REDC 70 (2013) 195-227

EL MATRIMONIO EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO: POSIBLES LÍNEAS DE REFORMA LEGISLATIVA

Resumen

En el trigésimo aniversario del Código, este artículo hace balance de las aportaciones codiciales y plantea la conveniencia de algunas reformas puntuales del texto codicial, con el fin de plasmar más adecuadamente la antropología y teología conciliar. Las propuestas *de iure condendo* giran en torno a las tres líneas maestras que marcaron la reforma del derecho matrimonial en el Código de 1983: por un lado, la profundización en la comprensión personalista del matrimonio, que aconseja una reflexión sobre la relevancia jurídica del *bonum coniugum* y el amor conyugal, así como una reformulación de los capítulos de error y de condición; por otro, la salvaguarda del *ius connubii*, que exigiría cambios en la regulación de la convalidación simple (c.1156) y en la aplicación del c.144 por los tribunales eclesiásticos, así como una reducción de los impedimentos dirimentes; y, por último, la necesidad de un continuo *aggiornamento* del derecho matrimonial canónico, que aconseja una reformulación de los impedimentos de parentesco y del impedimento de rapto.

Palabras clave: *Bonum coniugum*, amor conyugal, *Ius connubii,* error, condición, convalidación simple, suplencia *facultatis*, impedimentos de parentesco, rapto.

Abstract

On the occasion of the 30th anniversary of the Code of Canon Law, this article makes a balance of its contributions and proposes the suitability of some punctual reforms of the legal text, in order to reflect the Conciliar anthropology and theology more adequately. The proposals *iure condendo* deepen into three master lines that marked the reform of the matrimonial law in the Code of 1983: on one hand, the consequences of a personalist understanding of marriage, that advises a further reflection on the juridical importance of the *bonum coniugum* and the conjugal love, as well as a reformulation of the chapters of error and of condition. On the other hand, the safeguarding of the *ius connubii*, which would demand changes in the regulation of simple validation (c.1156) and in the application of c.144 by the ecclesiastical courts, as well as a reduction of the diriment impediments. Finally, the need for a continuous

Universidad Pontificia de Salamanca

aggiornamento of canonical matrimonial law, recommends a re-formulation of the impediments of relationship and the impediment of abduction.

Keywords: *Bonum coniugum*, conjugal love, *Ius connubii,* error, condition, simple convalidation, supply of the faculty, impediments of relationship, abduction.

I. Planteamiento de la cuestión

El trigésimo aniversario del Código aparece como un momento óptimo para hacer balance de las aportaciones codiciales y, desde la perspectiva que otorga la experiencia proporcionada por su aplicación durante todos estos años, plantear una reflexión que mire al presente y, sobre todo, al futuro, y que sea capaz de detectar las necesidades que las actuales situaciones sociales y eclesiales plantean al derecho matrimonial de la Iglesia.

En este sentido, es necesario en primer lugar matizar el título de este artículo, de modo que no induzca a confusión. Propiamente, no se pretende en este trabajo marcar líneas novedosas de reforma de la actual regulación codicial, sino, por el contrario, partiendo de las grandes líneas maestras que están en la base de la reforma operada por el Código de 1983 en el derecho anterior, profundizar en dichas líneas, destacando sus aportaciones y señalando también algunos puntos concretos que, a mi juicio, cabría seguir desarrollando.

No se trata, por tanto, de proponer un giro en la filosofía subyacente al Código, ni de cuestionar las líneas maestras que marcaron el cambio legal postconciliar, ni mucho menos de dar marcha atrás en sus percepciones, ciertamente luminosas; al contrario, la intención de este trabajo es precisamente profundizar en las mismas, a la luz de la experiencia proporcionada por su aplicación durante todos estos años, y señalar algunos aspectos donde entiendo que cabría avanzar aún más. Fruto de esta reflexión, surgirán, en unos casos, propuestas concretas de reforma legal; en otros casos, sugerencias para una mejor aplicación de las normas actualmente vigentes; y en otras ocasiones, me planteo simplemente abrir interrogantes y propiciar ulteriores reflexiones al respecto.

Estructuro estas sugerencias en torno a las tres líneas maestras que, a mi juicio, marcaron la elaboración del derecho matrimonial del Código de 1983 y que deberían estar presentes y orientar cualquier reforma del vigente texto legal: la comprensión personalista del matrimonio, gran novedad del derecho canónico postconciliar, aún necesitada de profundización; la eficaz salvaguarda y defensa del *ius connubii*, del fundamental derecho al matrimonio que recorre toda la regulación codicial; y la necesidad de un continuo

Universidad Pontificia de Salamanca

aggiornamento del derecho matrimonial canónico, que debe siempre estar en diálogo y dar respuesta a las nuevas realidades sociales y eclesiales.

II. Profundización en la comprensión personalista del matrimonio

Sin duda, una de las características fundamentales de la regulación matrimonial del Código de 1983 es su profundo personalismo, su opción decidida por superar los esquemas contractualistas, materialistas y naturalistas que de algún modo subyacían en la regulación anterior, y poner en el centro de la reflexión jurídica matrimonial a la persona y a la pareja matrimonial.

Esta impronta personalista resulta especialmente visible en algunas de las más importantes novedades introducidas en el Código actual respecto al Código de 1917, pudiendo citarse, entre otras, el reconocimiento del bien de los cónyuges como fin esencial del matrimonio, en plano de igualdad con el bien de la prole, y la consecuente desaparición de la rígida jerarquización de fines característica del Código de 1917; la definición del matrimonio como *consortium totius vitae,* en línea con la comprensión conciliar del matrimonio como *íntima comunidad de vida y amor conyugal*; la exigencia expresa del requisito del *modo humano* para la realización del acto sexual consumativo del matrimonio; la ampliación del objeto del consentimiento del *ius in corpus* al más global *derecho a la comunidad de vida;* el reconocimiento de la relevancia jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; el reconocimiento del error doloso como causa invalidante del consentimiento matrimonial; etc.[1].

No obstante, pese a la valoración francamente positiva que merece esta regulación, lo cierto es que hay todavía margen para seguir profundizando en las consecuencias jurídicas de la antropología conciliar: quizás precisamente por el gran avance que en su momento supusieron muchas de las novedades introducidas por esta renovada comprensión personalista, quedan sin embargo en el texto legal algunos aspectos en los que se percibe una cierta inercia de viejos planteamientos o una cierta resistencia a aplicar en toda su amplitud la antropología conciliar.

1 Sobre el marcado influjo personalista del nuevo derecho matrimonial canónico pueden verse las colaboraciones de diversos autores sobre el tema, recogidas en PEÑA GARCÍA, C. (Dir), Personalismo jurídico y Derecho Canónico. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Luis Vela, S.J., Madrid 2009. El mismo P. Vela defendió reiteradamente, en sus escritos, el personalismo y su repercusión en el matrimonio: VELA SÁNCHEZ, L., Consensus matrimonialis uti intentio psicologico-moralis et uti voluntas ethico-iuridica, in: PONTIFICIA COMISSIO CODICE IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta conventos Internationalis Canonistarum, Roma 1970, 695-701; Id, Una nueva concepción concepción teológico-jurídica de la institución matrimonial, in: Studium Legionense 21 (1975) 163-187; Id, La 'communitas vitae et amoris', in: AA.VV., El consentimiento matrimonial hoy, Barcelona 1976, 91-111; Id, Amor et iustitia in matrimonio, in: Periodica 69 (1980) 481-502; etc.

Universidad Pontificia de Salamanca

1. *Bonum coniugum y amor conyugal*

Como se ha indicado anteriormente, el reconocimiento del *bien de los cónyuges* como fin esencial del matrimonio, en plano de igualdad con el bien de la prole, es una de las novedades más destacadas del Código actual. Sin embargo, se observa una cierta resistencia a extraer todas las consecuencias deducibles de esta esencial ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges: así, resulta profundamente llamativo que el c.1096, al regular la ignorancia invalidante del consentimiento, no haga ninguna alusión al *bonum coniugum*, pese a tratarse de un fin esencial del matrimonio. Se trata de una omisión que, aunque pudiera quizás ser comprensible en su momento —precisamente por la profunda novedad que supuso este reconocimiento y, sobre todo, su equiparación con el *bonum prolis*— encontramos difícilmente justificable mantener una vez transcurridos treinta años desde la promulgación del Código y cincuenta desde la celebración del Concilio

Por otro lado, no cabe olvidar que, aunque la cuestión de la relevancia jurídica del bien de los cónyuges ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia en relación a la capacidad para asumir este bien (c.1095,3º), el desarrollo de su incidencia en la simulación del consentimiento es notablemente menor[2].

Muy vinculada a esta esencial ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges está la cuestión de la relevancia jurídica del amor conyugal, tema muy relacionado con la definición del matrimonio como *consortium totius vitae* y con la ampliación del objeto del consentimiento[3].

2 Entre las escasas sentencias rotales que juzgan el capítulo de exclusión del bien de los cónyuges, cabe citar c. Pinto, de 9 de junio de 2000, in: SRRD 92 (2007) 459-468; c. Civili, de 8 de noviembre de 2000, in: SRRD 92 (2007) 609-620; c. Pinto, de 13 de diciembre de 2002, in: SRRD 94 (2010) 780-786; c. Turnaturi, de 13 de mayo de 2004, in: Periodica 96 (2007) 65-92; c. McKay, de 19 de mayo de 2005, in: *Periodica* 95 (2006) 675-695; c. Ferreira Pena, de 9 de junio de 2006, in: Studia Canonica 42 (2008) 503-523; c. Monier, de 27 de octubre de 2006, in: Studia Canonica 43(2009) 243-260; c. Arokiaraj, de 13 de marzo de 2008, in: Studia Canonica 42 (2008) 525-540.

3 Así lo destacó la doctrina canónica intercodicial y la inmediatamente posterior a la promulgación del Código de 1983: cfr. AA.VV., L'amore coniugale, Ciudad del Vaticano 1971; AMO, L. del, El amor conyugal y la nulidad de matrimonio en la jurisprudencia, in: IC 17 (1977) 75-104; BONNET, P.A,. L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale, Padua 1976; FUENTES BAJO, Mª G., Un elemento estructural de la nueva ordenación del matrimonio: el amor conyugal, Málaga 1984; LÓPEZ ARANDA, M., Relevancia jurídica del amor en el consentimiento matrimonial canónico, Granada 1984; LÓPEZ-ILLANA, F., Sobre el amor conyugal y la estructura jurídica del matrimonio, in: AA.VV., El consentimiento matrimonial hoy, Barcelona 1976, 303-311; MOLINA MELIÁ, A., La 'communitas vitae et amoris' en el Concilio Vaticano II, in: El consortium totius vitae. CDMPC, VII, Salamanca 1986, 37-67; NAVARRETE, U., Amor coniugalis et consensus matrimonialis, in: Periodica 65 (1976) 619-632; ID., De iure ad vitae communionem: observationes ad novum Schema canonis 1086,2, in: Periodica 66 (1977) 249-270; PANIZO, S., El objeto del consentimiento matrimonial y el 'ius in corpus', in: Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (en adelante, CDMPC), III, Salamanca 1978, 93-119; SERRANO RUIZ, J. M., El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la Jurisprudencia de la Sagrada Rota

Universidad Pontificia de Salamanca

1.1. Relevancia jurídica del amor conyugal en la validez del consentimiento

La comprensión antropológica del matrimonio plasmada en la *Gaudium et Spes* —desarrollada ampliamente por el magisterio pontificio posterior, que ha profundizado en la antropología y teología del matrimonio, con especial atención a Juan Pablo II y a Benedicto XVI— rezuma personalismo. En el texto conciliar, se presenta el matrimonio como una comunión interpersonal, definiéndolo como *íntima comunidad de vida y amor conyugal*[4], y se insiste repetidamente en que la dignidad y supremacía de la persona humana, «única criatura terrestre a la que Dios ha amado por sí mismo»[5], de modo que, en el matrimonio, cada cónyuge debe amar al otro por sí mismo, no como medio para conseguir determinadas utilidades; asimismo, se destaca la importancia y trascendencia del amor conyugal, amor conyugal que no puede ser reducido a puro sentimiento, y menos aún a la mera atracción física (aunque la incluya), sino que es un acto de toda la persona, que supone el don integral de sí y la aceptación del otro en su totalidad, como persona y como cónyuge[6].

