solamente si el error sobre la cualidad de la persona redundaba en error sobre la persona misma. El vigente CIC, canon 1097, establece que el error **en** la persona hace inválido el matrimonio, y que el error **en** la cualidad de una persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda directa y principalmente esa cualidad. La sustitución de la expresión *circa personam* por la actual **in persona** fue aprobada unánimemente por el Coetus studiorum «De matrimonio» el 1 de julio de 1968⁴. Más adelante, el 18 de mayo de 1977, el mismo Coetus rechazó la propuesta de volver a la redacción anterior, *error circa personam*⁵. La misma formulación actual del CIC encontramos en el CCIO, canon 820.

Los comentaristas del actual CIC y la jurisprudencia han discutido sobre ese error **en** la persona; no pocos autores mantienen la doctrina y jurisprudencia anterior y entienden el error **en** la persona como error en la persona física; arguyen partiendo del concepto de persona que se supone en otros pasajes del mismo CIC⁶. Otros, en cambio, interpretan el error **en** la persona como error en la personalidad, en el conjunto de

⁴ Communicationes 33 (2001) 65.

⁵ Communicationes 9 (1977) 371.

⁶ Así, U. NAVARRETE, «Conceptus personae in canone 1097», *Periodica de re canonica* 87 (1998) 351-401, que aduce también argumentos de autoridad.

cualidades y aptitudes de la persona para poder constituir un consorcio de toda la vida con el otro contrayente⁷.

Es claro que esta segunda interpretación es la coherente con el concepto de matrimonio del que parte toda la vigente legislación matrimonial; no se constituye el consorcio de toda la vida con lo físico del otro cónyuge, sino con una persona que posee las cualidades necesarias para formar con el otro cónyuge un consorcio de toda la vida. Por tanto, el error sobre la personalidad del cónyuge puede ser tan grave que ese cónyuge resulte ser totalmente otro para quien contrae matrimonio con él.

Habría, pues, que interpretar este error **en** la persona como error en la personalidad, en las cualidades fundamentales de la personalidad, del otro contrayente; en cada caso habrá que calibrar la gravedad del error padecido.

Por tanto, el canon 1097, § 1, habría que redactarlo así:

«1097, § 1. El error grave acerca de la personalidad del otro cónyuge hace inválido el matrimonio.»

Sobre el párrafo 2 de este mismo canon se podrían hacer algunas reflexiones. Dice así:

«1097, § 2. El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente.»

No parece coherente con el nuevo concepto de matrimonio que un error sobre una cualidad que no afecte *gravemente* a la personalidad del otro cónyuge sea tan relevante, como para irritar el consentimiento matrimonial. La preferencia subjetiva, absoluta e irritante del consentimiento matrimonial, otorgada a una cualidad accidental, extrínseca, del otro cónyuge, no parece responder a la voluntad de formar un consorcio personal de toda la vida con esa persona, basada en un auténtico amor conyugal. En el ejemplo clásico de quien quiere contraer matrimonio con una princesa, y somete la validez de su consentimiento matrimonial al hecho de que sea de verdad una princesa la persona con quien va a contraer matrimonio, no parece que pretenda **darse** a ella para constituir con ella, con la persona de ella, un consorcio de toda la vida basado en el amor conyugal.

⁷ JOSÉ MARÍA SERRANO RUIZ, *El concepto de persona en el canon 1097*, Curso de derecho matrimonial y procesal canónico XV, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 220, Salamanca 2000, pp. 131-157.

El *Coetus studiorum* «De matrimonio», al discutir sobre la redacción de este canon, no advirtió esta consecuencia del nuevo concepto de matrimonio⁸. En todo caso, este canon 1097, § 2, facilita la prueba de la nulidad de un consentimiento matrimonial, que ya era nulo por carecer de sus elementos objetivos.

En cambio, es totalmente coherente con el concepto vigente de matrimonio el canon 1098 del CIC —canon 821 del CCIO—:

«Quien contrae el matrimonio engañado por dolo, provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contratante que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente»⁹.

Es claro que sobre un engaño grave acerca de una cualidad del tipo indicado no se puede fundar un consorcio de toda la vida, que implica una entrega plena y confiada al otro cónyuge.

Es más, a partir de este canon 1098 se puede argüir en favor de la interpretación propuesta del canon 1097 sobre el error **en** la persona del otro cónyuge: el dolo invalidante no se refiere a la persona física, sino a cualidades que pueden perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal; no es solamente el engaño por sí solo la causa de la invalidez del matrimonio, pues no lo invalida un dolo sobre una cualidad menos grave; luego es también la gravedad de la cualidad, que perturba gravemente el consorcio de vida conyugal, la razón por la que es írrito ese consentimiento dolosamente engañado.

Luego las cualidades de la persona, su personalidad, influyen decisivamente en la posibilidad de formar el consorcio de vida matrimonial; y el error mismo, causado por el dolo, sobre esa personalidad influye, por tanto, decisivamente sobre la posibilidad de ese consorcio.

CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

Uno de los progresos más notables del derecho matrimonial canónico expresado en el vigente CIC es el canon 1095 —can. 818 del CCIO—, que determina la capacidad personal necesaria para poder contraer matrimonio. No había en el CIC de 1917 un antecedente de

⁸ Communicationes 33 (2001) 66; 9 (1977) 371.

⁹ El CCIO emplea siempre la expresión «celebrar matrimonio», en vez de «contraer matrimonio», que usa el CIC latino.

una especificación de las diversas causas de incapacidad para contraer matrimonio.

Ese vigente canon 1095 expone las siguientes causas de incapacidad para contraer matrimonio:

«1095. Son incapaces de contraer matrimonio:

1.º quienes carecen de suficiente uso de razón;

2.º 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, y

3.º quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.»

Siempre ha sido evidente la incapacidad para contraer matrimonio de quien no tiene el suficiente uso de razón, aunque en el CIC de 1917, como se ha hecho notar, no se indicaba esta incapacidad en un canon del derecho matrimonial. Para suplir esta ausencia se recurría, por ejemplo, al canon *88, § 3, que equipara al infante a los que de manera habitual están privados del uso de la razón; también se recurría al canon *2201, § 1, que reconocía como incapaces de cometer un delito (!) los que en el momento de actuar carecen del uso de razón. Los vigentes CIC y CCIO recogen expresamente esa incapacidad de quien carece del suficiente uso de razón para contraer matrimonio en sus cánones citados; no es, pues, necesario actualmente recurrir a cánones que se refieran a «casos semejantes», como establece la norma de suplencia del derecho enunciada en el canon 19 del CIC, y en el canon 1501 del CCIO.

Un autor advierte acertadamente que aunque en sentido estricto el canon 1096 sobre el conocimiento mínimo del matrimonio que se requiere para dar un consentimiento válido, «no recoja una incapacidad natural para contraer, la ignorancia que contempla puede reconducirse a un nivel de carencia mínima de capacidad de acceso al matrimonio, al recoger un defecto consensual situado en el acto cognoscitivo»; «esta ignorancia lleva consigo un defecto de conocimiento acerca del objeto del matrimonio que anula toda posibilidad de poner por obra el «*ius connubii*», acercándose mucho a la carencia del uso de razón»¹⁰. Sería una incapacidad actual, semejante a la grave falta de discreción de juicio por una causa que afecta al contrayente, no de modo habitual, sino precisamente en el momento de contraer matrimonio.

¹⁰ RUFINO CALLEJO DE PAZ, O.P., *El ius connubii y el favor iuris. Estudio sobre su mutua relación*, Universidad Comillas, Madrid 2003, pp. 210, 213.

