

EN TORNO A LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

El derecho antiguo contemplaba los impedimentos matrimoniales en su más amplio sentido, y dentro de su concepto se incluían, no sólo los impedimentos propiamente dichos, sino también los vicios del consentimiento y el defecto de forma canónica¹. En este sentido amplio se entendía por impedimento matrimonial toda "circunstancia que por ley divina o humana obstaba a la lícita o válida celebración de las nupcias"². Así, pues, antes del Código solían distinguirse los impedimentos por parte de la persona, por parte del consentimiento y por parte de la forma. Pero uno de los más acusados adelantos técnicos introducidos por el Código de Derecho Canónico en materia matrimonial, fue precisamente la substitución del viejo concepto omnicompreensivo del impedimento, por la distinción entre impedimentos en sentido técnico o estricto, vicios del consentimiento y defecto de forma canónica³, tripartición básica de la sistemática del propio Código que corresponde a los tres grandes capítulos de nulidad o ilicitud del matrimonio⁴. Por consiguiente, hay que atenerse a esta distinción⁵, siquiera la antigua terminología, tal como advierte Wernz-Vidal⁶, en sí no carecía de razón jurídica, conforme podremos comprobar más adelante. El Código no contiene una definición legal de los impedimentos matrimoniales, pero de lo dicho se desprende que, según el concepto específico en que

¹ Recuérdense los célebres versos de los glosadores, que después del Concilio Tridentino, quedaron redactados así:

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen.
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas.
Aetas, affinitas, si clandestinus et impositus,
Raptave sit mulier, loco nec reddita tuto:
Haec facienda vetant connubia, facta retractant.*

Antes del Código, pues, se hablaba de los impedimentos de error, de vis et metus, de clandestinidad, etc.

² Cfr. GASPARRI, *Tr. can. de Matr.*, n. 204, pág. 123; y WERNZ-VIDAL, *Ius Matr.*, n. 146, página 176.

³ Esta terminología ya había sido prohibida por los Cardenales D'ANNIBALE (*Summula theol. mor.*, lib. III, tít. VI, pág. 429) y GASPARRI (ob cit., I, n. 205, pág. 124).

⁴ Cfr. C. de D. C., lib. III, tít. VII, cuyos caps. II, III y IV tratan de los impedimentos, mientras que el cap. V se refiere al consentimiento, y el cap. VI, a la forma canónica.

⁵ El Código emplea la palabra *impedimento* en el sentido genérico que tenía en el derecho antiguo en los cáns. 1093, 1138, § 1, y 1971, § 1, núm. 1.º (cfr. Resp. de la C. P. I. de 1.º de marzo de 1929, ad V; y arts. 35, § 1, n. 1.º, y 37, §§ 1-2 de la Instr. de la S. C. de Sacramentos, de 15 de agosto de 1936).

⁶ Lug. cit., n. 2.

los considera, entiende por tales las "circunstancias relativas a las personas que por ley divina o humana obstan a la lícita o válida celebración del matrimonio". Este es el concepto de los impedimentos desde el punto de vista *material*, mientras que en su aspecto *formal* serán las "prohibiciones legales de contraer lícita o válidamente matrimonio impuestas por derecho divino o humano por razón de dichas circunstancias".

Sobre tales concepto y acepciones no hay cuestión. Mas a nuestro modo de ver ésta se plantea ineludiblemente cuando se trata de determinar la naturaleza jurídica de los impedimentos matrimoniales, tema que, acaso por no trascender del terreno teórico, ha sido pocas veces examinado con espíritu crítico. Por lo general, la doctrina considera los impedimentos como *incapacidades*, de suerte que la capacidad para contraer matrimonio se determina por la ausencia de los impedimentos⁷. Contrariamente, nosotros creemos que un análisis a fondo de los impedimentos matrimoniales ha de conducir a la revisión total de la teoría relativa a su naturaleza jurídica.

La cuestión estriba en resolver si la prohibición legal en que el impedimento formalmente consiste, envuelve o no una incapacidad o inhabilidad subjetiva para contraer matrimonio, y en el supuesto de una respuesta negativa, en precisar cuál es el fundamento de dicha norma prohibitiva.