Romana, in: EIC 32 (1976) 32-68; ID., La relación interpersonal, centro de interés en los procesos matrimoniales canónicos, in: CDMPC, III, o.c., 166-192; VELA SÁNCHEZ, L., La 'communitas vitae et amoris', o.c., 91-111; etc.

4 Gaudium et spes, n.48. Y, en el número siguiente, se afirma respecto al amor conyugal lo siguiente: «Este amor, por ser eminentemente humano, ya que va de persona a persona con el afecto de la voluntad, abarca el bien de toda la persona, y, por tanto, es capaz de enriquecer con una dignidad especial las expresiones del cuerpo y del espíritu y de ennoblecerlas como elementos y señales específicas de la amistad conyugal. El Señor se ha dignado sanar este amor, perfeccionarlo y elevarlo con el don especial de la gracia y la caridad. Un tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismos, comprobado por sentimientos y actos de ternura, e impregna toda su vida; más aún, por su misma generosa actividad crece y se perfecciona» (G.S. n.49).

5 Gaudium et spes, n.24. Y en el n.25 se insiste en que «el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones sociales es y debe ser la persona humana».

6 A modo de síntesis de la constante enseñanza magisterial sobre la naturaleza e implicaciones del amor conyugal, baste citar el discurso de Juan Pablo II a la Rota de 1999, donde, preguntándose por el auténtico concepto de amor conyugal, afirmaba que «hay que entender esta afirmación de modo correcto, sin caer en el equívoco fácil, por el que a veces se confunde un vago sentimiento o incluso una fuerte atracción psico-física con el amor efectivo al otro, fundado en el sincero deseo de su bien, que se traduce en compromiso concreto por realizarlo. Ésta es la clara doctrina expresada por el concilio Vaticano II (cf. Gaudium et spes, 49), pero es también una de las razones por las que precisamente los dos Códigos de derecho canónico, el latino y el oriental, que yo promulgué, declaran y ponen como finalidad natural del matrimonio también el *bonum coniugum* (cf. Código de derecho canónico, c. 1055, § 1; Código de cánones de las Iglesias orientales, c. 776, § 1)… El *amor coniugalis* no es sólo ni sobre todo sentimiento; por el contrario, es esencialmente un compromiso con la otra persona, compromiso que se asume con un acto preciso de voluntad. Exactamente esto califica dicho amor, transformándolo en *coniugalis*»: JUAN PABLO II, Discurso al Tribunal de la Rota Romana, de 21 de enero de 1999: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1999/documents/hf_jp-ii_spe_19990121_rota-romana_sp.html

Más recientemente, Benedicto XVI recordaba, en su primera carta encíclica, que «el amor no es solamente un sentimiento. Los sentimientos van y vienen. Pueden ser una maravillosa chispa inicial, pero no son la totalidad del amor. Al principio hemos hablado del proceso de purificación y maduración mediante el cual el eros llega a ser totalmente él mismo y se convierte en amor en el pleno sentido de la

Universidad Pontificia de Salamanca

Esta renovada comprensión del matrimonio, más personalista, pasó también al Derecho Canónico, aunque no sin miedos y reticencias. Así, frente al naturalismo del Código de 1917 —que establecía como objeto específico del consentimiento matrimonial el *ius in corpus*, el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole— la doctrina y la jurisprudencia postconciliar ampliaron el objeto formal del consentimiento, sosteniendo que éste no podía ser únicamente el *ius in corpus*, sino que, tomando en consideración el matrimonio *in facto esse*, debe incluir también el *derecho a la comunidad de vida o al consorcio conyugal,* con todos los aspectos morales, espirituales, relacionales e intelectuales conectados con la misma. Y en esta línea, el actual c.1057,2, más personalista, establece como objeto del consentimiento la entrega mutua de los cónyuges en cuanto personas para constituir el consorcio de toda la vida: conforme pone de manifiesto este canon, lo que los contrayentes entregan y reciben mutuamente no es el derecho a unos actos importantes, pero de algún modo extrínsecos a la persona del otro, sino que, propiamente, se dan y reciben a sí mismos (*sese*) para constituir juntos la esencia del matrimonio, el consorcio de toda la vida[7].

Indudablemente, es muy difícil —casi imposible— establecer de modo preciso y exhaustivo, en positivo, qué elementos integran sustancialmente, en el plano jurídico, este derecho a la comunidad de vida; es más sencillo detectarlo en negativo, es decir, una vez situados en el campo existencial del matrimonio concreto, valorar si, ya al tiempo del matrimonio, faltaban de forma total e irreversible aquellos elementos sin los cuales nadie sería capaz de establecer aquel consorcio de toda la vida que pudiera llamarse matrimonio. Y así lo ha ido haciendo —especialmente, en relación con las incapacidades del c.1095,3º— la jurisprudencia, profundizando en la dimensión relacional e intersubjetiva del consorcio conyugal y en las exigencias de la entrega mutua interpersonal que hacen los contrayentes al intercambiar el consentimiento.

No obstante, ante el rechazo del legislador a incluir en el texto legal el término *amor*, sigue abierta la cuestión de cuál es la relación entre consentimiento y amor conyugal, entendido —insistimos— no como mero sentimiento, sino en su realidad antropológica profunda. Teniendo en cuenta la dimensión constitutiva —no meramente declarativa— del consentimiento, constante en la concepción eclesial del matrimonio (recogida en el tradicional aserto *consensus, non amor, facit nuptias*), conviene profundizar en la cues-

palabra. Es propio de la madurez del amor que abarque todas las potencialidades del hombre e incluya, por así decir, al hombre en su integridad»: BENEDICTO XVI, Deus caritas est, n.17.

7 Entre otras, c.Giannecchini, de 26 de junio de 1984, n.4, in: SRRD 76 (1984) 392; c.Giannecchini, de 17 de junio de 1986, n.4, in: SRRD 78 (1986) 381; c.Pompedda, de 11 de abril de 1988, n.9, in: SRRD 80 (1988) 202; c.Bruno, de 19 de julio de 1991, n.5, in: SRRD 83 (1991) 466; c.Defilippi, de 1 de diciembre de 1995, n.10, in: SRRD 87 (1995) 646-647; etc.

Universidad Pontificia de Salamanca

tión de si la total ausencia de amor conyugal resulta relevante para la validez del consentimiento y, por ende, para la validez del matrimonio[8].

Indudablemente, no se trata en ningún caso —como sospechan algunos, temerosos de que estos planteamientos desemboquen en un subjetivismo y relativismo del matrimonio— de hacer depender la validez del matrimonio del mantenimiento del amor conyugal en el matrimonio *in facto esse (*como ocurriría si se identificara el amor conyugal con la esencia del matrimonio, de modo que desaparecido el primero, debiera considerarse extinguido el segundo), ni de pedir para la validez del matrimonio un grado de amor esponsal perfecto, sino de ver si es posible que exista un consentimiento propiamente conyugal, como entrega esponsal de sí mismo al otro para constituir el matrimonio —cuya estructura y naturaleza es la de una unión (*consortium)* esencialmente amorosa— sin que el amor —y la capacidad de amar— estén de algún modo presentes en el momento constitutivo del matrimonio.

En la práctica, pese a la limitación que supone la ausencia en el texto legal de referencia alguna expresa al amor conyugal, lo cierto es que la ampliación del objeto del consentimiento al consorcio de toda la vida, entendido en un sentido personalista, ha ido abriendo el camino al reconocimiento jurisprudencial —indirecto, mediato— de la ausencia de amor conyugal como causa de nulidad. De hecho, este reconocimiento ha tenido lugar fundamentalmente por dos vías:

a) por un lado, por la vía de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio del c.1095,3º, si se trata de un sujeto con una incapacidad psicológica para amar y para donarse a un nivel personal profundo, sea por problemas sexuales, relacionales, psiquiátricos, etc.; se trata de un capítulo donde la jurisprudencia ha ido profundizando, de modo muy notable, en las exigencias del consorcio conyugal[9].

8 Sobre esta cuestión, resulta especialmente sugerente el estudio de MUÑOZ DE JUANA, J. M., La falta de amor como causa de nulidad del matrimonio, in: Revista Española de Derecho Canónico (REDC) 67 (2010) 83-137. Asimismo, pueden consultarse BONNET, P.A., Il bonum coniugum como coresponsabilità degli sposi, in: Apollinaris 83 (2010) 419-458; Burke, C., El amor conyugal, ¿nuevas perspectivas jurídicas?, in: REDC 53 (1996) 695-704; CERVERA SOTO, T., Algunas reflexiones sobre la relevancia jurídica del amor conyugal en el consentimiento matrimonial, in: IC 77 (1999) 205-223; LÓPEZ ARANDA, M., La falta de amor como causa de nulidad del matrimonio, in SÁNCHEZ MALDONADO, S. (Ed), VII Simposio de Derecho matrimonial y procesal canónico, Granada 2012, 195-237; MENILLO, F., Rilevanza giudidica dell'amore coniugale nel matrimonio canonico, Nápoles 2006; RIONDINO, M., Bonum coniugum e giuridicità nel matrimonio canonico, in: Il Diritto di Famiglia e delle persone 38 (2009) 2048-2091; SERRANO RUIZ, J. M., Il bonum coniugum e la doctrina tradizionale dei bona matrimoniale, in: AA. V.V., Il bonum coniugum nel matrimonio canonico, Ciudad del Vaticano 1996,137-154; etc.

9 Sobre esta cuestión, me remito a lo expuesto en PEÑA, C., Homosexualidad y bien de los cónyuges, in: ASOCIACION ESPAÑOLA DE CANONISTAS, Actualidad canónica a los 20 años del Código de Derecho Canónico y 25 de la Constitución. XXIII Jornadas de Actualidad Canónica, Salamanca 2004,

Universidad Pontificia de Salamanca

b) y, por otro lado, también se ha reconocido por la vía de la simulación del consentimiento por exclusión del bien de los cónyuges o del matrimonio mismo, del c.1101, si alguno de los cónyuges o ambos excluyen con un acto positivo de voluntad el consorcio de toda la vida o el derecho a la comunidad de vida y amor —que pertenece a la esencia del matrimonio— o el derecho a las relaciones interpersonales con el otro cónyuge[10].No obstante, hay que decir que, en estos casos, la falta de amor conyugal suele actuar generalmente como *causa simulandi*, de modo que, en realidad, tal como se deduce de la jurisprudencia rotal, lo que provocaría propiamente la nulidad es el rechazo positivo de estos elementos anteriormente mencionados.

Esto sigue planteando problemas en aquellos casos en que la persona quiere el matrimonio y no excluye formalmente ninguno de sus elementos y propiedades, pero contrae matrimonio sin atisbo de amor (o incluso, amando a otra persona), por razones de índole patrimonial, social, por las ventajas que le reporta para el cuidado de la prole, etc., considerando el matrimonio como un negocio jurídico más, obviando su dimensión antropológica profunda. Si el matrimonio, en el plan originario de Dios es una institución esencialmente amorosa —entendiendo el amor en su sentido antropológico profundo, que incluye la total donación al otro y su apertura amorosa a la prole— y si el consentimiento matrimonial es, en definitiva, un compromiso de entrega total y recíproca de los contrayentes para constituir una comunidad de vida conyugal, no un negocio jurídico de contenido patrimonial, ni un acuerdo

445-456; ID., Anomalías sexuales y validez del consentimiento matrimonial. Consideraciones sobre el origen del c.1095,3º del Código de Derecho Canónico, in: Codex. Boletín de la Ilustre Sociedad andaluza de estudios histórico-jurídicos 4 (2010) 343-383.