Nueva es también en la legislación canónica la determinación de la segunda incapacidad para contraer matrimonio que reconoce el canon 1095 del vigente CIC: la incapacidad de «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». Nada se decía expresamente a este respecto en el derogado CIC de 1917; en el derecho anterior, de las Decretales, en el impedimento de edad se incluía el defecto de discreción de juicio, y por ello se añadía que ese impedimento cesaba por derecho natural, si la prudencia¹¹ suplía la edad, es decir, si los contrayentes tenían la discreción de juicio necesaria, la cual se presumía que tenían a la edad de 14 años el varón y a la de 12 años la mujer, y por ello en esas edades respectivas cesaba el impedimento de edad.

Conviene subrayar que en el nuevo concepto de matrimonio, como acto de donación personal de cada uno de los contrayentes al otro, la capacidad de discernir los deberes esenciales del matrimonio se refiere radicalmente a la capacidad de discernir sobre esa mutua donación de la propia persona al otro cónyuge en orden a constituir un consorcio total de vida para toda la vida, que es la esencia del matrimonio, y no se refiere primariamente a unos derechos que se deben otorgar, ni a unos deberes que se deben aceptar. Por tanto, sería más coherente una redacción de este can. 1095, 2.º, en términos parecidos a estos:

«2.º quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca del consorcio de toda la vida que han de constituir los cónyuges».

No parece que antes de la edad indicada en el impedimento de edad —16 años en el varón y 14 años en la mujer— se haya alcanzado el grado de discreción de juicio que se requiere para captar y ponderar todo el contenido vital del consorcio de toda la vida que es el matrimonio. Por ello, el impedimento de edad ha perdido en gran parte su vigencia; ya lo indicaremos más adelante.

Es también nueva la tercera de las incapacidades que admite el canon 1095: son incapaces de contraer matrimonio «quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica». No se determinan en este canon cuáles son esas obligaciones esenciales del matrimonio; pero es obvio que son las que res-

¹¹ Los autores solían decir «a no ser que la *malicia* supla la edad»; esa expresión *malicia*, poco afortunada, se encontraba en las decretales de Gregorio IX, lib. IV, tít. 2, cap. 9: FRIEDBERG II, col. 676.

ponden al consorcio total de toda la vida en que consiste el matrimonio. Y de nuevo hay que tener en cuenta que en el nuevo concepto de matrimonio, como acto de donación personal de cada uno de los cónyuges al otro, la capacidad de asumir los deberes esenciales del matrimonio se refiere radicalmente a esa mutua donación de la propia persona al otro cónyuge en orden a constituir un consorcio total de vida para toda la vida, y no se refiere solamente a un mero intercambio de derechos y obligaciones.

Por tanto, una redacción de este can. 1095, 3.º, más coherente se podría expresar así:

«3º quienes no pueden constituir el consorcio total de toda la vida, propio del matrimonio, por causas de naturaleza psíquica».

En el consorcio de toda la vida, a que se refieren los números 2 y 3 de este canon según la modificación propuesta, hay que incluir las obligaciones relativas a los dos fines esenciales del consorcio matrimonial de toda la vida: el bien de los cónyuges y la procreación y educación de la prole. La enumeración de todas esas obligaciones y la ponderación de la gravedad que debe revestir la incapacidad de asumirlas, de modo que sea incapaz de constituir el consorcio de toda la vida propio del matrimonio quien padezca esa incapacidad, es tarea de la doctrina y de la jurisprudencia; pero en orden a la coherencia del derecho matrimonial canónico hay que incluir entre esas obligaciones esenciales las de orden sexual, directamente implicadas en los dos fines esenciales del matrimonio. Por ello, pasamos a considerar la impotencia sexual.

INCAPACIDAD POR IMPOTENCIA SEXUAL

La incapacidad sexual, que reconocen tanto el CIC vigente, canon 1084, § 1 —can. 801 del CCIO—, como el CIC derogado, canon *1068, § 1, se configura en ellos como «impedimento de impotencia» para realizar la unión sexual completa. Se reconoce que es un impedimento de derecho natural —como decía el CIC de 1917—, o que hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza —según el CIC vigente—. Ahora bien, es más coherente reconocer en este impedimento de derecho natural una incapacidad para asumir una obligación esencial del matrimonio en cuanto consorcio total de toda la vida, de la vida sexual también, y, por tanto, es más coherente también subsumir el actual impedimento de impotencia en la incapacidad configurada en el canon 1095, § 3.

De esta propuesta más coherente se hizo mención en las discusiones de la Comisión codificadora que estudiaba una nueva redacción de los cánones sobre el matrimonio.

En la sesión vespertina del 15 de mayo de 1970 el relator Peter Huizing presentó la propuesta de un perito de que se transfiriese el canon 1068 al capítulo del consentimiento matrimonial; razonaba así el perito su propuesta:

«Impotentia enim non est impedimentum proprie tale, id est lex inhabilitans personam de se capacem matrimonii ineundi, sed est incapacitas praestandi obiectum consensus matrimonialis»¹².

Tenía toda la razón, evidentemente, este perito; la impotencia es una incapacidad de asumir una obligación esencial del matrimonio y constituir un consorcio total de toda la vida; no es una circunstancia que impida contraer matrimonio a quien es naturalmente capaz para contraerlo, que es la definición más exacta del impedimento dirimente.

Sin embargo, se opusieron cinco Consultores a esa propuesta:

«Plures Consultores dicunt impotentiam esse aliquid obiectivum, entitative existens, et proinde melius esse illam inserere inter impedimenta, quam in canonibus de consensu (Exc.mi decimus et secundus Consultores et Rev.mi quartus, septimus et duodecimus Consultores)»¹³.

Otro consultor hizo la siguiente advertencia:

«Rev.mus nonus Consultor animadvertit quod tota res pendet a criteriis systematizationis. Si consideretur natura ipsa consensus, dicendum est quod est actus facultatis spiritualium, id est intellectus et voluntatis. Sub hoc aspectu poni debet sub capite consensus tantum ea quae directe ad exercitium illarum facultatum pertinent (canones de scientia minima, de simulatione, de metu, de dolo, de errore, etc.).

Impotentia autem non se refert directe ad exercitium facultatum spiritualium; est deficientia personalis ordinis physici, quae non influit directe in ipsum exercitium facultatis. Hoc verificatur etiam in casu impotentiae functionalis: persona est incapax propter infirmita-

¹² Communicationes 33 (2001) 247s.

¹³ *Ibid.* Los consultores del *Coetus VIII. De Matrimonio* eran entonces: Rev. P. Petrus Huizing S.I., Relator, Exc.mi. DD. Iosephus Schneider, Duraisamy Simon Lourdasamy, Iosephus Bank; Rev.mus D. Lucianus Anné, Rev. DD. Iosephus Damizia, Ioannes Quinn, Ioannes B. Chen, Thomas García Barberena, Carolus De Clercq, Patricius Cremin, Henricus Flatten, Vincentius Che, Gustavus Leclerc S.D.B, Illmus O. Orius Giacchi (Communicationes 1 (1969) 32). A esta reunión asistieron todos los consultores excepto Anné y Chen; fue invitado el Excmo. Iosephus Casoria.

tem physicam, etsi causa huius infirmitatis sit ordinis psychici. Proinde est melius si de impotentia sermo sit in capite de impedimentis.»

No advertía este consultor que el mismo razonamiento se podría hacer sobre la inclusión de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por una causa de naturaleza psíquica —o psicosexual, como se exigía en esos momentos de la discusión— en los cánones del consentimiento; en ese caso es también una deficiencia personal de orden físico, que no influye directamente en el ejercicio del entendimiento y de la voluntad, lo que hace al contrayente incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio según el vigente canon 1095, 3.º; puede padecer esa incapacidad quien tiene suficiente discreción de juicio y lo ejercita; luego era totalmente ilógico e inconsecuente el razonamiento de ese consultor.