A primera vista, atendido que, según el derecho del Código, que parte del concepto restringido de los impedimentos, éstos consisten en circunstancias *relativas a las personas*, podría parecer que la citada prohibición importa una incapacidad o inhabilidad para el connubio. Mas si se consideran detenidamente la esencia y los efectos de tal prohibición, se verá que únicamente en sentido amplísimo e impropio puede hablarse de una incapacidad o inhabilidad, al menos absoluta, pues a lo sumo tan sólo en ciertos casos implica una incapacidad relativa y en algunos una inhabilitación, sin que ni una ni otra puedan erigirse en denominador común de todos los impedimentos para el matrimonio.

Y ello por las siguientes razones: 1.º El concepto amplio del impedimento matrimonial según la disciplina antigua no puede, en modo alguno, conciliarse con el criterio que califica el impedimento de incapacidad para contraer matrimonio, pues los vicios del consentimiento y el defecto de forma son a todas luces ajenos a la inhabilidad de las personas. En el supuesto de que ésta constituyese la nota diferencial

⁷ Cfr. cáns. 1035 y 1036, §§ 1-2.

⁸ El Código civil trata de los impedimentos matrimoniales en los artículos 83 y siguientes, encabezados por la rúbrica que reza "De la capacidad de los contrayentes" (sección 1.ª, capítulo III, tít. IV del libro I), mezclando con los impedimentos alguna de las incapacidades propiamente dichas (cfr. n. 2 del art. 83).

del concepto específico del impedimento, habría que admitir que el Código ha introducido una reforma substancial en tan importante materia, y habría que buscar una razón totalmente diversa para explicar la unidad de la terminología antigua. 2.ª Aun prescindiendo del derecho anterior al Código, y ciñéndonos a la legislación vigente, la nota de inhabilidad tampoco conviene a los impedimentos llamados impedientes, que, como es sabido, tan sólo obstan a la licitud, pero no a la validez del matrimonio. En esta hipótesis, el concepto estricto de impedimento habría de circunscribirse a los dirimientes, que obstan a la validez, con exclusión de los impedientes, pues bajo ningún concepto podrían reputarse inhábiles para el matrimonio aquellas personas que por derecho pueden contraerlo válidamente, siquiera resulte ilícito. 3.ª Limitándonos aún a los impedimentos dirimientes, la razón de inhabilidad de las personas tampoco se aviene con la posibilidad de la dispensa de aquéllos⁹, o de la convalidación simple o sanación en la raíz del matrimonio contraído no obstante los mismos; con lo que se reduciría todavía más el ámbito de los impedimentos propiamente dichos, el cual quedaría limitado a los dirimientes no dispensables. 4.ª A mayor abundamiento, el legislador en la casi totalidad de las normas relativas a impedimentos se refiere a ellos considerándolos como prohibición (*prohibitio, vetitum, prohibere, vetare, non permittere*)¹⁰, o bien calificando al matrimonio celebrado no obstante los mismos como írrito, inválido o nulo (*irritum, invalidum, nullum*)¹¹, y en su caso como ilícito (*illicitum*)¹², aludiendo a la inhabilidad de las personas sólo en dos ocasiones, una con relación a la legislación civil¹³, que a menudo adolece de confusiónismo sobre la materia, y otra refiriéndose de consuno tanto a la ausencia de impedimentos como a la capacidad propiamente dicha¹⁴. 5.ª El mismo reconocimiento común de la objetividad de los impedimentos, abona la opinión de que aquéllos no consisten en incapacidades subjetivas, sino en obstáculos extrínsecos que motivan las correspondientes prohibiciones de matrimonio. 6.ª Por lo demás, la ausencia o exención de impedimentos dirimientes se requie-

⁹ El superior que concede la dispensa no habilita a los contrayentes, sino que levanta una prohibición, remueve un obstáculo que se oponía a la válida o lícita celebración de matrimonio.

¹⁰ Cfr. cán. 1035, 1036, §§ 1-2; 1039, §§ 1-2; 1060 y 1076, § 3.

¹¹ Cfr. cán. 1036, §§ 1-3; 1039, § 2; 1058, § 2; 1067, § 1; 1068, § 1; 1069, §§ 1-2; 1070, § 1; 1072, 1073, 1075, 1076, §§ 1-2; 1077, § 1; 1079 y 1080, *in fine*. Algunas veces se sirve de la locución *matrimonium* o *nuptias dirimit* (cfr. cán. 1068, §§ 1 y 3; 1077, § 1, y 1078).

¹² Cfr. cán. 1036, § 3, y 1059.