10 Partiendo de la descripción del matrimonio del c.1055, la jurisprudencia considera que existe simulación total por exclusión del matrimonio mismo cuando alguno de los cónyuges o ambos excluyan con un acto positivo de voluntad el *consorcio de toda la vida* o el *derecho a la comunidad de vida y amor*, el *bien de los cónyuges* o toda relación interpersonal con el otro cónyuge, puesto que son diversas manifestaciones del consorcio de toda la vida que pertenece a la misma esencia del matrimonio: cfr. SERRANO RUIZ, J.M., L'esclusione del consortium totius vitae, in: AA.VV., La simulazione del consenso matrimoniale canonico, Ciudad del Vaticano 1990, 95-124. Sobre la exclusión del *bonum coniugum*, resultan de interés, entre otros, AZNAR GIL, F. R., La exclusión del bonum coniugum: análisis de la jurisprudencia rotal, in: Estudios eclesiásticos 86 (2011) 829-849; BONET ALCÓN, J., Exclusión del bien del cónyuge, in: Anuario Argentino de Derecho Canónico (AADC) 10 (2003) 307-325; GUZMÁN, C., El bien de los cónyuges y su exclusión como causa de nulidad del matrimonio, con especial referencia a la canonística española, in: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, XXXII Jornadas de Actualidad Canónica, en prensa (obtenida por cortesía de la autora); KOWAL, J., Breve annotazione sul bonum coniugum come capo di nullità, in: Periodica 96 (2007) 59-64; MC GRATH, A., Exclusion of the 'bonum coniugum': some reflections on Emerging Rotal Jurisprudence from First and Second Instance Perspectiva, in: Periodica 97(2008) 597-665; MENDOÇA, A., Exclusion of the 'Bonum coniugum': A case study, in: Studia Canonica 40 (2006) 43-70; ID., Recent developments in Rotal jurisprudente on exclusion of the 'Bonum Coniugum', in: The Jurist 62 (2002) 378-420; MUSELLI, L., L'esclusione del «bonum coniugum» come caso de simulazione parziale, in: Il Diritto Ecclesiastico (DE) 106 (1995)/II, 81-86; VARVARO, W.A., Some Recent Rotal Jurisprudence on Bonum Coniugum, in: The Jurist 67 (2007) 245-263; etc.

Universidad Pontificia de Salamanca

de voluntad para regular las relaciones sexuales o las prestaciones recíprocas, ¿cómo puede decirse que la total ausencia de amor resulta jurídicamente irrelevante?[11]

Es verdad que resulta difícil medir el grado —y, más aún, la calidad— del amor[12], pero no lo es en absoluto, como enseña la praxis forense, detectar la *total ausencia* de éste; y una vez detectado éste, resulta necesario sacar las consecuencias jurídicas de este hecho en la constitución del matrimonio, lo que nos hace volver al objeto del consentimiento, a lo que *deben querer* los contrayentes, que no es propiamente el matrimonio como negocio jurídico en sí mismo considerado, ni tan siquiera el matrimonio como íntima comunidad de vida y amor, sino la persona del otro en su conyugalidad; el consentimiento de los contrayentes, según se deduce del c.1057, no tiene por objeto —no se dirige directamente— a la institución matrimonial, sino a darse y recibir al otro como esposo/a para constituir esa íntima comunidad de vida, ese consorcio en sí mismo amoroso, que es el matrimonio[13].

Pienso, por tanto, que debe seguirse profundizando, sin temores injustificados, en este tema de la relevancia jurídica de la falta de amor conyugal en la validez del consentimiento, pues es una cuestión que está lejos de estar resuelta. En este sentido, resultan especialmente alentadoras las palabras de Benedicto XVI, en su ya postrer discurso a la Rota Romana, días antes de su renuncia al pontificado, animando a los Auditores a profundizar —también en relación con la simulación— en la relevancia jurídica del *bonum coniugum*,

11 HERVADA, J., Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial, in: Persona y Derecho 9 (1982) 161-166; MUÑOZ DE JUANA, J. M., La falta de amor…, o.c., 118-120; VELA SÁNCHEZ, L., Incapacidad psicológica para el matrimonio, in: CDMPC, V, Salamanca 1982,126-130.

12 Es preciso insistir en la importancia de no incurrir en una comprensión meramente 'sentimental' de amor al hacer esta valoración. En este sentido, la mayoría de la doctrina coincide —utilicen o no esta denominación— en la necesidad de distinguir entre *amor afectivo* y *amor efectivo*; aunque el primero es parte integrante del amor conyugal, es el segundo —identificable con el compromiso de comunión de vida, con la donación y aceptación de dos personas, etc.— el que resulta esencial para el matrimonio: cfr. BURKE, C., El amor conyugal, o.c., 698; CERVERA SOTO, T., Algunas reflexiones…, o.c., 221; LÓPEZ ARANDA, M., La falta de amor…, o.c., 198 ; etc.

13 Muñoz de Juana, a este respecto, propone «repensar el derecho matrimonial en su conjunto, partiendo de la realidad nuclear del amor en el matrimonio: un matrimonio que pivota sobre el amor personal, que no es reducido a algo puramente psicológico o sentimental, ya que incluye unitariamente todos los aspectos del amor humano personal. Si el matrimonio es un negocio esencialmente amoroso, tanto en su diseño natural querido por Dios, como en su causa, dinamismo y finalidad, ¿cómo puede suceder que el amor carezca de relevancia en su constitución? Si el consentimiento tiene como objeto el compromiso de amor y donación de los cónyuges, y no es un mero acuerdo sobre el uso del cuerpo; si sin amor resultan antinaturales la comunión de vida, la ayuda mutua, la relación sexual, la fidelidad, etcétera; si la misma procreación y educación de la prole exigen un contexto amoroso; si el amor es parte de la realidad humana, ¿cómo dicen algunos que es ajurídico, o también imposible de objetivar jurídicamente?»: MUÑOZ DE JUANA, J. M., La falta de amor…, o.c., 109.

Universidad Pontificia de Salamanca

que el Papa define bellamente como «querer siempre y en todo modo el bien del otro, en función de un verdadero e indisoluble *consortium vitae*»[14].

1.2. Relevancia del amor conyugal en la consumación del matrimonio y su posible repercusión en el impedimento de impotencia

Asimismo, también se echa de menos, a mi juicio, una mayor relevancia jurídica del amor conyugal en la determinación de la consumación del matrimonio e incluso en la configuración del impedimento de impotencia[15].

La dignidad del amor conyugal, dice la Gaudium et Spes 49 se expresa y perfecciona en los actos sexuales conyugales; el amor conyugal no es algo meramente espiritual, sino también corporal, pues la persona es un ser sexuado, y la sexualidad conforma profundamente a la persona. La comunión matrimonial atañe a la totalidad del ser personal, que se entrega en todas sus dimensiones —también la corpórea, la sexual— para constituir la *una caro* bíblica; en su dimensión sexual, la entrega matrimonial no es el consentir en la realización de unos actos sexuales determinados, sino la donación de la persona misma en su radical configuración sexuada, en su masculinidad o feminidad, con todo lo que ello implica de afectividad, de complementariedad, de relación profunda e intimísima con el otro[16].

En este sentido, aunque, como se ha indicado, la inclusión en el c.1061 del *modo humano* como requisito para la consumación del matrimonio ha supuesto un gran avance jurídico en esta comprensión personalista de la sexualidad humana y de su significado en el matrimonio, encontramos insuficiente, sin embargo, la interpretación que se hace de ese requisito, que viene reducido a la exigencia de *consciencia* y *libertad* a la hora de realizar el acto sexual.

14 Respecto al no suficientemente desarrollado capítulo de exclusión del *bonum coniugum*, afirma el Pontífice que «el *bonum coniugum* asume relevancia también en el ámbito de la simulación del consentimiento. Ciertamente, en los casos sometidos a vuestro juicio, será la investigación *in facto* la que se cerciore del eventual fundamento de este capítulo de nulidad, prevalente o coexistente con otro capítulo de los tres "bienes" agustinianos, la procreación, la exclusividad y la perpetuidad. No se debe, sin embargo, prescindir de la consideración de que puedan darse casos en los que, precisamente por la ausencia de fe, el bien de los cónyuges resulte comprometido y excluido del consentimiento mismo; por ejemplo, en la hipótesis de subversión por parte de uno de ellos, a causa de una errada concepción del vínculo nupcial, del principio de paridad, o bien en la hipótesis de rechazo de la unión dual que caracteriza el vínculo matrimonial, en relación con la posible exclusión coexistente de la fidelidad y del uso de la *copula adempiuta humano modo*»: BENEDICTO XVI, Discurso al tribunal de la Rota Romana, 26 de enero de 2013, in: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana

15 Puede verse un amplio desarrollo de esta cuestión en PEÑA, C., La sexualidad en el matrimonio: hacia una comprensión personalista del impedimento de impotencia y de la consumación conyugal, in: PEÑA GARCÍA, C. (Dir), Personalismo jurídico y Derecho Canónico, o.c., 155-170.

16 MUÑOZ DE JUANA, J. M., La falta de amor…, o.c., 100-102.

Universidad Pontificia de Salamanca

Siguiendo lo apuntado en su momento por el P. Navarrete[17], la realización *modo humano* del acto conyugal consumativo del matrimonio debería exigir también que éste se lleve a cabo *con ánimo marital*, de modo que constituya propiamente un acto verdaderamente *conyugal*. Y, a mi juicio, yendo más allá que Navarrete, este requisito del ánimo marital exige, no sólo la conciencia del estado conyugal, de estarse entregando como cónyuges, sino también que no sea un acto realizado *sin un mínimo de amor conyugal*; desde una comprensión personalista, parece claro que una copula realizada por odio, deseo de venganza, dolo, etc. no debería ser nunca reconocida como consumativa del matrimonio.

En este sentido, cabría preguntarse también, en relación con el impedimento de impotencia, si aquellos sujetos que, aún sin vulnerar los requisitos de conciencia y libertad en la realización del coito, son sin embargo incapaces —por su peculiar estructura psíquica, por su orientación sexual, por algún tipo de trastorno de personalidad— de realizar el acto sexual en un contexto amoroso, de comunicación interpersonal y con una significación conyugal, vivenciándolo únicamente como medio de dominio, explotación o humillación del otro, pueden ser considerados capaces de realizar el acto sexual consumativo del matrimonio. Desde la comprensión personalista que venimos defendiendo, lo encuentro sumamente dudoso.

Es verdad que no se encuentra en la jurisprudencia rotal este tipo de planteamientos con relación al impedimento de impotencia, pero ello es debido, fundamentalmente, a que los supuestos de hecho en los que se pudiera plantear esta cuestión (por sadomasoquismo, por anomalías psicosexuales que incapaciten a la persona para la realización de la cópula en un clima amoroso, de relación interpersonal, por homosexualidad exclusiva, etc.)[18] suelen ser reconducidos, ya desde la introducción de la demanda, al capítulo de *incapacitas assumendi* del c.1095,3º . Sin embargo, como decimos, la consumación del matrimonio —relevante en la comprensión y definición misma del

17 NAVARRETE, U., De notione et effectibus consummationis matrimonii, in: Periodica 59 (1970) 642-645. En ese mismo sentido, sostenía Vela que «no basta, para obtener una cópula unitivo-consumativa con la potencia física, funcional y psicológica, sino que debe ser un acto específicamente humano en cuanto a su componente afectivo, intelectual y voluntario. Debe ser un acto puesto con el amor conyugal esencialmente presente tanto en el consentimiento como en la realización humana de la cópula; un acto consciente, crítico, ponderativo, justo y moral; un acto libre y voluntario con libertad intrínseca como verdadera autodeterminación por motivos conyugales como con libertad extrínseca, es decir, puesto sin violencia ni coacción física. Debe ser un acto realizado con ánimo e intención marital conociéndose y reconociéndose como cónyuges»: VELA, L., Impotencia, in: CORRAL, C.; URTEAGA, J.Mª, Diccionario de Derecho canónico, Madrid 2000, 351.

18 En este sentido, resulta especialmente significativa la jurisprudencia dictada en casos de homosexualidad exclusiva de uno de los contrayentes, donde queda patente la resistencia de los jueces a declarar la nulidad por impotencia en estos casos: cfr. PEÑA GARCÍA, C., Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica, Madrid 2004, 255-258; 460-470.

Universidad Pontificia de Salamanca

impedimento de impotencia— parece exigir, tal como explicita la *Gaudium et spes*, un acto verdaderamente humano, y verdaderamente conyugal, lo que difícilmente puede afirmarse de la cópula realizada por aquellas personas que, por condicionantes de su psiquismo, estén incapacitadas para mantener un mínimo de afectividad conyugal e intercomunicación personal, también a nivel sexual, con su cónyuge.

En definitiva, creo que, en la determinación del contenido exacto de la claúsula *modo humano* del c.1061, queda todavía camino por recorrer. Desde una perspectiva verdaderamente personalista, la profundización en la dimensión unitiva e interpersonal de la sexualidad y en la necesaria capacidad de amor conyugal —que no puede no incluir la dimensión sexual de la persona— debería llevar a nuevos planteamientos y soluciones respecto a estas cuestiones, reconociendo como no consumado aquel matrimonio en el cual el acto sexual se haya realizado de modo consciente y libre, pero carente del más mínimo rastro de amor conyugal hacia la persona del cónyuge; y lo mismo cabría decir en relación al impedimento de impotencia, siempre que conste la aversión sexual del sujeto hacia su cónyuge y la imposibilidad del sujeto de llegar a realizar el acto sexual de modo unitivo y conyugal con la otra parte.