Pero no faltaron otros consultores que apoyaran incluir la impotencia en la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio:

«Exc.mus primus Consultor vero praeferit propositionem Rev.mi quarti decimi Consultoris ob rationem ab eodem Consultore adductam et ob affinitatem materiae cum can. 1081 bis de morbis psychicis.»

«Rev.mi tertius et sextus Consultores approbant propositionem Rev.mi quarti decimi Consultoris, attamen volunt ut mutetur inscriptio capituli de consensu, quae ita sonare posset “de matrimonio utpote contractu” (rev.mus tertius Consultor), vel “de obiecto consensus matrimonialis” (Rev.mus sextus Consultor).»

El Relator, P. Huizing, expuso también su parecer, que procuraba soslayar el problema:

«Rev.mus Relator censet quaestionem demandari posse, si forte generalis quaestio de ordine systematico totius libri de matrimonio habebitur. Pro nunc vero transferri posset ad can. 1068 nova norma de anomaliiis psychosexualibus (can. 1081 bis, n. 3 —el futuro canon 1095, 3.º—), et hoc sive ob affinitatem materiae et sive ad vitandas graviores difficultates materiae et sive ad vitandas graviores difficultates technicas quae in propositione Rev.mi quarti decimi Consultoris prostant»¹⁴.

Dos Consultores propusieron que

«canones maneant ubi sunt et n. 3 can. 1081 sit canon autonomus 1081 ter»¹⁵.

¹⁴ Communicationes 33 (2001) 248.

¹⁵ Communicationes 33 (2001) 248.

La votación fue unánime a favor de dejar «*canonem de impotentia ubi nunc est*», y de ocho contra dos sobre la propuesta de hacer un canon autónomo, canon 1081 ter, el referente a la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por una causa psicosexual.

Se comprenden las dificultades de una revisión tan profunda del derecho hasta entonces vigente y de llegar a una conclusión satisfactoria durante unas discusiones en las sesiones de una comisión redactora del nuevo Código. Años adelante, en la sesión del 18 de mayo de 1977 al tratar de la incapacidad para contraer matrimonio y asumir sus obligaciones esenciales «por causa de una grave anomalía psicosexual»¹⁶, no se aludió a la posibilidad de reconsiderar el lugar propio de la incapacidad por impotencia sexual; de hecho, en los Códigos de derecho canónico vigentes, latino y oriental, se sigue proponiendo la incapacidad sexual como un «impedimento» de derecho natural.

Sin embargo, como hemos indicado, se podría subsumir con mayor coherencia la impotencia sexual en el canon 1095, 3.º, mediante la adición de esta causa de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio:

«3.º qui ob causas naturae psychicae *aut physicae* obligationes matrimonii essentialia assumere non valent».

O, mejor, según las indicaciones hechas antes:

«3.º qui ob causas naturae psychice *aut physicae* consortium totius vitae assumere non valent».

En el impedimento de impotencia, canon 1084, § 1, se exige que esta impotencia sea antecedente al matrimonio y perpetua, absoluta o relativa al propio consorte; como incapacidad para asumir las obligaciones sexuales esenciales en el consorcio de vida matrimonial es claro que tal incapacidad debe ser antecedente al matrimonio, y que puede ser absoluta o relativa al cónyuge con quien se intenta formar ese consorcio matrimonial de toda la vida.

Más dificultad representa que se exija su perpetuidad, de tal modo que una incapacidad para dichas relaciones sexuales que no fuera perpetua no incapacitara para asumir las obligaciones sexuales esenciales del matrimonio, y el consiguiente consorcio de toda la vida.

Aun en un concepto de matrimonio como contrato para procrear hijos resulta discutible que baste una posibilidad mínima de cumplirlo en el futuro para que el matrimonio sea válido; es discutible que baste se

¹⁶ Communicationes 9 (1977) 370.

pueda cumplir esa obligación al cabo de muchos años; pero en el concepto vigente de matrimonio, como consorcio de toda la vida, de la vida sexual también, las posibilidades de instaurar ese consorcio sexual, de cumplir las obligaciones sexuales esenciales, deben existir a lo largo de todo el consorcio. No sería lógico, pues, exigir que la incapacidad por impotencia sexual fuera perpetua, incurable.

Es, sin duda, difícil superar unos criterios tradicionales contrarios, de tan prolongada vigencia; pero lo exige el nuevo concepto de matrimonio que debe sustentar todo el desarrollo legislativo canónico matrimonial; si ha variado el concepto de matrimonio, no se pueden obviar sus consecuencias legislativas.

A la jurisprudencia correspondería calibrar en cada caso cuál debe ser la exigencia de poder instaurar un consorcio sexual pleno al contraer matrimonio; se comprende que hay no pocas dificultades prácticas en tal ponderación; quizás por eso los legisladores no se atrevieron a alterar la norma vigente anterior, y la han mantenido, aunque ilógicamente. Pero la coherencia en la legislación matrimonial debe extenderse a todas sus consecuencias.

La norma que establece el vigente canon 1084, § 2, sobre el derecho a contraer matrimonio mientras persista la duda sobre la existencia de una incapacidad de impotencia sexual para contraerlo, que es una aplicación del canon 1060, incluiría también obviamente a las demás incapacidades que reconoce el canon 1095; por ello, una redacción más generalizada de ese párrafo 2 sería ésta:

«§ 2. Si incapacitas ad constituendum consortium totius vitae, quod est matrimonium, dubia est, sive dubio iuris sive dubio facti, matrimonium non est impediendum, nec, stante dubio, nullum declarandum.»

Sin embargo, la segunda parte de ese párrafo, que aplica a esta incapacidad el favor iuris consecuente del matrimonio, sería objeto de las mismas impugnaciones que se hacen al canon 1060, del que es una aplicación concreta; privaría del ejercicio del ius connubii, reconocido en el canon 1058, por razón de la dudosa existencia de un matrimonio contraído anteriormente; otorgaría la prevalencia a la institución, aun en la duda de su existencia, sobre el ejercicio de un derecho de los fieles cristianos¹⁷.

¹⁷ Cf. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 207, Salamanca 1999, pp. 113s., 378. RUFINO CALLEJO DE PAZ, O.P., *El ius connubii y el favor iuris. Estudio sobre su mutua relación*, Universidad Comillas, Madrid.

Más aún, ya que la primera parte del párrafo es una aplicación del favor antecedente del matrimonio, esto es, de la parte primera del mismo canon 1060, no sería necesario repetir este principio en un nuevo canon, en éste 1084, aplicado al matrimonio; se podría, pues, prescindir de este párrafo 2 del canon 1084. En todo caso la menor coherencia de este canon 1084, § 2, estaría en relación al principio del canon 1058, no respecto al concepto de matrimonio expresado en el canon 1055, objeto directo de este estudio.

La norma que establece el canon 1084, § 3, que la esterilidad no es impedimento matrimonial, o mejor, que no constituye incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, o más exactamente, para constituir un consorcio conyugal de toda la vida, se mantendría como una aclaración sobre dicha incapacidad. Pero ese inciso pone de manifiesto que la procreación y educación de los hijos no es tan esencial como el bien de los cónyuges; en ese § 3 del canon 1084 se admite que en un consorcio de vida conyugal sea imposible la procreación y, consiguientemente, la educación de los hijos; por el contrario, el bien de los cónyuges no puede faltar en el pleno consorcio de vida conyugal.

EXCLUSIONES DE ELEMENTOS ESENCIALES

El canon 1101, § 2, del CIC vigente —can. 824, § 2, del CCIO— advierte que «si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o alguna propiedad esencial, contrae inválidamente».