¹³ Cfr. can. 1080, *in princ.*

¹⁴ Cfr. can. 1081, § 1. Al declarar este canon que el consentimiento, causa eficiente del matrimonio, ha de ser otorgado por personas *iure "habiles"*, en esta habilidad está implícita la doble referencia, tanto a la exención de impedimentos, de los que trata el capítulo anterior, como a la capacidad propiamente dicha, que se perfila en el canon 1082, § 1; del mismo modo que al decir que el consentimiento debe ser "*legitime manifestatus*", en esta legitimidad se incluye, no sólo la observancia de la forma canónica, de que trata el capítulo siguiente, sino también todos los requisitos relativos a la expresión del consentimiento, exigidos por los cánones 1088 a 1091.

re únicamente para la válida celebración del matrimonio, es decir, para la *mera eficacia jurídica* del consentimiento, cuya realidad presupone; mientras que la capacidad propiamente dicha del sujeto es necesaria para la *misma existencia* del consentimiento. Por eso un matrimonio nulo por causa de un impedimento dirimente de derecho eclesiástico, puede ser objeto de sanación en la raíz, que es un remedio extraordinario que importa la dispensa de la ley que impone la renovación del consentimiento¹⁵, a pesar de que éste es la causa eficiente del matrimonio, que no puede suplirse por ninguna potestad humana¹⁶. Así, pues, al presuponerse un consentimiento naturalmente suficiente, aunque jurídicamente ineficaz, para que sobre él pueda sostenerse el matrimonio¹⁷, se presupone también la necesaria capacidad subjetiva para la prestación de tal consentimiento, independientemente de la posible concurrencia de alguna circunstancia objetiva que constituya un obstáculo para que dicho consentimiento, siquiera verdadero, produzca un matrimonio válido. 7.ª Finalmente, si analizamos una por una las diversas prohibiciones establecidas en el Código para la determinación de los distintos impedimentos, observaremos que aun aquellos que a primera vista parecen implicar una incapacidad personal, como el de edad, el de impotencia, el de ligamen, el de orden, el de voto, etc., no la contienen realmente. Así, por lo que a la edad hace referencia, el límite establecido por el derecho antiguo, que coincidía con el de la pubertad legal, no era inflexible, sino atenuado por la posibilidad de que *malitia suppleat aetatem*, lo cual debía ser apreciado por el Ordinario en un procedimiento distinto del de la dispensa¹⁸; y en el derecho vigente, aumentado dicho límite hasta los dieciséis y catorce años, respectivamente, para los varones y las mujeres. no coincide con el exigido para la presunción de capacidad para prestar el consentimiento, que continúa siendo al comienzo de la pubertad legal, o sea a los catorce y doce años¹⁹, en virtud de lo previsto en el canon 1082, § 2. Por lo que atañe a la impotencia, si bien importa una inhabilidad objetiva para los actos propios de la vida conyugal, recayente en las personas a quienes afecta, esta inidoneidad no se refiere a la capacidad jurídica del contrayente en cuanto sujeto del contrato matrimonial, sino a la imposibilidad física o somática de prestar lo que es objeto de dicho contrato, pues *nemo dat quod non habet*. Lo mismo puede decirse del ligamen, ya que el que está casado no puede disponer del objeto del matrimonio por haberlo comprometido en fa-

¹⁵ Cfr. can. 1138, §§ 1 v 3.

¹⁶ Cfr. can. 1081, § 1.

¹⁷ Cfr. can. 1139, § 1.

¹⁸ Esta investigación recaía sobre dos aspectos: la habilidad sexual y la madurez de juicio necesaria para prestar el consentimiento, y sólo desde este último punto de vista envolvía una cuestión de capacidad, la cual quedaba, pues, fuera del tope legal del impedimento, lo que prueba la independencia del mismo.