Parece evidente la indudable dificultad de prueba que, en cualquier caso, plantearían estos causales, por lo que probablemente, serían de hecho muy poco invocados en la praxis forense; pero creo que el reconocimiento —al menos doctrinal— de la relevancia del amor en la consumación conyugal —y, consecuentemente, también en el impedimento de impotencia— ofrecería una visión del matrimonio más ajustada a la antropología y teología conciliar.

2. *Regulación de los capítulos de error*

En el proceso codificador se procedió a hacer una profunda reordenación de los capítulos de error, intentando, por un lado, completar las lagunas del Código de 1917 y, por otro, evitar algunas interpretaciones jurisprudenciales excesivamente amplias que se habían producido en el periodo intercodicial. Sin embargo, pese a sus logros, la actual regulación codicial de los capítulos de error siguió presentando no pocos problemas interpretativos —que dieron lugar a un intenso debate doctrinal, p.e., sobre el alcance del error en persona o la pervivencia del *error redundans*[19]— además de plantear, a nuestro juicio,

19 Sobre estas cuestiones, me remito a lo expuesto en PEÑA, C., Error redundans, in: OTADUY, J; VIANA, A.; SEDANO, J. (Dirs), Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, Pamplona 2012, 691-693; ID., El error en la persona en las causas sobre homosexualidad, in: SÁNCHEZ MALDONADO, S. (Ed), III Simposio de Derecho Matrimonial y procesal canónico, Granada 2006, 33-47; ID., La incidencia

Universidad Pontificia de Salamanca

importantes cuestiones sobre la adecuación del texto positivo a la comprensión personalista del matrimonio, a los que nos referimos a continuación.

2.1. Error doloso

Aunque el reconocimiento de la relevancia jurídica del error doloso puede ser considerado como uno de los avances personalistas del Código actual, lo cierto es que su regulación positiva, contenida en el c.1098, resulta sumamente exigente en la determinación de los requisitos necesarios para reconocer fuerza invalidante a este error: así, el texto legal exige que exista *dolo,* esto es, una positiva y maliciosa intención de engañar en el que provoca, por acción u omisión, el engaño[20]; que el error provocado por el dolo sea *determinante;* que el dolo recaiga sobre una cualidad *que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal*; y que el dolo sea provocado precisamente *con la finalidad de obtener el consentimiento matrimonial* de uno o ambos contrayentes[21], de modo que no se cumpliría este requisito si el fingimiento o la ocultación fraudulenta de alguna cualidad hubiese venido motivado por otras razones (p.e., vergüenza, soberbia, vanidad, temor al qué dirán, respetos humanos, etc.).

Respecto a esta regulación, cabría hacer dos consideraciones:

a) Por un lado, como se ha dicho, la regulación de los requisitos necesarios para que el error doloso provoque la nulidad del matrimonio resulta ciertamente rigurosa: en la praxis judicial, una aplicación estricta de los mismos obligaría a dejar sin protección jurídica al fiel al que se le haya ocultado intencionadamente —pero sin mediar una específica malicia— alguna circunstancia objetivamente perturbadora de la vida conyugal[22]; y, sobre todo, obliga a la persona que ha sufrido el engaño a probar los motivos que impulsaron al autor

---

del error sobre cualidad y del error redundans en el consentimiento matrimonial, in: REDC 56 (1999) 689-720.

20 El concepto de *dolo* exige por su propia naturaleza la existencia de una positiva malicia o mala fe en el sujeto activo de éste, sin que sea suficiente el simple silencio o ausencia de comunicación que venga motivado, p.e., por el carácter callado o cerrado del sujeto: BURKE C., The effect of fraud, condition and error in marital consent, in: Monitor Ecclesiasticus (ME) 122 (1997) 298.

21 Communicationes 3 (1971) 77; 15 (1983) 233

22 En este sentido, resulta paradigmático un decreto de la Rota española, c.Panizo, de 6 de marzo de 1998, dictado en un supuesto de homosexualidad, en el que el tribunal decide no confirmar la sentencia precedente en cuanto al capítulo de error doloso, precisamente por entender que la ocultación que el futuro esposo había hecho de su tendencia homosexual, aunque fue intencionada o consciente, no fue sin embargo *maliciosa*, puesto que lo ocultó porque pensaba, erróneamente, que se trataba de algo poco importante, que podía superar a base de esfuerzo y voluntad. Cfr. PANIZO ORALLO, S., La relevancia jurídica del dolo respecto del consentimiento matrimonial, in: El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio, Pamplona 2000, 1041-1093.

Universidad Pontificia de Salamanca

del dolo a engañarle, lo cual constituye con frecuencia una *probatio diabolica*.

A este respecto, creo que no puede olvidarse que el c.1098 es una ley eclesial que concreta y positiviza una norma cuyo fundamento último parece descansar en el derecho natural y en la misma naturaleza del consentimiento[23]. Por tanto, considero que deberá replantearse, desde una concepción personalista del matrimonio, el fundamento de los rigurosos requisitos exigidos en el c.1098; y en este sentido, creo que sería interesante una reformulación del c.1098 que reconociera —en paralelismo, p.e., con lo dispuesto en el c.1103 para el miedo— la relevancia jurídica de todo error determinante, sobre una cualidad objetivamente grave, provocado por una conducta dolosa, incluso el no inferido con miras a obtener el consentimiento matrimonial. En definitiva, en estos supuestos lo relevante debería ser la injusta injerencia que se ha producido —mediante la conducta intencionada de un tercero— en el proceso deliberativo del contrayente, no cuáles sean los móviles subjetivos del que provoca el engaño.

b) Por otro lado, hay que destacar que, en la actual regulación, propiamente no se contempla como causa de nulidad el dolo en sí mismo considerado, sino el *error provocado por dolo*[24]. Sin embargo, desde una perspectiva personalista del matrimonio, parece claro que el hecho de que el dolo provenga de uno de los contrayentes se opone frontal y radicalmente a la naturaleza de la institución matrimonial en cuanto íntima comunidad de vida y amor. El que va al matrimonio engañando dolosamente al otro contrayente no hace una auténtica entrega de sí mismo, esa entrega conyugal verdadera que exige el c.1057, por lo que cabría profundizar en la relevancia jurídica de este hecho.

23 Aunque existe un cierto estado de duda en doctrina y jurisprudencia respecto a la naturaleza jurídica del error doloso, las consideraciones acerca de la fundamentación de este capítulo descansan, en general, en la misma naturaleza del consentimiento y en sus exigencias objetivas de validez, más allá de cualquier ley positiva. Sobre esta cuestión, AZNAR GIL, F.R., La retroactividad o irretroactividad del dolo (cn.1098), in: CDMPC, X, Salamanca 1992, 430-455; JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A., El dolo en el matrimonio canónico, Barcelona 1988, 276-287; NAVARRETE, U., Canon 1098 de errore doloso: estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae? , in: Periodica 76 (1987) 161-181; etc.

24 El dolo como figura autónoma nunca ha tenido fuerza invalidante en el Derecho canónico, ni lo tiene hoy día, al no existir ninguna disposición legal que lo determine así, por lo que resulta de aplicación el cn.125,2, conforme al cual «el acto realizado… por dolo, es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa».

Universidad Pontificia de Salamanca

2.2. Error en cualidad directa y principalmente pretendida

También problemática resulta, a mi juicio, la regulación del *error en cualidad* del c.1097,2. En principio, el error sobre una cualidad, *aunque sea la causa del contrato*, no invalida el consentimiento, a no ser que el contrayente la haya pretendido *directa y principalmente,* lo cual implica, según la Jurisprudencia, que el contrayente haya convertido esa cualidad —erróneamente atribuida a la parte— en parte sustancial de objeto del consentimiento, y, por tanto, haya subordinado —al menos implícitamente— la validez del matrimonio a la existencia de dicha cualidad. Dicho en otros términos, para que este error sea invalidante, la voluntad del contrayente que padece el error debe dirigirse a la cualidad *por encima* de la persona del otro contrayente, de modo que el consentimiento se dirija principalmente a la cualidad —que no existe— y solo subordinadamente a la persona[25].

A la vista de estos requisitos, deducibles de la constante jurisprudencia rotal, se detecta una notoria proximidad entre este capítulo de error en cualidad directa y principalmente pretendida del c.1097,2 y el de condición implícita del c.1102, dado que en el c.1097,2 lo que invalida el consentimiento es la voluntad del sujeto de sustantivar una cualidad, erróneamente atribuida a la otra parte, y convertirla en el objeto mismo de su consentimiento, subordinando la validez del matrimonio a la existencia de dicha cualidad[26].

Esto, sin embargo, produce una cierta perplejidad, en cuanto que, indirectamente, la ley canónica está permitiendo que el contrayente pretenda de modo directo y principal, por encima de la persona misma del otro, una determinada cualidad (puesto que sólo si hay error, habrá nulidad)[27]. Esto choca frontalmente con la comprensión personalista del matrimonio, que obliga a considerar a la persona siempre como un fin en sí mismo, nunca como un medio. Cabría, por consiguiente, replantearse si, en estos casos, con indepen-

25 Entre otras, c. Bruno, de 25 de marzo de 1994, n.4, in: DE 106 (1995) 216.

26 Así, aunque conceptualmente parece clara la distinción entre error y condición —puesto que el error implica un estado subjetivo de certeza en un juicio falso (la atribución de la cualidad buscada a quien carece de ella), mientras que la condición supone un estado de duda en el sujeto que le lleva a condicionar el consentimiento hasta que se produzca la comprobación del hecho dudoso (la existencia de la cualidad deseada en el otro contrayente)—, es notable sin embargo, la dificultad de distinguir, en la praxis judicial, si un supuesto concreto debe encuadrarse como error en cualidad directa y principalmente pretendida o como condición, por lo que algunos autores han puesto de manifiesto la sustancial coincidencia entre ambos capítulos: FORNÉS, J., Derecho matrimonial canónico, Madrid 1990, 116; SERRES, R., Error recidens in condicionem sine qua non, Roma 1997, 171-175.

27 Llama la atención la diferencia entre este c.1097,2 y la regulación codicial de la condición en el c.1102,3, donde, en atención a la doctrina personalista, se declara ilícita toda condición de pasado o presente que no goce de licencia escrita del Ordinario. Por el contrario, en el supuesto de error sobre cualidad directa y principalmente pretendida, pese a su básica semejanza con la condición implícita, el legislador no pone ningún obstáculo ni dificultad a la posibilidad de que el sujeto busque una cualidad determinada por encima de la persona misma del otro contrayente.

Universidad Pontificia de Salamanca

dencia de la concurrencia o no de error, la nulidad del consentimiento puede venir provocada por esa intención implícita del contrayente de subordinar la persona a la cualidad, provocando una sustitución relevante en el objeto mismo del consentimiento, que ya no sería la persona del otro cónyuge en cuanto tal, como exige el c.1057, sino esa cualidad directa y principalmente querida.

3. *El matrimonio bajo condición*

Algo similar cabría decir de la condición, capítulo muy próximo, como se ha indicado, al c.1097,2, y que constituye uno de los causales de nulidad más problemáticos en lo que atañe a su concreta regulación eclesial.

Como es bien sabido, la condición —característica de los contratos y de la autonomía de la voluntad contractual— no se admitía en el Derecho Romano, ni en el derecho eclesial anterior al Decreto de Graciano; sólo tras definirse la naturaleza contractual del matrimonio, se aceptó su aplicación al derecho matrimonial, aunque siempre ha planteado problemas; y de hecho, se advierten profundas diferencias en su articulación positiva, no sólo entre el Código de 1917 y el actual, sino incluso entre los dos Códigos actualmente vigentes en la Iglesia Católica[28].

El c.1102 del Código latino dispone que serán nulos los matrimonios contraídos bajo condición de futuro, mientras que los matrimonios contraídos bajo condición de pasado o de presente serán o no válidos según se verifique o no el objeto de la condición. La no admisión de las condiciones de futuro viene motivado por la necesidad de garantizar la seguridad jurídica —de modo que no quede en suspenso la existencia del matrimonio hasta que se verifique el cumplimiento de la condición— pero, más hondamente, viene exigida por la misma concepción personalista del matrimonio, ya que, si se toma en consideración el significado integral de la íntima comunidad de vida y amor, resulta inadmisible que el nacimiento de éste pueda quedar supeditado a que se verifique una circunstancia ajena al mismo[29].