Este nuevo canon ha ampliado y especificado más las exclusiones invalidantes del consentimiento matrimonial establecidas en el derecho anterior; el CIC de 1917 en su canon *1086, § 2, decía que «si uno de los contrayentes, o ambos, excluyen por un acto positivo de su voluntad el matrimonio mismo, o todo derecho al acto conyugal, o alguna propiedad esencial del matrimonio, contrae inválidamente». Por tanto, el vigente canon 1101, § 2, ha sustituido la exclusión de «todo derecho al acto conyugal», de que trataba el derogado canon *1086, § 2, por la fórmula más amplia, «un elemento esencial del matrimonio».

El canon 1101, § 2, del CIC vigente no especifica cuáles son esas propiedades esenciales del matrimonio que no se pueden excluir del consentimiento matrimonial válido; es la doctrina y la jurisprudencia quienes las van indicando. Pero nos interesa subrayar algunas consecuencias

que del nuevo concepto de matrimonio se derivan en este campo de las exclusiones de elementos esenciales del matrimonio.

Si se concibe el matrimonio como un contrato en el que se intercambian derechos, cabe la tradicional distinción entre la entrega del derecho y el propósito de no cumplir las obligaciones asumidas con esa entrega; en la jurisprudencia anterior al vigente CIC se admitía la validez del matrimonio, si en el consentimiento no se excluía el derecho a tener hijos, o la obligación a la fidelidad en el matrimonio, aunque al mismo tiempo el contrayente tuviera intención determinada de no cumplir esas obligaciones, sino que mantuviera la firme decisión de evitar la procreación de los hijos o de no ser fiel a su cónyuge.

Pero en el nuevo concepto de matrimonio como consorcio de toda la vida no cabe esa distinción; no se entregan solamente unos derechos, sino que los cónyuges se comprometen a unos hechos, a constituir un consorcio de toda la vida, que incluye esencialmente una fidelidad de hecho al consorte y unas relaciones sexuales de hecho que por su naturaleza puedan conducir a la procreación de la prole¹⁸.

Ya lo advirtió el consultor quinto del Coetus studiorum «De matrimonio» de la Comisión codificadora en la reunión de 15 de noviembre de 1968:

«Rev. mus quintus Consultor dicit quod quaestio de distinctione inter ius et usum iuris quoad applicationem can. 1086, § 2, non eodem modo ponenda est a nostro Coetu ac in CIC. Nos enim in can. 1081, § 2, dicimus consensum matrimoniale esse actum voluntatis quo vir et mulier foedere inter se constituunt *consortium vitae coniugalis*. Oportet ergo inquirere quosnam effectus consortii vitae pariat in ordine ad obiectum canonis 1086, § 2. Videretur distinctionem inter ius et usum iuris fuisse aliquomodo necessariam quando consensus versabatur circa *ius in corpus* (can. 1081, § 2, CIC). Nunc autem, cum agatur de “consortio vitae” iam non videtur distingui posse inter ius et usum iuris»¹⁹.

¹⁸ No es admisible la opinión de Cormac Burke: «En mi opinión el bien de la fidelidad se excluye sólo si la intención del sujeto, en el caso, es reservarse el derecho a tener una relación conyugal con una tercera persona, conferir derechos conyugales a otro. La simple intención de tener o mantener una relación sexual con otro, aun siendo inmoral, no provoca necesariamente la exclusión, a efectos jurídicos, del aspecto de un único cónyuge que constituye la esencia del bien de la fidelidad»: CORMAC BURKE, *¿Qué es casarse?*, Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, p. 50. Es claro que no pretende constituir un consorcio de toda su vida, quien la quiere compartir también con otra persona que no es el cónyuge con quien contrae matrimonio.

¹⁹ Communicationes 33 (2001) 106.

En efecto, es muy exacta y acertada esta observación del consultor quinto: en los Códigos de derecho canónico vigentes, CIC y CCIO, el matrimonio es un consorcio total, una comunidad total de toda la vida; quien tiene intención de no ser fiel a su cónyuge, aun reconociendo el derecho del otro cónyuge a que le sea fiel, no tiene intención de constituir con él una comunidad total de toda la vida; y quien tiene intención de excluir la generación y la educación de la prole no tiene intención de constituir una comunidad total de vida que está ordenada por su índole natural a esos dos fines intrínsecos, la generación y la educación de la prole²⁰.

Por tanto, la jurisprudencia actual, que aplica los vigentes Códigos, no puede hacer ya esa distinción entre la concesión del derecho y el propósito de no cumplir esa obligación.

Este canon 1101, § 2, exige para que sea nulo el matrimonio contraído, que la exclusión del matrimonio mismo se haya hecho por medio de un acto *positivo* de la voluntad. Ahora bien, en los matrimonios que se contraen irreflexivamente, sin tener conciencia de la esencia del matrimonio como donación mutua total y para siempre de los contrayentes, no se puede decir que ese contrayente irreflexivo ha contraído un auténtico matrimonio, que se ha donado al otro y lo ha aceptado para formar con él un consorcio de toda la vida; se ha comprometido, quizás, a otro tipo de sociedad, incluso de tipo conyugal, pero no a un verdadero matrimonio. En este caso, además, no parece se pueda decir que pretende, al menos implícitamente, contraer matrimonio como los demás que han contraído un verdadero matrimonio; su irreflexión le puede haber llevado a no hacer, ni siquiera esa mínima reflexión. Por ello, esos matrimonios contraídos con tan grave irreflexión son nulos por falta de un auténtico consentimiento matrimonial, como el que exige el canon 1057, § 2; no han tenido la necesaria intención de contraer un verdadero matrimonio.

Ya advirtió esta posibilidad una Universidad, como se indicó en la reunión del Coetus studiorum «De matrimonio», celebrada el 20 de mayo de 1977:

«De sententia alicuius Universitatis Studiorum considerari debet contextus sociologicus actualis, in quo maior pars baptizatorum ita erroribus circa matrimonium eiusque proprietatibus imbuuntur ut

²⁰ Cf. ESTANISLAO OLIVARES, *La exclusión de la indisolubilidad*, Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico XI, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 166, Salamanca 1994. p. 174.

iam non dici possit nubentes implicite in actu consensus intendisse illa bona eo quod *positivo voluntatis actu* eadem bona non excluderunt. In novo contextu nova formulatio canonis (§ 2) desideratur»²¹.

Incluso puede ser que quienes contraen irreflexivamente un aparente matrimonio no sean incapaces de tener la necesaria discreción de juicio sobre los derechos y deberes del matrimonio, o mejor, sobre el consorcio de toda la vida propio del matrimonio; pero, de hecho y en ese caso, no han ejercitado esa discreción de juicio; han actuado sin tal reflexión y discreción de juicio; como indicamos no han tenido intención de instaurar un consorcio de toda la vida, un auténtico matrimonio, el que describe el canon 1057, § 2. Su aparente consentimiento matrimonial no ha sido tal; su aparente matrimonio es nulo por defecto de un verdadero consentimiento matrimonial.

CONSENTIMIENTO COACCIONADO

Es también nulo el matrimonio contraído por violencia o miedo grave, proveniente de una causa externa, incluso no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse, como establece el canon 1103 —can. 825 del CCIO—; esa nulidad es más obvia si se concibe el matrimonio, no como un mero contrato e intercambio de derechos, sino como una entrega personal en orden a constituir un consorcio total de toda la vida. Una declaración posterior de la Comisión para la interpretación del CIC establece que esta nulidad afecta también a los matrimonios de los que no son católicos²²; luego ese canon no es una ley invalidante solamente por derecho eclesiástico, sino que proviene del derecho natural, pues, a tenor del canon 11, las leyes meramente eclesiásticas obligan solamente a los bautizados en la Iglesia católica o recibidos en ella, que tengan uso de razón y la edad requerida en cada caso.