¹⁹ Cfr. can. 88, § 2.

vor de su cónyuge actual, atendida la unidad y la indisolubilidad de las nupcias²⁰. Respecto al impedimento de orden sagrado, más que una incapacidad, constituye una incompatibilidad con el estado matrimonial, de suerte que una de las principales razones de la ley del celibato eclesiástico y por ende del impedimento de orden, estriba en que los clérigos, libres de los cuidados matrimoniales y de las cargas familiares, pueden ejercer más fácilmente el divino ministerio y atender a la salud espiritual de los fieles. Un razonamiento análogo al expuesto en punto al ligamen, puede hacerse respecto al voto de castidad, pues si es cierto que han de ser cumplidos los pactos efectuados entre los hombres, con mayor razón han de ser observadas las promesas hechas a Dios²¹. Quedarían solamente los impedimentos llamados relativos, especialmente los incluidos dentro de las diversas clases del parentesco (consanguinidad, afinidad, pública honestidad, cognación espiritual y legal), los cuales únicamente en sentido lato pueden considerarse como incapacidades relativas, y los que provienen del defecto de juridicidad (rapto, crimen), que, por cuanto, en parte al menos, se imponen a guisa de pena, podrían reputarse, también en sentido impropio, como inhabilitaciones. Pero estas consideraciones, por lo mismo que no valen para los demás impedimentos, no pueden ser base de la nota esencial común a todos ellos.

A nuestro entender, para resolver la cuestión concerniente a la naturaleza jurídica de los impedimentos matrimoniales, es preciso examinar su significación y alcance, tanto antes como después del Código, lo que nos permitirá apreciar que la reforma introducida por éste, inspirada solamente en una consideración de orden técnico, no afecta a la razón fundamental en que se basaba el antiguo concepto genérico y omnicompreensivo de los impedimentos.

Ante todo, hay que tener en cuenta que la regulación de los impedimentos, del consentimiento y de la forma canónica, tanto en la disciplina antigua como en la legislación vigente, no solamente constituía y constituye la parte central y básica, sino que representa la tónica dominante en todo el ordenamiento canónico relativo al matrimonio.

Observa atinadamente Knecht²² que durante una larga etapa de la evolución del Derecho matrimonial las normas canónicas presentaban predominantemente un carácter prohibitivo y negativo, y que la elaboración de un derecho constructivo y sistemático hubo de ser obra más tardía.

Y ello se explica porque, atendida la índole peculiarísima del matrimonio —institución de derecho natural, enderezada no sólo al provecho personal de los individuos, sino al bien común de toda la hu-

²⁰ Cfr. can. 1013, § 2.

²¹ Cfr. can. 1307, § 1.

²² *Derecho matrimonial católico*, trad. de T. GÓMEZ PIÑÁN, Madrid, 1932, págs. 16 y 17.

manidad—, la legislación matrimonial está ordenada especialmente a la protección y defensa de la institución básica del derecho privado, de modo análogo como la ley penal se ordena generalmente a la protección y defensa del orden jurídico fundamental. La ley penal, en efecto, se sitúa en la zona liminar del Derecho para allanar los obstáculos que se levantan contra los presupuestos esenciales y necesarios de la vida jurídica, y establece unas figuras típicas, a modo de prohibiciones ejemplares de los actos antijurídicos que puedan constituir los citados obstáculos, que son los delitos, las cuales prohibiciones llevan aparejadas la sanción legal correspondiente, que es la pena. Semejantemente, la misión del Derecho matrimonial consiste en la protección y defensa del matrimonio contra los obstáculos que puedan oponerse al mismo, y de igual modo establece unas prohibiciones, determinando las figuras típicas de los casos en los cuales podría atentarse antijurídicamente el matrimonio, que son los impedimentos, cuya infracción importa también la correspondiente sanción, que es la expresa declaración legal de invalidez o ilicitud del matrimonio de tal manera atentado.

Solamente por razón de la singularísima importancia social del matrimonio, origen de la familia, que a su vez constituye la célula primaria de la Sociedad, se comprende que el legislador al regularlo se haya colocado en el mismo plano de elementalidad desde el que organiza la defensa de todo el orden social contra la antijuridicidad, definiendo negativamente todas aquellas circunstancias que, por oponerse a la santidad, honestidad y juridicidad del matrimonio, constituyen otras tantas causas de nulidad o de ilicitud del mismo; y de aquí que el ordenamiento jurídico de las nupcias, al igual que la legislación penal, tenga esencialmente este carácter negativo o prohibitivo a que venimos haciendo referencia.