Se admiten, sin embargo, las condiciones de pasado o de presente, por no suponer un peligro para la seguridad y certeza jurídica, puesto que las

28 AA.VV., Il consenso matrimoniale condizionato. Dottrina e giurisprudenza rotale recente, Ciudad del Vaticano 1993; LORENZO, P., Historia y presente del matrimonio condicionado, in: Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Vidal Guitarte, Castellón 1999, 529-534; OLMOS, M.E., La incondicionalidad del don y la aceptación conyugales, in: El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio, Pamplona 2000,1269-1300, TINTI, M., Condizione esplicita e consenso implicitamente condizionato nel matrimonio canonico, Roma 2000; etc.

29 Sobre los problemas que plantea la actual regulación de la condición, me remito a lo expuesto en PEÑA, C., El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia, Bilbao 2004, 289-305.

Universidad Pontificia de Salamanca

circunstancias de la que se hace depender el matrimonio existen —o no— al tiempo de prestación del consentimiento, por lo que no habría nunca un estado de suspensión del consentimiento. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el hecho de admitir que alguno de los cónyuges condicione la existencia misma de su matrimonio a una circunstancia ajena al mismo no deja de resultar en gran medida incongruente con la concepción personalista del matrimonio, y de algún modo, supone la pervivencia en el Código vigente de una teoría contractualista poco acorde con la actual doctrina eclesial matrimonial. Como reflejo de esta inadecuación, el párrafo tercero del c.1102 declara ilícita —no inválida— toda condición que no sea autorizada, mediante licencia escrita, por el Ordinario del lugar, lo cual indica ya que toda condición puesta al matrimonio desvirtúa de algún modo el consentimiento conyugal.

A mi juicio, sin embargo, resultaría más adecuado que el legislador optara por reconocer, en los mismos términos del el c.826 del CCEO, que cualquier condición puesta al consentimiento, sea de pasado, presente o futuro, hace inválido el matrimonio. Esto no sólo contribuiría a una mayor unidad entre los dos cuerpos legales de la Iglesia Católica, evitando llamativas diferencias en la regulación positiva de un requisito de derecho natural como es el consentimiento matrimonial, sino, sobre todo, resultaría más coherente con la comprensión eclesial del matrimonio deducible del Concilio.

III. Salvaguarda del Ius Connubii y limitación de los requisitos de derecho positivo

En el Código de 1983, el reconocimiento del *ius connubii* —en cuanto derecho subjetivo primario de toda persona a contraer matrimonio— aparece como un principio rector de todo el derecho matrimonial canónico[30]: en este sentido, resulta destacable el cambio de ubicación del actual c.1058 respecto a su paralelo —v.c.1035— del Código de 1917, pues, al haber pasado del capítulo dedicado a los impedimentos a los cánones preliminares y generales del matrimonio, el *ius connubii* queda situado en un contexto más amplio, como principio a tener en cuenta en la ordenación del sistema matrimonial canónico

30 FRANCESCHI, H., Riconoscimento e tutela dello 'ius connubii' nel sistema matrimoniale canonico, Milán 2004; GHERRO, S., Il diritto al matrimonio nell'ordinamento della Chiesa. Riflessioni su nuovi orientamenti, Padova 1979; MARTÍ, J.M., Ius connubii y regulación del matrimonio, in: Fidelium Iura 5 (1995) 149-176; NAVARRETE, U., Diritto fondamentale al matrimonio e al sacramento, in: Quaderni di Diritto Ecclesiale 1 (1988) 72-78; SCHOUPPE, J.P., Lo 'ius connubii', diritto della persona e del fedele, in: Fidelium Iura 3 (1993) 195-231; etc. Por mi parte, abordé con anterioridad la cuestión —de modo parcial— en PEÑA, C., Ius Connubii y vetitum judicial, ¿puede imponerse el veto a la parte 'no causante' de la nulidad matrimonial?, in: LLOBELL J.; KOVAL, J., Iustitia et iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antonio Stankiewicz, vol. IV, Ciudad del Vaticano 2010, 1945-1963.

Universidad Pontificia de Salamanca

en su conjunto, no sólo en relación con los impedimentos; asimismo, este reconocimiento se plasma también en principios como el *favor matrimonii* antecedente y subsiguiente, puesto que el *ius connubii* no se agota con el libre acceso al matrimonio, sino que exige también la defensa y protección del matrimonio ya contraído.

En efecto, la tutela del *ius connubii* informa toda la regulación codicial del matrimonio, como se percibe, entre otros, en la disminución del número de impedimentos y, sobre todo, la notable reducción del alcance de los mismos —p.e., impedimento de crimen o los de parentesco— en el Código de 1983; en la regulación de los supuestos del c.1071 como causas de ilicitud, no de invalidez; en el carácter temporal y excepcional de la prohibición de contraer matrimonio que puede imponer el Ordinario del lugar conforme al c.1077,1, y en la reserva al legislador universal del establecimiento de impedimentos matrimoniales o de cláusulas irritantes *ad validitatem* (c.1075; 1077,2), para evitar su proliferación; en el reconocimiento de la centralidad y carácter insustituible del consentimiento de los contrayentes (c.1057) y la concreción de este principio en institutos como la *sanatio in radice* y, especialmente, en la no absolutización de la exigencia de forma canónica en el ordenamiento eclesial, como demuestra, p.e., la normativa sobre la forma canónica extraordinaria (c.1116), la relativa facilidad con que se regula la dispensa de la forma (c.1079 y 1127,2), el reconocimiento del instituto de la *suplencia* de la facultad del c.144, la exención de la obligatoriedad de la forma canónica en determinadas circunstancias —si se contrae con acatólico oriental (c.1127,1)— o la exención general de la forma y del impedimento de disparidad de cultos prevista por el legislador codicial para los católicos que abandonaran la Iglesia por acto formal (cc.1117 y 1086), exención ésta última recientemente modificada por el Motu Proprio *Omnium in mentem* [31].

Aunque es claro el carácter central del *ius connubii* en la regulación codicial, cabría proponer, no obstante, algunas modificaciones —tanto en la regulación legal como en su aplicación práctica— que entiendo salvaguardarían mejor este derecho fundamental.

31 A partir del día 8 de abril de 2010, fecha de entrada en vigor del M. P. Omnium in mentem, los matrimonios contraídos por católicos que hubieran abandonado la Iglesia por acto formal estarán también sujetos, *ad validitatem*, al cumplimiento de la forma canónica y del impedimento de disparidad de cultos, lo que, a mi juicio, constituye un cierto retroceso en la línea abierta por el Código de 1983, por las razones expuestas en PEÑA, C., El M.P. Omnium in mentem: la supresión del acto formal de abandono de la Iglesia, in: OTADUY, J. (Ed), Derecho Canónico en tiempos de cambio, Madrid 2011, 91-107.

Universidad Pontificia de Salamanca

1. *Supresión de la exigencia de renovación del consentimiento en la convalidación simple*

A tenor de la actual regulación codicial, la convalidación simple exige — además de la remoción de la causa que provocó la nulidad— la *renovación del consentimiento, al menos por el cónyuge que conoce la nulidad del matrimonio.* Esta exigencia de renovación del consentimiento es un requisito de derecho eclesiástico, como aclara expresamente el c.1156,2, que se exige en todos los casos de convalidación simple, incluso en el supuesto de que «ya desde el primer momento ambos contrayentes hubieran dado su consentimiento y no lo hubiesen revocado posteriormente»[32].

Además, como indica el c.1157, esta renovación del consentimiento debe consistir en un *nuevo acto de voluntad* sobre el matrimonio[33]. Esto implica, a juicio de doctrina y jurisprudencia, que no es suficiente la mera ratificación del consentimiento anteriormente prestado, sino que deberá ser un acto positivo y formal de prestación del consentimiento matrimonial, *distinto del primero*[34].

Este requisito legal del c.1157 provoca, como reconoce la misma jurisprudencia rotal, muchos problemas, hasta el punto de que la mayoría de las convalidaciones simples posteriormente declaradas nulas lo han sido precisamente por la ausencia en una de las partes —en la que perseveraba el consentimiento inicialmente dado— de un nuevo acto de voluntad distinto del anterior: para muchas de estas personas, la convalidación no suponía realmente un nuevo matrimonio, sino únicamente un otorgar carácter religioso —mediante la bendición del sacerdote— a un matrimonio en sí mismo válido (especialmente en matrimonios mixtos, o en matrimonios canónicos contraídos tras un previo matrimonio civil entre las partes). En este caso, se da la paradoja de que, a pesar de la validez *ab origine* del consentimiento de ambos y de la perseverancia de dicho consentimiento al tiempo de convalidar el matrimonio, la convalidación será sin embargo nula por incumplimiento de los requisitos exigidos *ad validitatem* por ley positiva; de hecho, estos supuestos se tratan jurisprudencialmente como casos de simulación total del consentimiento[35], lo que encontramos poco justificado en aquellos supuestos

32 RAVA, A., Il requisito della rinnovazione del consenso nella convalidazione semplice del matrimonio (c.1156,2). Studio storico-giuridico, Roma 2001.

33 Aunque en el proceso codificador, se planteó en un primer momento la conveniencia de no exigir esta renovación del consentimiento en todos los casos, los consultores desestimaron esta sugerencia, por considerar la exigencia de renovación como algo necesario o, al menos, muy oportuno: Communicationes 19 (1978) 121.

34 Cfr. c.Turnaturi, de 30 de abril de 1998; c.Boccafola, de 12 de marzo de 1998; c. Funghini, de 30 de junio de 1988; etc.

35 «En caso de convalidación del matrimonio, el defecto de un *nuevo* consentimiento se equipara a la simulación total del consentimiento»: c. Rogers, de 21 de enero de 1969, n.8, in: SRRD 61 (1969) 86;

Universidad Pontificia de Salamanca

en que el consentimiento es naturalmente suficiente desde el inicio y persevera al tiempo de la convalidación.

A nuestro juicio, el reconocimiento de la preeminencia del consentimiento —única causa eficiente del matrimonio— unida a la necesaria salvaguarda del *ius connubii* aconsejarían que, en estos casos de perseverancia de un consentimiento naturalmente suficiente desde el principio, se suprimiese la exigencia de renovación del consentimiento como nuevo acto de voluntad, exigencia que es de mero derecho positivo.

2. *Aplicación efectiva de la suplencia del c.144, sin interpretaciones restrictivas*

Como se ha indicado, uno de los supuestos en que se percibe bien la defensa del *ius connubii* del ordenamiento canónico es el instituto de la suplencia de la facultad para asistir al matrimonio, regulada en el c.144. Esta figura supone la concesión *ex lege*, en unos determinados supuestos, de la facultad para asistir al sacerdote o diácono que de hecho carece de ella, con la finalidad de que el bien de los fieles —verdaderos ministros de su matrimonio— no se vea perjudicado por la falta de facultad del ministro asistente.

Conforme establece el c.144, dos son los supuestos en que cabe la suplencia, por parte de la Iglesia, de la facultad de asistir válidamente a un matrimonio: la duda positiva y probable de hecho o de derecho, y el error común de hecho o de derecho.

Respecto a este requisito del *error común* existe, no obstante, un problema en la interpretación que la jurisprudencia hace del mismo[36]. Conforme destaca de modo prácticamente unánime la doctrina, el *error común* tendrá lugar en aquellos casos en que se produzca un hecho público y notorio que por sí mismo sea capaz de inducir a error a la mayor parte de la comunidad, haciéndoles creer erróneamente que el ministro sagrado es competente para asistir al matrimonio: p.e., en una celebración normal de un matrimonio, la mera aparición del sacerdote revestido para asistir al matrimonio inducirá a la generalidad de las personas asistentes a creer que tiene facultad, ordinaria o delegada, para asistir.

---

c. Funghini, de 30 de junio de 1988, n.6, in: ME 114 (1989) 315; c.Boccafola, de 12 de marzo de 1998, nn.12-13, in: SRRD 90 (1998) 234.; etc.