Parece lógico además que, teniendo en cuenta el nuevo concepto de matrimonio, se debe reconocer también que el miedo proveniente de una causa interna es causa de nulidad del consentimiento matrimonial, otorgado bajo esa coacción interior; no puede surgir de él un consorcio de toda la vida que tiene por fin el bien de los cónyuges. No se

²¹ Communicationes 9 (1977) 374s.

²² AAS 79 (1987) 1131.

trata de un mero contrato de prestaciones externas; el consentimiento matrimonial versa sobre unas prestaciones personales y profundamente humanas, que requieren una plena voluntariedad y libertad de elección.

En la reunión del *Coetus studiorum* «De matrimonio», 11 noviembre 1969, el quinto consultor propuso discutir ese tema:

«d. Rev.mus quintus Consultor proponit ut discussio habeatur utrum metus intrinsecus invalidare possit matrimonium necne.

Exc.mus nonus Consultor respondit circa hanc materiam servandam esse traditionem canonicam quae numquam talem metum consideravit tamquam causam invalidantem. Quinam posset determinare mensuram huius metus?

Rev.mus secundus Consultor censet quod hodierna scientia psychologica iam habet media quibus determinari possit varii gradus metus intrinseci.

Alii Consultores communiter consentiunt cum Exc.mo nono Consultore et censent casus metus intrinseci examinandos esse quando de impotentia sic dicta «moralis» sermo erit»²³.

Pero esos consultores no advirtieron el nuevo estado de la cuestión: pues el consentimiento matrimonial ya entonces no se definía como un intercambio de derechos sino como una alianza por la que se constituye un consorcio de toda la vida mediante una entrega personal de los cónyuges.

En la jurisprudencia actual la coacción grave procedente de una causa interna se suele configurar como una de las causas que provocan una grave falta de discreción de juicio, en cuanto que el contrayente, afectado de esa grave coacción interna, no tiene la necesaria libertad para hacer deliberadamente una entrega de toda su vida en aras de un consorcio vital que pretenda el bien de su cónyuge. Es plenamente aceptable este enfoque de la falta de libertad interna, ocasionada por una causa intrínseca. Ahora bien, en este caso no es lógico exigir en esa falta de libertad procedente de una coacción interna una gravedad de intensidad mayor que la gravedad que se exige, cuando la falta de libertad proviene de una causa externa. Una tal distinción no estaría fundada en el derecho natural, del que procede esta nulidad del consentimiento matrimonial coaccionado; no sería coherente con el nuevo concepto de matrimonio.

²³ Communicationes 33 (2001) 195s.

CONSENTIMIENTO CONDICIONADO

El Código latino vigente, canon 1102, admite que el consentimiento matrimonial se haga depender de una condición de presente o de pretérito, pero establece la nulidad del consentimiento sujeto a una condición de futuro.

El Coetus studiorum «De matrimonio» en su reunión de la tarde del 11 de noviembre de 1969 discutió ampliamente sobre la posible irritación del matrimonio contraído bajo condición de futuro y todas las propuestas que se hicieron en el amplio debate. Por fin, en la votación sobre el texto que se propuso: «*Matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit*», el resultado fue el siguiente:

«Placet 8; non placet 4; abstinet a sententia ferenda 1»²⁴.

En la sesión del 12 de noviembre por la mañana se discutió sobre la admisión de las condiciones de presente y de pretérito; dicen las actas:

«Fere omnes Consultores (10 contra 3) sustinere volunt matrimonia inita sub conditione de praeterito vel de praesenti»²⁵.

Más amplia fue la disensión acerca de las cautelas que se propusieron para evitar las consecuencias negativas de esas posibles condiciones. Se rechazaron seis propuestas, y quedó aprobada la redacción del actual canon 1102, § 2 y § 3.

Ahora bien, en el nuevo concepto de matrimonio como consorcio de toda la vida, ordenado al bien de los cónyuges, no parece sean compatibles condiciones de presente o de pretérito, fundadas en un menor conocimiento o en una cierta desconfianza en el otro cónyuge; por otra parte, la gravedad del compromiso de constituir un consorcio de la vida toda con el otro cónyuge no permite se lo haga depender de la existencia de condiciones que no afecten gravemente a ese consorcio de toda la vida; una decisión tan grave y personal no puede depender de una circunstancia de menor entidad. Por tanto, parece que esta eventualidad de que no falte una cualidad importante en el otro cónyuge ya está protegida por los actuales cánones sobre el error y el dolo invalidantes del matrimonio, y consecuentemente es innecesario reconocer efectos jurídicos a tales posibles condiciones.

²⁴ Communicationes 33 (2001) 198.

²⁵ Communicationes 33 (2001) 198.

Más aún, una decisión en el sentido de no aceptar ningún tipo de condición en el consentimiento matrimonial no sería una novedad. La conveniencia de no aceptar condición alguna en el matrimonio ya se consideró en la elaboración del derogado CIC de 1917; y se recordó este hecho en la reunión de la tarde del 11 de noviembre de 1969, como consta en las actas. En ellas leemos:

«Consultores perpenderunt notulam a Card. Gasparri in suo tractatu de matrimonio (a. 1932) positam vol. II, p. 73, n. 2»²⁶.

Esta nota de Gasparri dice así:

«Ex actis preparatoriis ad CIC constat consultores egisse de irritando matrimonio sub qualibet conditione inito, et P. Wernz redegisse relativum canonem quem omnes Consultores, Praeside non excepto, probaverunt. Sed postea canon redactus disparuit et loco ipsius can. 1092 positus fuit quin de hac re mentio amplius fiat in actis»²⁷.

En ese mismo sentido es de destacar la observación del décimo consultor en la reunión del Coetus studiorum «De matrimonio», celebrada en la tarde del 11 de noviembre de 1969, que iba en esta misma línea:

«Rev. mus decimus Consultor, contra illos qui sustinent matrimonia conditionata, dicit quod amor, qui magnum valorem in matrimonio habet, concipi nequit cum conditione»²⁸.

Por lo demás, la irritación de todo matrimonio condicionado en un futuro CIC latino no sería una novedad en el derecho vigente de la Iglesia católica. El canon 826 del CCIO establece absolutamente que no se puede contraer válido matrimonio bajo condición:

«826. Matrimonium sub conditione valide celebrari non potest.»

Sería más congruente que un futuro CIC adoptara la misma norma que el CCIO; ese fue además, como hemos visto también, el parecer de tres de los trece consultores que discutieron la redacción del canon 1102 en la reunión del 12 de noviembre de 1969. Y es que el matrimonio, como consorcio de toda la vida, exige una seriedad en la mutua entrega personal de los cónyuges, incompatible con cualquier sometimiento a una circunstancia externa. Por ello, un consentimiento matrimonial condicionado no es un auténtico consentimiento matrimonial; consiguientemen-

²⁶ Communicationes 33 (2001) 198.

²⁷ PETRUS GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Romae 1932, p. 73, n. 2.

²⁸ Communicationes 33 (2001) 198.

te, el matrimonio contraído bajo condición es nulo; «matrimonium sub conditione valide celebrari non potest». En la actualidad, mientras esté vigente este canon 1102, § 2, del CIC, que permite, con la licencia escrita del ordinario del lugar, someter el consentimiento matrimonial a una condición de presente o de pretérito, puede resultar más fácil la prueba de la nulidad del consentimiento matrimonial, que era nulo por otros capítulos.

IMPEDIMENTOS

Una vez descartado como impedimento dirimente, propiamente tal, el impedimento de impotencia, ya que en realidad es una incapacidad para asumir unos deberes esenciales del matrimonio y el consorcio de toda la vida propio del mismo, los restantes impedimentos lo son auténticamente; como tales impedimentos dirimientes son circunstancias del contrayente a las que el legislador ha adjuntado una ley invalidante del consentimiento matrimonial de quien era capaz de darlo. Esa es la definición de impedimento a la que se ha llegado en un largo proceso de clarificación conceptual.