36 CARRERAS, J., Forma canonica e 'favor matrimonii' in una recente sentenza rotale, in: Ius Ecclesiae 6 (1994) 179-216; FRANCESCHI, H., Forma canonica e supplenza di facoltà in alcune decisión rotale recenti, in: Ius Ecclesiae 14 (2002) 186-220; NITA, A., La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota Romana, in: El matrimonio y su expresión canónica en el III milenio, Pamplona 2000, 601-609; OLIVARES, E., Error común de derecho y asistencia al matrimonio, in: Estudios Eclesiásticos 74 (1999) 697-717; etc.

Universidad Pontificia de Salamanca

Por el contrario, la jurisprudencia rotal tiende a interpretar esta norma del c.144 de manera restrictiva, exigiendo que ese error común tenga un fundamento sólido, basado en un hecho externo y público, razón por la cual exige que el testigo cualificado tenga un título en virtud del cual pueda asistir ordinariamente al matrimonio o, al menos, un ministerio estable en el lugar de celebración, pues en caso contrario —testigo cualificado sin oficio en la parroquia, que asiste ocasionalmente al matrimonio— entiende la Rota que no se produciría un error *fundado* de la comunidad[37]. Asimismo, suele argüir también la jurisprudencia que, en estos supuestos, dado que ese ministro no puede provocar la nulidad de otros matrimonios, no se produciría tampoco un peligro para el *bien común*[38], argumento a mi juicio desafortunado, puesto que toda declaración injustificada de nulidad de un matrimonio afecta, de suyo, al bien de la Iglesia en su conjunto.

A nuestro juicio, esta interpretación jurisprudencial del c.144 en las causas matrimoniales limita muy considerablemente el alcance del canon, al añadir requisitos —como el carácter fundado del error común— que van mucho más allá de lo dispuesto por el legislador, y da lugar a declaraciones de nulidad de matrimonios que resultan especialmente incomprensibles y escandalosas (p. e., la declaración de nulidad, por defecto de forma, de matrimonios celebrados ante el Nuncio u otras autoridades religiosas que carecían de delegación por parte del párroco). En este sentido, no cabe olvidar que los ministros del matrimonio son los propios contrayentes, que el ministro asistente es un testigo cualificado del matrimonio que otros celebran, y que los contrayentes han acudido de hecho a contraer matrimonio en forma canónica, sin que les sea en principio atribuible a ellos el defecto de la ausencia de delegación; por estos motivos, considero que declarar una nulidad matrimonial provocada, en última instancia, por un «error burocrático» en la tramitación de la delegación, por hacer una interpretación restrictiva del c.144 —cuando éste suple incluso el defecto de la facultad por parte del ministro del sacramento, como ocurre con la confirmación y la penitencia— no sólo resulta injustificado, sino que puede suponer una vulneración del fundamental *ius connubii* de los contrayentes y del *favor matrimonii*.

37 Así, p.e., la c.Pompedda, de 14 de febrero de 1997, que declara la nulidad por defecto de forma por considerar que no se había producido un error en la comunidad, sino una mera ignorancia o inadvertencia por parte de los fieles, provocada por su negligencia a la hora de solicitar la delegación al ministro asistente.

38 Entre otras, c.Stankiewicz, de 15 de diciembre de 1992, n.16, in: SRRD 84 (1992) 671; c.Pompedda, de 17 de abril de 1972, n.2, in: SRRD 64 (1972) 174; c.Pinto, de 11 de diciembre de 1972, n.4, in: SRRD 64 (1972) 757; c.De Jorio, de 26 de noviembre de 1969, in: SRRD 61 (1969) 1053; c.Lefebvre, de 27 de marzo de 1965, n.22, in: SRRD 57 (1965)309; etc.

Universidad Pontificia de Salamanca

3. *Reducción al máximo de los impedimentos dirimentes*

En relación con la salvaguarda del *ius connubii*, sería conveniente replantearse el fundamento y la necesidad de los impedimentos legalmente establecidos, intentando reducir al máximo el número y la extensión de los mismos, en cuanto que todo impedimento supone una prohibición para ejercer este fundamental derecho al matrimonio que sólo por muy serias razones puede verse limitado.

Ciertamente, dado el carácter universal del derecho canónico —y la reserva a la autoridad suprema de la potestad de establecer impedimentos— resulta complicado hacer una valoración de la necesidad o conveniencia de cada uno de los impedimentos que tenga en cuenta las diversas realidades sociales y sensibilidades culturales, pero, como criterio general, convendría reducir al mínimo el número de impedimentos dirimentes, no haciendo desaparecer los supuestos fácticos contemplados en la actual regulación canónica, sino convirtiéndolos en la medida de lo posible en prohibiciones para la licitud, similares a las del c.1071. Esta conversión en causas de ilicitud —no de invalidez— del matrimonio que en su caso se contrajera permitiría salvaguardar mejor el *ius connubii* de los sujetos, a la vez que garantizaría el necesario cuidado y vigilancia de la autoridad eclesial a la hora de autorizar la celebración de estos matrimonios.

A mi juicio, no tiene sentido mantener como impedimentos dirimentes aquellos de derecho meramente positivo que se dispensen con carácter general con gran facilidad, puesto que, en estos casos, el mantener el impedimento dirimente supone el riesgo de provocar la nulidad del matrimonio por meros errores burocráticos en la detección de la concurrencia de los mismos. Así ocurriría, en concreto, con varios de los impedimentos de parentesco, como consanguinidad en tercer y cuarto grado en línea colateral, afinidad o pública honestidad, cuya finalidad entendemos que podría verse igualmente cubierta con una simple prohibición para la licitud.

IV. Aggiornamiento del derecho canónico y adaptación a las nuevas realidades sociales

En línea con la percepción conciliar de necesario *aggiornamento* de la Iglesia y sus instituciones, indudablemente el Código de 1983 supuso un importante esfuerzo de modernización y actualización del Derecho Canónico, haciéndolo más adecuado para la Iglesia, la persona y la sociedad del s. XX.

Desde el principio, uno de los principios rectores de la reforma del Código fue la necesidad de adecuar el derecho canónico a las nuevas con-

Universidad Pontificia de Salamanca

diciones tanto externas —con los rápidos cambios operados en la sociedad contemporánea— como internas de la Iglesia, con la intentando plasmar en normas legales la rica doctrina teológica conciliar y su visión pastoral. Como se destacó en el proceso codificador, las directrices de la reforma se encontraban en la totalidad de los decretos y actas del Concilio, que ofrecían una renovada visión de la Iglesia que debía plasmarse también en el texto legal. En el ámbito del derecho matrimonial, en concreto, esta renovación resulta evidente: de hecho, la misma aceptación y desarrollo de una comprensión personalista del matrimonio, la profundización en los requisitos del consentimiento tal como habían sido desarrollados por la jurisprudencia postconciliar y la insistencia en la libertad y capacidad a la hora de contraer matrimonio —ya comentados en epígrafes anteriores— son indudablemente reflejo de esa decidida voluntad del legislador de proceder a una profunda renovación del derecho canónico matrimonial, alejándolo de esquemas filosóficos pretéritos y haciéndolo más comprensible y adecuado para el hombre contemporáneo.

Igualmente, también resultó una novedad significativa, dentro del Titulo VII dedicado al matrimonio, la regulación del capítulo primero, dedicado a *la atención pastoral y lo que debe preceder a la celebración del matrimonio*, indicando así, ya desde el mismo título del capítulo, la intención del legislador de ubicar la preparación para la celebración del matrimonio dentro de un marco decididamente pastoral, recogiendo las aportaciones de la *Familiaris Consortio* y huyendo de una comprensión burocrática de la tarea eclesial en la tramitación del expediente previo[39].

Es claro, sin embargo, que este criterio de necesario *aggiornamento* del derecho canónico —en línea con el principio de *Ecclesia semper reformanda*— exige una actitud de revisión y actualización continua, atentos a los retos que la sociedad plantea y a las nuevas situaciones sociales y eclesiales. En el ámbito matrimonial, en concreto, los desafíos son constantes, ante los rápidos cambios producidos tanto en las legislaciones matrimoniales seculares como en la misma sensibilidad social, respecto a cuestiones como la definición misma de la institución matrimonial y su relación con las uniones de hecho; la multiplicación de los divorcios y de las familias reconstruidas; el cuestionamiento de diversos elementos y propiedades esenciales del matrimonio, como su heterosexualidad, indisolubilidad, exclusividad; la multiplicación y generalización tanto de los medios anticonceptivos como de las técnicas de fecundación artificial; etc.

39 Sobre la importancia de esta comprensión pastoral de la preparación al matrimonio y de la tramitación del expediente previo, me remito a lo expuesto en PEÑA, C., Dimensión sacramental y celebración canónica del matrimonio: requisitos para el acceso a las nupcias, in: Estudios Eclesiásticos 345/88 (2013) en prensa.

Universidad Pontificia de Salamanca

En relación con estos cambios ideológicos, sociales y legislativos, especialmente en la cultura occidental, cabría plantearse cuestiones de hondo calado, como si resulta realista el *mantenimiento de las presunciones del c.1101.1* —y su tradicional interpretación jurisprudencial— en una sociedad secularizada y con una comprensión del matrimonio muy distinta de la eclesial[40]. Se trata, no obstante, de una cuestión ciertamente compleja, con muchas y graves implicaciones, por lo que, dadas las limitaciones y finalidad de este trabajo, nos conformamos en este momento con proponer algunas concretas modificaciones legislativas relativas a la regulación de los impedimentos matrimoniales, de cara a su mejor adecuación a las nuevas exigencias planteadas por la cambiante realidad social. Aun siendo conscientes de la dificultad de realizar esta adaptación en un ordenamiento universal como el eclesial, a nuestro juicio las nuevas situaciones familiares que van surgiendo en cada vez más amplias zonas geográficas aconsejarían, a nuestro juicio, plantearse algunos retoques de la actual regulación, de modo que ésta sea más adecuada y responda mejor a las situaciones actuales.

1. *Reformulación de los impedimentos de parentesco*

Firme lo dicho en el epígrafe anterior sobre la conveniencia de suprimir impedimentos dirimentes, lo cierto es que —desde la observación de la realidad social actual, al menos en sociedades occidentales— sí parece conveniente hacer una revisión de los impedimentos de parentesco, para adecuarlos mejor a las nuevas situaciones familiares, sea manteniendo su carácter de impedimento, sea —preferiblemente— convirtiéndolos en meras prohibiciones para la licitud.

40 Se trata de una cuestión —la de la repercusión de la secularización en las presunciones de validez del matrimonio— sobre la que se detecta una notable preocupación doctrinal: cfr. BONNET, P. A., La presunzione legale di cui al can.1101.1 CIC nell'odierno contesto matrimoniale scristianizzato, in: AA. VV., Matrimonio canonico e realtà contemporanea, Ciudad del Vaticano 2005, 115-118; DALLA TORRE, G., Il valore della presunzione del can.1101 in una società secolarizzata, in: AA.VV., Matrimonio e sacramento, Ciudad del Vaticano 2004, 57-74; KOWAL, J.; KOVAC, M., Matrimonio e famiglia in una società multireligiosa e multiculturale, Roma 2012. Desde otra perspectiva —la de ligereza con que contraen muchas parejas y la repercusión jurídica de este hecho— resulta de interés OLIVARES, E., Matrimonios contraídos sin la reflexión adecuada, in: ALARCOS, F.J. (ed.), La moral cristiana como propuesta, Madrid 2004, 739-361. Por mi parte, he abordado estas cuestiones anteriormente en la ponencia La simulación. Configuración del capítulo de invalidez y exigencias de la prueba, dictada en las XXVI Jornadas de la Asociación Chilena de Derecho Canónico, Lo Vasquez, Valparaíso (Chile), 17 a 20 julio de 2012 (texto publicado en http://www.asociacionderechocanonico.cl/index.php/articulos#), así como en PEÑA GARCÍA, C., La exclusión del bonum prolis, in: Forum Canonicum IV/1-2 (2009), 79-102; ID., Bonum prolis y ius connubii: cuestiones abiertas, in: Estudios Eclesiásticos 83 (2008) 699-707; ID., Exclusión del bonum prolis, paternidad responsable y SIDA: Iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado (RGDCDEE), n.12, octubre 2006, 1-32.

Universidad Pontificia de Salamanca

En concreto, estimo que este replanteamiento de los impedimentos de parentesco debería alcanzar, al menos, a los extremos que a continuación se detallan:

1.1. Impedimento de consanguinidad

Con relación al *impedimento de consanguinidad* (c.1091), convendría reducir el alcance del impedimento al tercer grado en línea colateral, pues no hay razones sólidas para prohibir —especialmente, *ad validitatem*— el matrimonio entre primos hermanos: ni es una práctica tan extendida como anteriormente, al menos en la mayoría de las sociedades, ni, en el supuesto de plantearse el caso, es un impedimento cuya dispensa pueda ser considerada, en términos generales, extraña o dificultosa[41].

1.2. Impedimentos de parentesco no derivados de la consanguinidad

Especialmente urgente parece, a la vista de las nuevas realidades sociales y familiares, el replanteamiento del fundamento de los impedimentos de parentesco no derivado de la consanguinidad —concretado en el Código en los impedimentos de *afinidad* (c.1092), *pública honestidad* (c.1093) y *parentesco legal derivado de la adopción* (c.1094)— y, sobre todo, una reflexión en profundidad sobre la adecuación del actual texto legal para lograr la finalidad pretendida.

Conforme destaca la doctrina, estos impedimentos —claramente complementarios entre sí— tienen como *fundamento* la voluntad del legislador canónico de defender las relaciones familiares y salvaguardar la moral familiar, evitando que la proximidad entre los parientes cercanos pueda derivar en relaciones impropias.

En este sentido, creo que la mirada a las nuevas situaciones matrimoniales, con la proliferación de *familias reconstruidas*, resultantes de las uniones de hecho o de la celebración de matrimonios, civiles o incluso canónicos, entre personas con uno o varios fracasos matrimoniales y con hijos nacidos de

41 En la actualidad, probablemente el mayor problema —fáctico, no jurídico— de cara a este impedimento de consanguinidad viene constituido por el indudable peligro que representan las técnicas de reproducción artificial, en cuanto que multiplican exponencialmente el riesgo de matrimonios entre consanguíneos, con independencia de la ignorancia de los contrayentes respecto a dicha consanguinidad. Sobre estas cuestiones, CAMARERO, M., La manipulación genética y su incidencia en el derecho matrimonial canónico, in: Escritos en honor de Javier Hervada, Pamplona 1999, 719-724; DOMINGO, M., Las técnicas procreativas y el derecho de familia. Incidencia de la reproducción asistida en el matrimonio canónico, Madrid 2002; GUZMÁN, C., Nuevas técnicas de reproducción asistida e impedimentos, in: XXI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca 2002, 77-111; NAVARRETE, U., Novae methodi technical procreationis humanae et ius canonicum matrimonial, in: Periodica 77 (1988) 77-107.

Universidad Pontificia de Salamanca

dichas uniones —hijos que frecuentemente conviven todos juntos, como hermanos, en las nuevas familias resultantes— aconsejarían redefinir el alcance e incluso la categorización de estos impedimentos, de modo que incluyeran otros supuestos hoy no incluidos y que comparten, sin embargo, la misma *ratio legis*. Cabría en este sentido una reformulación de estos impedimentos, no exentos de importantes dudas interpretativas en el actual texto legal, de modo que se simplificase su regulación y se evitasen las llamativas lagunas detectables hoy en día, entre las que se encuentran las siguientes:

a) *El matrimonio entre hermanastros*

Como es bien sabido, la definición legal de afinidad del c.109 limita ésta a la relación que se establece entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro, sin extenderla a la relación de los consanguíneos de los cónyuges entre sí, que constituiría una afinidad en sentido amplio. En consecuencia, los *hermanastros*, esto es, los hijos que, sin ser consanguíneos entre sí, cada uno de los cónyuges o convivientes aportan a la nueva realidad familiar creada[42], no son, técnicamente, afines a efectos canónicos, ni les alcanzan los impedimentos de afinidad ni de pública honestidad; asimismo, tampoco —salvo que, en su caso, uno de los cónyuges haya adoptado a los hijos del otro— les alcanzaría el impedimento de parentesco legal proveniente de la adopción.

Así pues, pese a tratarse de una unión claramente inadecuada, lo cierto es que en la actual regulación no existe ninguna limitación —ni para la validez, ni siquiera para la licitud— que impida a los hermanastros contraer matrimonio entre sí, ni siquiera en aquellos supuestos frecuentes en que, tras el matrimonio o convivencia *more uxorio* de sus respectivos progenitores, vivan de hecho como hermanos, creciendo en el seno de la misma unidad familiar.

En este sentido, si bien merece un juicio claramente positivo, en aras del *ius connubii*, la reducción por el legislador codicial del alcance del impedimento de afinidad —con la desaparición de la prohibición, incluida en el v.c. 1077 del Código de 1917, que impedía a una persona contraer tanto con su cuñado/a como con los tíos, sobrinos o primos carnales de su anterior cónyuge— entendemos que sería necesario, ante la proliferación de las familias reconstruidas observable en la sociedad contemporánea, plantearse seriamente la conveniencia de establecer una prohibición —*ad validitatem* o *ad*

42 Debe tenerse especial cuidado con la denominación de las relaciones de parentesco, variables de una sociedad a otra. P.e., pese a resultar equívoca, está muy extendida la denominación de *hermanastros* para denominar a los hermanos consanguíneos de un solo vínculo; así, incluso el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española incluye, como segunda acepción de hermanastro, la de «medio hermano», aunque éstos, por ser consanguíneos, no podrían nunca contraer matrimonio —ni canónico ni civil— entre sí.

Universidad Pontificia de Salamanca

leicitatem— que contemple estos supuestos de matrimonios entre hermanastros, al menos en aquellos casos, muy frecuentes, en que estos hermanastros hayan convivido y formado parte de la misma unidad familiar.

Una prohibición en este sentido entroncaría, en última instancia, con la tradicional afinidad *ex digeneia* o relación de parentesco entre los consanguíneos de ambos cónyuges, muy presente históricamente en el ordenamiento canónico oriental, aunque haya desaparecido de la vigente regulación del CCEO[43]. Debe aclararse, no obstante, que nuestra propuesta no busca rescatar impedimentos —como la prohibición de contraer entre consuegros, concuñados, etc.— a nuestro juicio obsoletos, sino que alcanzaría únicamente al matrimonio entre hermanastros, por las razones arriba indicadas.

b) *La afinidad legal*

También respecto al impedimento de adopción del c.1094[44] cabría, a nuestro juicio, proponer una extensión de su alcance, de modo que incluyese otros supuestos que comparten la misma *ratio legis* que los efectivamente recogidos en el texto legal, pero que no entran en la actual regulación, como es el supuesto de la *afinidad legal*, entendiendo por tal el parentesco legal surgido entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, o entre el adoptante y el cónyuge del adoptado.

43 La concepción y alcance del impedimento afinidad resulta más amplia, en general, en la tradición oriental que en la latina. Históricamente, los orientales consideraban afinidad no sólo la relación —proveniente de válido matrimonio— entre una persona y los consanguíneos de su cónyuge, sino también la relación entre los consanguíneos de ambos cónyuges (afinidad *ex digeneia*) y la hoy prácticamente desaparecida afinidad *ex trigeneia*, relación que se da entre los respectivos cónyuges de dos personas consanguíneas entre sí, o entre los consanguíneos de dos cónyuges —sucesivos— de la misma persona (en definitiva, la que contrae cada uno de los cónyuges con quienes son afines *ex digeneia* del otro cónyuge). La regulación oriental de 1949 mantenía todavía, con notable extensión, estos tres tipos de afinidad, de modo que, conforme al c.67 del Motu Proprio *Crebrae allatae*, de 22 de febrero de 1949, el impedimento de afinidad *ex digeneia* alcanzaba a cualquier grado en línea recta y hasta el cuarto grado (germánico) en *oblícuo* (colateral); la que se da entre consanguíneos de uno y de otro, hasta el cuarto grado; y la afinidad *ex trigeneia* hasta el primer grado. No obstante, esta regulación ha cambiado profundamente en el actual Código de Cánones de las Iglesias Orientales, de 1990, que limita el impedimento de afinidad a la línea recta y al segundo grado de línea colateral. Cfr. ALWAN, H., Gli impedimenti, in: AA. VV., Il matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientale, Ciudad del Vaticano 1994, 183-185; PELLEGRINO, P., L'impedimento di affinità nel matrimonio canonico (cn.1092 CIC e cn.809,1.2 CCEO, in: IC 43 (2003) 223-248; POSPHIL, V. J., Eastern Catholic Church Law according to the Code of Canons of the Eastern Churches, Nueva York 1993; PRADER, J., La legislazione matrimoniale latina e orientale, Roma 1993; VIVÓ, E., El nuevo derecho matrimonial. Estudio de la reforma de los Códigos español y canónico (latino y oriental), Madrid 1997, 486.

44 Cfr. DÍAZ MORENO, J. M., El impedimento canónico de parentesco legal, in: Revista General de Legislación y Jurisprudencia 95 (1987) 793-814; MANTECÓN SANCHO, J., El impedimento matrimonial canónico de parentesco legal, Pamplona 1993; PELLEGRINO, P., L'impedimento di parentela legale nel matrimonio canonico, in: REDC 59 (2002) 577-601; etc.

Universidad Pontificia de Salamanca

Teniendo en cuenta tanto el concepto de afinidad del c.109 —reducido a los consanguíneos del cónyuge— como el alcance del impedimento de parentesco legal —limitado a la línea recta y al segundo grado en línea colateral— es claro que, en la actual regulación canónica, no existe ningún impedimento, ni siquiera una causa de ilicitud, para el matrimonio entre estos sujetos vinculados por el parentesco derivado de la afinidad legal, a pesar de los fuertes lazos afectivos y familiares que se han podido crear entre ellos, o incluso a pesar de que, muy frecuentemente, el adoptado habrá crecido y sido tratado de hecho como hijo del cónyuge del adoptante.

c) *La fraternidad legal*

Mayor complejidad presenta la *fraternidad legal* o vínculo legal surgido entre dos adoptados por el mismo adoptante, en cuanto que la ambigüedad del texto legal vigente da lugar a interpretaciones divergentes. Así, teniendo en cuenta la canonización de la adopción civil hecha por el c.110, puede surgir la duda de si el impedimento alcanza únicamente al adoptado con los hijos consanguíneos —legítimos o no— del adoptante, conforme a la tradicional interpretación del impedimento[45], o si, por el contrario, el «*parentesco legal proveniente de adopción en segundo grado de línea colateral*» puede surgir también del mismo hecho de la adopción, de modo que alcance igualmente a aquellos *hermanos adoptivos* por adopción de *ambos* (no de uno sólo de ellos)[46].

A favor de esta segunda interpretación cabría aducir que se ajusta más a la finalidad y espíritu de la ley, evitando que contraigan matrimonio entre sí personas que, a todos los efectos, son considerados legalmente como hermanos; no obstante, cabría objetar a esta interpretación que, al tratarse de una cuestión objetivamente dudosa, y dado que los impedimentos exigen necesariamente una interpretación estricta, se estaría extendiendo el impedimento a supuestos no expresamente contemplados por el legislador, limitando de ese modo indebidamente el *ius connubii* de los fieles.

45 Cfr. MANSI, Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio, LIII, col.750.

46 En el primer sentido, aunque desde una perspectiva crítica, interpretan el canon, entre otros, AZNAR GIL, F.R., Derecho matrimonial canónico, volumen I: cánones 1055-1094, Salamanca 2001, 456, nota 91; DÍAZ MORENO, J.M., El impedimento canónico de parentesco legal, art. cit., 811-814. Por el contrario, a favor de incluir en el alcance del impedimento también a los adoptados por el mismo adoptante se pronuncian, entre otros, CASTAÑO, F., Il Codice del Vaticano II. Matrimonio canonico, Bolonia 1991, 156; CHIAPETTA, L., Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria, Roma 1990, 189; PELLEGRINO, P., o.c., 598-599; etc. Otros autores, aun destacando que ese supuesto resultaría ajeno a la tradición de este impedimento, reconocen como posible esta segunda interpretación: MANTECÓN SANCHO, J., o.c., 173-174; Id, Comentario al c1094, in: Comentario Exegético al CIC, vol.III, Pamplona 1996,1208.

Universidad Pontificia de Salamanca

Por estos motivos, considero que sería conveniente, teniendo en cuenta los valores que están en juego, una interpretación auténtica aclarando el alcance exacto del c.1094, alcance que, a nuestro juicio, para ser coherente con el fundamento de los impedimentos de parentesco, debería extenderse a *todos los hermanos adoptivos entre sí,* con independencia de que sean consanguíneos o no del adoptante.