El impedimento de edad, canon 1083, hace nulo el consentimiento matrimonial de los que no tienen la edad exigida, aunque tuvieran la suficiente discreción de juicio y la consiguiente capacidad para contraer matrimonio. Por otra parte parece bastante imposible que con esa edad mínima de 16 y 14 años tengan respectivamente el varón o la mujer la necesaria discreción de juicio acerca de los derechos y deberes del matrimonio, o, mejor, acerca del consorcio matrimonial de la vida toda y de sus elementos esenciales.

Una aclaración del auténtico sentido de este impedimento de edad nos lo ofrecen las indicaciones de algunos consultores del Coetus studiorum «De matrimonio» en la reunión del 16 de mayo de 1977 contra los que proponían elevar la edad mínima requerida para contraer matrimonio.

«Nonnulli postulaverunt ut aetas pro matrimonio ineundo elevetur sive pro viro sive pro muliere.

Consultores tamen notant fere omnibus organis consultationis placuisse limitem aetatis in canone statutum; caeterum cum matrimonium sit ius naturae, non videtur quomodo iure canonico hoc ius limitari possit, ratione aetatis, quando iam partes ad maturitatem sive biologica[m] sive psychologica[m] pervenerint. Iamvero hic canon

respicit maturitatem biologicam; de maturitate autem psychologica exstant peculiare canones in capite de consensu»²⁹.

Indicio de una presunción de falta de la debida discreción a esas edades, indicadas en el canon 1083, es la potestad otorgada a las Conferencias Episcopales de establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio. El ordinario de lugar que otorgue la licencia requerida examinará la discreción de juicio que poseen ambos contrayentes. La eficacia, pues, del impedimento de edad es poco relevante; de hecho, tan solo facilita la declaración de nulidad de un matrimonio que también es nulo por la falta de discreción de juicio del cónyuge que no ha alcanzado esa mínima edad.

El impedimento de vínculo, canon 1085, inhabilita para contraer matrimonio a quien está ligado por un vínculo matrimonial anterior, a quien se ha comprometido antes a donarse a otro cónyuge y formar así con él un consorcio de toda la vida. Es claro que la Iglesia no puede dispensar propiamente de este impedimento del vínculo, que es de derecho natural; no puede permitir la bigamia.

Por otra parte, en los casos en que la Iglesia concede la disolución de un matrimonio que no sea rato y consumado, o disuelve un matrimonio no rato en virtud de los privilegios paulino o de la fe, no dispensa directamente del impedimento de vínculo, sino que anula el vínculo anterior. Por eso se suprimió en el proyecto del actual canon 1085, § 1, la cláusula «salvo privilegio fidei», que figuraba en el derogado canon *1069, § 1, y permanecía en el proyecto del nuevo canon³⁰.

El impedimento de disparidad de cultos, canon 1086, hace nulo el consentimiento matrimonial entre un contrayente bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella y que no se haya apartado de ella por un acto formal, y otro no bautizado, aun en el caso de que esa disparidad de vivencias religiosas no los hiciera incapaces de formar un consorcio total de vida, que incluye normalmente un cierto grado de común vivencia religiosa, un consorcio de vida religiosa.

Los impedimentos de órdenes sagradas, canon 1087, y de profesión religiosa perpetua en instituto religioso, canon 1088, protegen el cumplimiento de un compromiso público eclesial y religioso adquirido previamente por quienes naturalmente son capaces de contraer matrimonio. En estos casos, cuando la autoridad competente concede la dispensa de estos impedimentos, no solamente dispensa directamente el impedimento de

²⁹ Communicationes 9 (1977) 360.

³⁰ Communicationes 9 (1977) 362.

derecho eclesiástico, sino que dispensa además de la obligación anteriormente contraída, a fin de que sea lícito también el futuro matrimonio; juntamente con la dispensa del impedimento de derecho eclesiástico concede también la dispensa de la obligación del celibato clerical o de los votos religiosos perpetuos emitidos en un instituto religioso.

El impedimento de raptó, canon 1089, garantiza la libertad de coacción necesaria para un auténtico consentimiento matrimonial, aun en el caso que la mujer raptada gozara de la necesaria libertad de elección. Y es claro que el ámbito de ese impedimento se debe extender también al varón; esa libertad en la opción matrimonial hay que protegerla igualmente en el varón y en la mujer; ya no se dan las circunstancias que exigían una especial protección al que se consideraba entonces el sexo débil.

Esta extensión del impedimento de raptó al caso del varón raptado se propuso en la reunión de la Comisión codificadora del 17 de mayo de 1977, pero fue rechazada la propuesta:

«Suggestum est ut statuatur impedimentum etiam pro casu abductionis viri ex parte mulieris.

Consultoribus non placet haec propositio, quia casus abductionis generatim mulieres respiciant»³¹.

En el esquema de cánones sobre los sacramentos, elaborado por la Comisión codificadora de los Cánones de las Iglesias Orientales, del CCIO, se proponía la supresión del impedimento de raptó:

«Proponitur ut supprimatur impedimentum raptus, de quo in can. 64 ex Litt. Apostolicis “Crebrae allatae sunt”: hoc enim ab orientali traditione abest, et ipse raptus hodie perraro locum habet. Ceterum ex normis de validitate consensus, matrimonium validum in casu sufficienter excludi videtur»³².

Sin embargo, en atención a las respuestas que se enviaron a la Comisión, se decidió mantener ese impedimento:

«Can. 142 bis (CA 64). Quattro Organi di consultazione richiedono che si ritenga lo *impedimentum raptus*, non solo non convinti dalla motivazione adotta nei *Praenotanda* allo schema (p. 13) per l’omissione del relativo canone del Motu proprio “Crebrae allatae” (can. 64), ma perché ritengono il contrario e cioè che “raptus in Oriente sat frequenter locum habet et hoc a Tribunalium iurisprudencia probatur”.

³¹ Communicationes 9 (1977) 366.

³² Nuntia 10 (1980) 13.

Si *acetta* questa proposta e il canone viene redatto, pur se con termini diversi, sulla base del can. 1042 dello schema del CIC latino, non apparendo alcuna plausibile ragione, che vi sia qualche differenza sostanziale tra i due Codici in questa materia. Il testo è il seguente:

“Cum persona abducta vel saltem retenta intuitu matrimonii cum ea ineundi, nullum matrimonium consistere potest, nisi postea illa ab abducente vel retinente separata et in loco tuto ac libero constituta, matrimonium sponte eligat”³³.

Como se ve, no solamente se mantenía el impedimento de rapto, sino que se extendía a los varones raptados, a toda *persona* raptada, y en esto difería del CIC. Algún miembro de la Comisión quiso cerciorarse de esta ampliación del impedimento:

«Si chiede se veramente si voglia contemplare nel canone, con l'espressione “persona abducta vel saltem retenta”, anche il caso di un uomo di cui al can. 1089 del CIC non si tratta. Ciò è pertanto una innovazione (1 Membro).

R. *Ita*»³⁴.

El canon 806 del CCIO quedó redactado definitivamente así:

«806. Cum persona abducta vel saltem retenta intuitu matrimonii cum ea celebrandi matrimonium valide celebrari non potest, nisi postea illa ab abducente vel retinente separata et in loco tuto ac libero constituta matrimonium sua sponte eligat.»