2. Impedimento de rapto

Aunque ya en el proceso codificador se destacó que este impedimento parecía más propio de épocas pretéritas que de la actual, se vió sin embargo conveniente su mantenimiento, habida cuenta el carácter universal del Código de Derecho Canónico, vigente en los más variados contextos sociales y culturales[47]. De hecho, cabe destacar que este impedimento no es tan infrecuente como pudiera parecer, incluso en países culturalmente cercanos: p. e., la sentencia c.Pinto, de 7 de octubre de 1974, declaró la nulidad, por rapto de la mujer, de un matrimonio contraído en Italia en 1958[48].

En cualquier caso, no cabe negar que, desde la perspectiva del consentimiento prestado, este impedimento parece en gran medida superfluo, puesto que —en relación con el fundamento de este impedimento— la libertad externa tanto del varón como de la mujer viene suficientemente tutelada en el c.1103, al considerar nulo el consentimiento matrimonial obtenido por violencia o miedo grave. Asimismo, es claro que siempre será radicalmente nulo, por inexistencia de consentimiento, el matrimonio contraído sin la suficiente libertad interna, en virtud del c.1095,2.

No obstante, si, por las razones expuestas en el proceso codificador, se ve conveniente el mantenimiento de este canon, entendemos que sería más oportuno incluir una modificación del mismo en línea con lo establecido para las Iglesias Orientales en el c.806 CCEO[49], en el sentido de no hacer distincio-

47 Communicationes 7 (1977) 366. Con relación a este impedimento de rapto, resultan de interés, entre otros, ACUÑA GUIROLA, S., Consideraciones acerca de la regulación del impedimento de rapto, in: IC, vol. especial Escritos en honor de Javier Hervada (1999) 739-746; LÓPEZ MEDINA, A., Consecuencias socio-jurídicas de la regulación del rapto en materia matrimonial, in: RGDCDEE 31 (2013) 1-34, www.iustel.com; NAVARRETE, U., Gli impedimenti relativi alla dignità dell'uomo: aetas, raptus, crimen, in: AA.VV., Gli impedimenti al matrimonio canonico, Ciudad del Vaticano 1989, 71-94; etc.

48 SRRD 66 (1974) 605-607. De hecho, los años 1973 y 1974 la Rota Romana dictó otras tres sentencias por este impedimento: c. Pompedda, de 12 de marzo de 1973, in: SRRD 65 (1973) 215-222; c. Pompedda, de 7 de febrero de 1974, in: SRRD 66 (1974) 50-54; c. Raad, de 30 de mayo de 1974, in: SRRD 66 (1974) 398-404.

49 CCEO, c.806: «No puede celebrarse válidamente matrimonio con la persona raptada o al menos retenida, con miras a celebrar matrimonio con ella, a no ser que después ésta, separada del raptor o del retentor y hallándose en lugar seguro y libre, elija el matrimonio voluntariamente». Se trata de una disposición novedosa del CCEO, que tiene su origen en el Concilio Melquita de Jerusalén de

Universidad Pontificia de Salamanca

nes entre varón y mujer —extendiendo el impedimento también a los varones raptados— y, sobre todo, sin exigir que el rapto lo haya ordenado quien pretende contraer matrimonio, siendo suficiente con que la motivación haya sido la de forzar al raptado a su celebración.

A nuestro juicio, estas modificaciones no sólo resultarían más coherentes con el principio de igualdad entre varones y mujeres, a la par que favorecerían una mayor unidad entre el derecho canónico latino y oriental, sino que, sobre todo, responderían mejor a la finalidad del impedimento, puesto que, una mirada realista a las sociedades —preeminentemente patriarcales— donde se sigue recurriendo al rapto como medio de inducir al matrimonio muestra que no es extraño que sea la familia de la novia (padre, hermanos, etc.) la que rapte al varón para forzarle a contraer matrimonio.

V. Conclusiones

En este estudio se ha pretendido, como se indicaba en la introducción, hacer una serie de sugerencias *de iure condendo* —ciertamente, de muy distinta entidad— desde una doble convicción: por un lado, la de que el Derecho Canónico es algo vivo, que no puede quedar fosilizado en formulaciones inamovibles y que debe estar siempre en diálogo con el mundo y con la sociedad (especialmente en una institución como la matrimonial, que afecta a tantas personas); y, por otro lado, desde la certeza del profundo acierto de las líneas maestras que trazaron la reforma matrimonial del Código del 83, que pienso deben ser mantenidas y profundizadas.

En concreto, recapitulando lo expuesto en el cuerpo del artículo, entiendo que cabría hacer las siguientes propuestas de reforma legislativa:

1.º Parece necesario seguir profundizando en la *comprensión personalista del matrimonio* que caracteriza el Código de 1983, de modo que el derecho canónico refleje del modo más adecuado posible la rica antropología conciliar. Desde este planteamiento personalista, parece necesario profundizar en las consecuencias jurídicas del reconocimiento del *bien de los cónyuges* como uno de los fines esenciales del matrimonio, de modo que se reconozca su incidencia en el capítulo de ignorancia del c.1096 y se dé un mayor desarrollo jurisprudencial —como ha destacado el mismo Benedicto XVI en su último discurso a la Rota Romana — al capítulo de exclusión del *bonum coniugum*.

1984, puesto que el c.64 del M.P. *Cebrae allatae* limitaba todavía la posibilidad de ser raptada a la mujer: SABBARESE, L., Commento al c.806, in: PINTO, P.V. (a cura di), Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, Ciudad del Vaticano 2001, 678-679; VIVÓ, E., El nuevo Derecho matrimonial, o.c., 480.

Universidad Pontificia de Salamanca

2.º Asimismo, parece necesario profundizar en la cuestión de la relevancia jurídica de la *absoluta falta de amor conyugal* en los contrayentes, desde el convencimiento de que el matrimonio no es un negocio jurídico más, sino una institución esencialmente amorosa. Desde la teología y antropología conciliar, parece complicado afirmar que los nubentes puedan prestar un consentimiento auténticamente esponsal, dándose y recibiendo al otro como cónyuge para constituir la íntima comunidad de vida y amor que es el matrimonio, en aquellos casos en que el amor conyugal esté absolutamente ausente de esa decisión. Igualmente, debería profundizarse en la relevancia jurídica de la falta de amor conyugal tanto en la consumación del matrimonio como en la misma configuración del impedimento de impotencia: respecto a la primera, valorando si puede considerarse consumativa del matrimonio —lo que, a nuestro juicio, exigiría no sólo ser realizada *modo humano*, sino también con *animo marital*— una relación sexual realizada sin atisbo de amor conyugal, por odio, deseo de venganza, etc.; respecto a la impotencia, reconociendo que podría darse este impedimento en aquellos supuestos en que el sujeto estuviese incapacitado —por su peculiar estructura psíquica, por su orientación sexual, por algún tipo de trastorno de personalidad— para realizar el acto sexual en un contexto amoroso, de comunicación interpersonal y con una significación conyugal, de modo que lo viviese únicamente como medio de dominio, explotación o humillación del otro.

3.º Desde esta comprensión personalista del matrimonio que venimos defendiendo, sería también necesario cuestionarse la adecuación de la regulación codicial de los *capítulos de error*, puesto que la actual regulación positiva deja sin reconocimiento algunos errores que parecen viciar el consentimiento por derecho natural, como, en el caso del c.1098, aquellos errores provocados intencionadamente por medio de un engaño que, sin embargo, no pretendiese directamente la obtención del consentimiento conyugal. Por otro lado, también causa cierta perplejidad la vigente regulación codicial del error y de la *condición*, en cuanto que no reconoce fuerza invalidante ni al hecho de que el contrayente pretenda una determinada cualidad por encima de la persona misma del otro (c.1097,2) ni al hecho de condicionar la existencia del matrimonio a circunstancias ajenas al mismo, cuando se trate de condiciones de pasado o presente (c.1102.1). A nuestro juicio, estas disposiciones constituyen reminiscencias de la teoría contractualista del matrimonio, difícilmente conciliables con la comprensión personalista derivada del Concilio, que obliga a considerar a la persona del otro siempre como un fin en sí misma. En este

Universidad Pontificia de Salamanca

sentido, sería oportuno plantearse la conveniencia de una reforma del c.1102 en sintonía con el c.826 del CCEO, de modo que se reconociese, también en el derecho latino, que cualquier condición —sea de pasado, presente o futuro— puesta al consentimiento provoca la nulidad del matrimonio.

4.º Junto con la comprensión personalista del matrimonio, otro principio fundamental del vigente derecho matrimonial es la salvaguarda del *ius connubii*, principio que informa y recorre toda la regulación codicial del matrimonio. No obstante, aun reconociendo la centralidad de este principio en el derecho vigente, cabría proponer algunas modificaciones legislativas que ayudarían a potenciar y hacer más evidente este *ius connubii*: en este sentido, sería positivo suprimir la exigencia —de mero derecho positivo— del c.1156,2 de renovar el consentimiento matrimonial, con un nuevo acto de voluntad, en todos los supuestos de convalidación simple, incluso aunque perseverase el válido consentimiento inicialmente prestado, pues es una disposición que provoca no pocas nulidades y cuyo fundamento resulta discutible; asimismo, parece conveniente reducir al máximo los impedimentos dirimentes, convirtiendo algunos de ellos —los que se dispensan habitualmente con más facilidad— en meras causas de ilicitud similares a las del c.1071; y, por último, el *ius connubii* aconsejaría también exigir la efectiva aplicación, por parte de la jurisprudencia rotal, de la suplencia de la facultad para asistir al matrimonio en los términos recogidos en el c.144, sin incurrir en interpretaciones restrictivas de los supuestos —en concreto, el de error común— contemplados en dicho canon.

5.º La tercera línea maestra detectable en la reforma operada en su momento en el derecho eclesial por el Código de 1983 es la conciencia de la necesidad de un *aggiornamento* del derecho canónico, haciéndolo más adecuado a la Iglesia y sociedad contemporánea. Sin embargo, este criterio exige una actitud de constante revisión y actualización, que lleve a valorar críticamente la adecuación de la norma canónica a los nuevos retos planteados por la cambiante realidad social y cultural, especialmente en materia de familia. En este sentido, una mirada realista a las nuevas situaciones matrimoniales y familiares predominantes en muchas sociedades, incluso las tradicionalmente cristinas, muestra una notable extensión de los nuevos modelos de familia, la multiplicación de las familias reconstruidas, etc., datos que suponen un reto para el ordenamiento eclesial. En este sentido, sería conveniente plantearse una *revisión de los impedimentos de parentesco* actuales, de modo que se incluyesen —sea

Universidad Pontificia de Salamanca

como impedimentos o, preferiblemente, como causas de ilicitud— algunos supuestos no contemplados en la regulación vigente que, sin embargo, comparten la misma *ratio legis*; entre éstos, cabría citar, concretamente, la conveniencia de prohibir —para la validez o para la licitud— los matrimonios entre hermanastros, especialmente si han crecido juntos, formando parte de la misma unidad familiar, así como también el matrimonio de los hermanos adoptivos en caso de adopción de ambos —supuesto dudoso en la actual regulación— o el matrimonio de aquellas personas unidas por el parentesco derivado de la afinidad legal, como serían el adoptado con el cónyuge del adoptante, o el adoptante con el cónyuge del adoptado.

6.º Por último, parecería también conveniente una modificación de la regulación del *impedimento de rapto* del c.1089, adaptándola a la redacción del c.806 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales, más realista. Una modificación en este sentido no sólo favorecería una mayor cercanía entre el derecho canónico latino y el oriental, sino que sería más coherente con el principio de igualdad entre varones y mujeres y con el fundamento mismo de este impedimento, dando una respuesta más ajustada a la realidad de algunas sociedades patriarcales.

En definitiva, sin perjuicio del necesario debate sobre la oportunidad de éstas u otras propuestas concretas de reforma del texto codicial, parece conveniente, tras treinta años de vigencia del Código de 1983, revisar la adecuación de esta regulación a las exigencias planteadas por las nuevas realidades sociales y culturales y por la renovada sensibilidad eclesial, puesta de manifiesto en los textos conciliares y en el magisterio pontificio posterior. A los canonistas corresponde seguir reflexionando, seguir trabajando, con espíritu crítico, para lograr que el derecho canónico —y su aplicación por los tribunales u órganos administrativos— refleje cada vez con mayor nitidez la antropología y teología conciliar sobre el matrimonio.

Carmen Peña García
Universidad Pontificia Comillas, Madrid

Universidad Pontificia de Salamanca