Por tanto, la Comisión codificadora del derecho canónico de las iglesias orientales difirió de la Comisión codificadora del CIC en su apreciación sobre la oportunidad de ampliar a los varones el impedimento de rapto; aplicaron también en este caso la norma de no hacer discriminación entre el varón y la mujer en la sociedad actual. Y es más congruente esa equiparación del rapto del varón y de la mujer con el concepto de matrimonio como consorcio de toda la vida al que han de aportar por igual ambos esposos sus propias personas. Por todo ello, si se mantuviera el impedimento de rapto en un futuro CIC, este impedimento debería proteger por igual al varón y a la mujer.

El impedimento de crimen, canon 1090, protege la vida del cónyuge actual contra las maquinaciones de quienes con su muerte quieren recuperar la libertad para unirse en matrimonio. Además, parece psicológicamente difícil que quienes han acudido al conyugicidio como medio

³³ Nuntia 15 (1982) 70.

³⁴ Nuntia 28 (1989) 109.

para posibilitar su futuro matrimonio sean capaces de establecer entre ellos un consorcio de toda la vida que pretenda el bien del otro cónyuge. El nuevo concepto de matrimonio confirma la conveniencia de mantener este impedimento.

Los impedimentos referentes a diversos aspectos de relaciones familiares o asimilables a ellas, cánones 1090-1094, protegen diversos aspectos morales y sociales de esas relaciones. Tienen también plena justificación a partir del nuevo concepto de matrimonio.

Ahora bien, parece obvio que el puesto de estos impedimentos en el derecho canónico matrimonial es posterior al de los cánones que determinan la capacidad de contraer matrimonio, puesto que establecen circunstancias personales que inhabilitan para instaurar el consorcio de vida matrimonial a quienes son naturalmente capaces de contraerlo; por tanto, no deben preceder a los cánones sobre la incapacidad, como sucede en los vigentes Códigos; su lugar lógico es posterior al de los cánones sobre la incapacidad.

OTROS CÁNONES

El canon 1135 —can. 777 del CCIO—, que indica la igualdad de derechos y obligaciones en ambos cónyuges, consecuente al nuevo concepto de matrimonio, refiere acertadamente esa igualdad «a todo lo que pertenece al consorcio de la vida conyugal»; el canon *1111 del derogado CIC, 1917, refería esa igualdad de derechos y obligaciones «a lo que se refiere a los actos propios de la vida conyugal».

En la misma línea de adaptación al nuevo concepto de matrimonio se advierten los matices añadidos en el canon 1061, § 1, a la definición de matrimonio rato y consumado que ofrecía el canon *1015 del anterior CIC; mientras que en el CIC derogado se decía que se llama matrimonio rato y consumado «si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal al que por su naturaleza se ordena el contrato matrimonial», en el vigente canon 1061, § 1, leemos que el matrimonio es rato y consumado «si los cónyuges han realizado *de modo humano* el acto conyugal *de suyo apto para engendrar la prole*, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza». Y es un gran acierto, que ha sido muy ponderado y encomiado por los canonistas, la exigencia para la consumación del matrimonio en el vigente derecho canónico de un acto conyugal realizado *de modo humano*, puesto que se trata de un acto fundamental en la constitución de un consorcio de toda la vida ordenado al bien de los cónyuges.

ges, y no meramente de un acto exigido en virtud de los derechos sexuales adquiridos en un contrato de sociedad.

Antes hemos indicado las objeciones que se hacen al canon 1060 en su segunda parte, en la que se otorga el favor del derecho al matrimonio, una vez contraído legítimamente, en el caso en que surjan dudas sobre la validez del mismo. Esas objeciones se propusieron ya en las discusiones del Coetus studiorum «De matrimonio» del 24 y 25 de octubre de 1966³⁵; no se discutieron en la reunión del 22 de febrero de 1977, ya que iban a ser discutidas por la reunión plenaria de cardenales en el mes mayo siguiente³⁶; la congregación plenaria decidió unánimemente se mantuviera ese favor iuris³⁷. Como se ha indicado antes también, su incoherencia se refiere al canon 1058.

ALIANZA MATRIMONIAL, *INIRE MATRIMONIUM*

Unas últimas propuestas de contenido terminológico son las siguientes.

Mientras que en el derogado CIC de 1917, e igualmente en el «Motu proprio» *Crebrae allatae sunt*, que promulgó los cánones *De Sacramento Matrimonii* para las Iglesias católicas orientales en 1949, desde el primer canon del derecho matrimonial se llama *contrato* al matrimonio, en los vigentes CIC latino y CCIO oriental, en el primer canon del derecho matrimonial, cánones 1055, § 1, y 776, respectivamente, se presenta al matrimonio como *alianza matrimonial*; recogen la expresión *foedus coniugii* con la que el Concilio Vaticano II, Constitución *Gaudium et spes*, n.º 48, definió al matrimonio «in fieri», al acto jurídico que da origen al matrimonio³⁸.

Sin embargo, el párrafo 2.º del mismo canon 1055 del vigente CIC llama *contrato* matrimonial al *matrimoniale foedus*, que, según el párrafo 1.º, da origen al matrimonio, consorcio de toda la vida.

En cánones sucesivos, al referirse a la acción de establecer ese «matrimoniale foedus», el CIC emplea el verbo *contrahere*, del que proviene

³⁵ Communicationes 22 (2000) 177-179; 184-186.

³⁶ Communicationes 9 (1977) 128.

³⁷ Cf. Communicationes 15 (1983) 224.

³⁸ «48. Intima communitas vitae et amoris coniugalis, a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur»: AAS 58 (1966) 1067.

el sustantivo *contractus*; esto sucede en los cánones 1058; 1073; 1085, § 2; 1086, § 3; 1089; 1094; 1095; 1101, § 2; 1102, § 1; 1104; 1106; 1108, § 1; 1121, § 2 y 3; 1122, § 2; 1127, § 1; 1144, § 1; 1146; 1147; 1148, § 2; 1149, y 1160; no obstante, emplea el término *inire matrimonium* en los cánones 1083, § 1; 1090, § 1; 1098; 1102, § 2; 1103; 1105; 1107; 1116, § 1, y 1143, § 1; ahora bien, también se empleaba el verbo *inire* en la mayoría de los cánones correspondientes a estos en el derogado CIC de 1917.

En cambio, el vigente CIC emplea la expresión *celebrar el matrimonio* en los cánones 1061; 1062, § 2; 1066; 1083, § 2; 1115; 1118; 1119; 1121; 1130-1133, y 1138, § 2, casos en que parece destacar el aspecto del rito sacramental.

El CCIO jamás emplea el término *contrato*, a pesar de que su texto legal anterior, el motu proprio *Crebrae allatae sunt*, copiaba del derogado CIC de 1917 el uso de la palabra contrato en los cánones paralelos a los de ese CIC; además, el CCIO no emplea nunca los términos *contrahere matrimonium*; en todos los casos emplea las expresiones, o *inire matrimonium* —en los cánones 778 y 854—, o, muy preferentemente —en casi todos los demás—, *celebrare matrimonium*. Emplea la expresión *benedicere matrimonium* en los cánones que se refieren más directamente a «la forma de celebrar el matrimonio» ordinaria, cánones 828-831, 833, 840, § 1, y 841, § 3.

La incongruencia entre los términos contrato y contraer matrimonio y el de alianza matrimonial se advirtió en las discusiones de la comisión codificadora; estos son los datos.

El esquema de cánones sobre el matrimonio, aprobado en la sesión del 29 octubre de 1966 por la Comisión codificadora del derecho matrimonial latino, mantenía la redacción del primer canon sobre el matrimonio tal como estaba en el CIC de 1917:

«Can. 1012, § 1. Christus Dominus ad sacramenti dignitatem exivit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos.

§ 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum»³⁹.

Pero esa Comisión codificadora del derecho matrimonial en la sesión de 21 de febrero de 1977 discutió el empleo de los verbos «contractus» o «foedus»⁴⁰; en esa discusión varios consultores

«fecerunt animadversiones circa verbum “contractus”, quod substituire volunt pro verbo “foedus”».

³⁹ Communicationes 32 (2000) 223.

⁴⁰ Communicationes 9 (1977) 120s.

Un consultor opuso que el término *foedus* indica el matrimonio in facto esse, el consorcio matrimonial; sin embargo,

«Alius Consultor autem animadvertit verbum “foedus” in Constitutione *Gaudium et Spes* adhibitum esse ad indicandum matrimonium in fieri. Tertius Consultor admittit verbum “foedus” aliquando adhibitum esse pro matrimonio in fieri, sed plerumque adhibitum esse pro matrimonio in facto esse.»

Una primera conclusión fue:

«Quidquid sit de usu verbi “foedus” in Constitutione *Gaudium et Spes*, omnes Consultores conveniunt in hoc quod verbum “contractus” supprimi omnino nequit, quia in hoc canone agitur de matrimonio ut instituto naturae quod evehitur ad dignitatem sacramentalem; iam vero matrimonium ut institutum naturae est contractus.»

A pesar de ese parecer unánime de esos consultores, no parece tan cierto que el matrimonio, como institución natural, sea un contrato, y no sea más bien una alianza o pacto entre los cónyuges.

Hubo otros intentos de emplear ambos términos, *foedus* y *contractus*, en este primer canon, y se presentaron dos textos en este sentido; pero

«Consultores attente examinant ambas formulas, suasque animadversiones faciunt, at concordia de uno vel alio textu difficilis evadit, quare melior conclusio videtur standi in decisis, servando scilicet formulam prout est in schemate.»

En el esquema entregado a examen, tres años después, en junio 1980, a las más altas autoridades eclesíásticas e instituciones académicas el primer canon sobre el matrimonio presentaba ya la siguiente redacción:

«Can. 1008, § 1. *Matrimoniale foedus*, quo vir et mulier intimam inter se constituunt totius vitae communionem, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis procreationem et educationem ordinatam, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.

§ 2. Quare inter baptizatos nequit *matrimonialis contractus* validus existere, quin sit eo ipso sacramentum»⁴¹.

Se ha introducido el término *foedus*, pero se ha mantenido también el término *contractus*.

⁴¹ PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici*, Libreria Editrice Vaticana 1980, p. 231.

El porqué de esta decisión, un tanto «salomónica», la dio Pericles Felici, el 21 de octubre de 1980 en una relación sobre el trabajo realizado por la Comisión, y en particular respecto al derecho de la familia; explicó así el origen de esta nueva formulación:

«1) Quoad ad adspetus personalisticos, ut aiunt, qui quidem in Concilio Vaticano II in luce positi fuerunt, nostra Commissio illos extollere intendens, definitionem quandam in obliquo de matrimonio dedit, quae ita sonat: [transcribe el canon 1008, § 1, que acabamos de copiar; y prosigue]. Circa talem definitionem in obliquo in Codice praebendam consensum dederunt Patres Cardinales nostrae Commissionis Sodales, in speciali sessione plenaria dierum 24-27 maii 1977. Animadvertere iuvabit saepe in Schemate adhibitum esse verbum “foedus matrimoniale”, quod magis respondere videtur notioni matrimonii quae habetur in Sacra Scriptura, quamvis non penitus omissum sit verbum “contractus matrimonialis” ob suam claritatem ac extensionem in traditione iuridica definitum»⁴².

Consta, pues, por estas palabras de Felici, que en el texto del primer canon sobre el matrimonio propuesto en esa sesión de los cardenales miembros de la Comisión codificadora, mayo 1977, se había introducido la expresión *foedus matrimoniale*, a pesar de que, poco antes, la Comisión «De matrimonio» no había hallado modo de componer las opiniones encontradas de sus miembros acerca de su admisión.

Por su parte, la Comisión codificadora del CCIO en la sesión de 9 a 20 de febrero de 1976 propuso la siguiente redacción del primer párrafo del primer canon matrimonial:

«Can. 1, § 1. Matrimonium uti intima communitas vitae et amoris inter virum et mulierem a Creatore condita suisque legibus instructa foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur atque indole sua naturali ad bonum coniugum ac ad prolis procreationem et educationem ordinatur»⁴³.

En la relación se justifica la inclusión del término *foedus coniugii*:

«Terminus biblicus *foedus* loco *contractus* in Const. “Gaudium et spes” additus est intuitu praesertim orientalium, sed idem significat ac “irrevocabilis consensus personalis” quo matrimonium initur»⁴⁴.

⁴² Communicationes 12 (1980) 227s.

⁴³ Nuntia 8 (1979) 3.

⁴⁴ *Ibid.*, 4.

En junio de 1980 se pidió a los jerarcas orientales y órganos de consulta su opinión sobre estos cánones sobre el matrimonio; en los *Praenotanda* se hacía notar que en el texto enviado:

«Loco vocum “contractus matrimonialis”, “matrimonium contrahere”, “matrimonio assistere” aliae voces in toto schemate ponuntur, quae vocabulo biblico “foedus” necnon Orientalium de matrimonio sacramento conceptionibus magis respondent, ut sunt “matrimonium inire” vel “celebrare”, “matrimonium benedicere”»⁴⁵.

El texto del canon primero del matrimonio es el presentado en 1976, antes transcrito, que lleva ahora el número 115 de los cánones *De cultu divino et praesertim de sacramentis*⁴⁶.

Un grupo de estudio en enero de 1982 estudió las observaciones recibidas sobre este canon 115; los ocho componentes del grupo unánimemente decidieron adoptar una nueva redacción del párrafo 1.º de ese canon 115; es la misma que fue promulgada en el CCIO como canon 776, § 1, inspirada en el canon 1055, § 1, al que completa con algunos incisos⁴⁷. Dice así el texto latino oficial:

«776, § 1. Matrimoniale foedus a Creatore conditum eiusque legibus instructum, quo vir et mulier irrevocabili consensu personali totius vitae consortium inter se constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum ac ad filiorum generationem et educationem ordinatur.»

La Comisión codificadora del CCIO, pues, en 1980 juzgó que no convenía mantener los términos *contractus matrimonialis* y *contrahere matrimonium*, porque eran menos congruentes con la concepción del matrimonio que tienen los orientales; en cambio, Felici había justificado que no se hubieran suprimido del todo esos términos en el CIC «ob suam claritatem ac extensionem in traditione iuridica definitum». Pero, tengamos presente que esa tradición jurídica está basada en un concepto de matrimonio como intercambio de derechos, mientras que en el CIC vigente el matrimonio no se concibe como una sociedad procreadora que surge de un intercambio de derechos a los actos sexuales, sino que es un consorcio de toda la vida, una alianza matrimonial; por ello, parece más congruente que el texto legal se refiera al matrimonio con los términos más adecuados para expresar ese consorcio de toda la vida que surge de una alianza matrimonial.

⁴⁵ Nuntia 10 (1986) 12.

⁴⁶ Nuntia 10 (1980) 40.

⁴⁷ Nuntia 15 (1982) 57.

Parece, por tanto, lógico que en un futuro CIC se empleen los mismos términos que emplea el CCIO en sus cánones paralelos; parece lógico sustituir la expresión «*contrahere matrimonium*» por la expresión «*inire matrimonium*» en los cánones en que aparece esta expresión⁴⁸. Igualmente se puede prescindir del término *contractus* en el canon 1055, § 2, dejando solo el sustantivo *matrimonium*.

⁴⁸ La misma modificación habría que hacer en el presente artículo; habría que sustituir *contraer matrimonio*, quizás, por *instaurar un matrimonio*.