Y como sea que tales prohibiciones tendían a evitar toda clase de obstáculos que pudieran oponerse a la validez o licitud del matrimonio, y aquéllos provenían de determinadas circunstancias relativas a las personas, al consentimiento o a la forma, ello explica también la razón por la que en el derecho antiguo se englobasen dichas circunstancias bajo la denominación genérica de impedimentos, pues todas ellas obstaban a la válida o lícita celebración de las nupcias. Mas aunque el Código, con muy buen criterio, ha distinguido los impedimentos propiamente dichos, o en sentido estricto, de los vicios del consentimiento y del defecto de forma canónica —que por lo demás no son privativos del matrimonio—, ha conservado, empero, la unidad de la materia en la trilogía que continúa siendo el esquema del ordenamiento matrimonial vigente, y la regulación específica de los impedimentos *stricto sensu* sigue respondiendo al mismo designio de integrar bajo una sola rúbrica todas las restantes circunstancias que —fuera precisamente del

supuesto de la incapacidad subjetiva propiamente tal, o psicológica—constituyen otras tantas figuras de nupcias que el legislador, por gravísimas razones éticas, religiosas o sociales, reputa como indeseables o inconvenientes, cuando no como jurídicamente imposibles.

Atendidos el derecho natural de toda persona al matrimonio y el principio consubstancial de la libertad de las nupcias, los impedimentos matrimoniales constituyen las limitaciones legales de dicho derecho y libertad. Tales limitaciones, en cuanto se fundan en gravísimas causas, tienden a proteger la propia institución matrimonial, y de rechazo a encauzar la vida jurídica de la misma. Por ello el Código, reconociendo implícitamente el derecho universal al matrimonio y la libertad de las nupcias, en su canon 1035 declara abiertamente que “pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe”. Y esta norma general se basa en claros precedentes de la disciplina antigua²³.

El matrimonio, en principio, está permitido a todos por derecho natural: el que en algunos casos esté prohibido constituye la excepción de esta regla general, y esta prohibición legal se denomina *impedimento*, cuya palabra se refiere, como ya hemos dicho, bien —formalmente— a la norma que establece la prohibición, bien —materialmente— al hecho o a la circunstancia por razón de los cuales ha sido establecida. Tales excepciones al derecho innato al matrimonio, responden al designio del legislador de tutelarlos, ya directamente en sus mismos bienes, fines y propiedades esenciales, ya indirectamente en relación a otros altísimos valores que condicionan su existencia.

Así, pues, aunque tanto la incapacidad como los impedimentos recaen sobre las personas de los contrayentes, mientras la capacidad se refiere a las personas como *sujetos*, los impedimentos se refieren a dichas personas en cuanto *objeto* del matrimonio. Por eso el profesor Giménez Fernández²⁴, que, con aguda visión, ha distinguido claramente entre la inhabilidad subjetiva y la inidoneidad objetiva de los contrayentes, define los impedimentos matrimoniales, en sentido propio y estricto, como “aquellos obstáculos para la realización del matrimonio, recayentes en las *personas* de los contrayentes, en cuanto *objeto* del matrimonio, y en virtud de los que el derecho les *prohíbe* contraerlo”.

De lo dicho se desprende que la cuestión de la naturaleza jurídica de los impedimentos, más que con respecto a la *habilidad* subjetiva de los contrayentes, ha de considerarse con referencia a la *legitimidad* del

²³ Ya INOCENCIO III (1193) declaró: *Cum prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, ut quicumque non prohibetur per consequentiam admittatur..., videtur, quod si talis velit contrahere, sibi non possit vel debeat denegari* (cap. 23, X, de spons. et matr., 4, 1).

²⁴ *La institución matrimonial según el derecho de la Iglesia Católica*, Madrid, 1943, pág. 143.

acto, o si se prefiere —adaptando la moderna terminología procesal— a la *legitimación* de las personas para el matrimonio. La nulidad o ilicitud de éste, por razón de impedimento, no proviene, pues, de la incapacidad de quienes lo celebran obstando el mismo, sino de su *ilegitimidad*, por infringir una grave prohibición legal. En Derecho romano se decía: *Ea, quae contra leges fiunt, pro infectis habenda sunt*²⁵; pero esta regla no ha pasado al Derecho canónico en todo su rigor, pues ya Inocencio III²⁶ declaró: *Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem*; de suerte que en nuestro fuero impera el principio: *Actus contra ius illicitus, sed validus est, nisi ius munitum sit clausula irritanti*. La ilegitimidad, tratándose de leyes perfectas, importa una sanción legal, que puede consistir, bien en una pena, bien en la invalidez del acto. Y esta sanción puede ser implícita o explícita: en esta última forma se da en los impedimentos matrimoniales. Y como los impedimentos impeditivos no invalidan el matrimonio, la ley contiene también una expresa declaración de ilicitud del celebrado no obstante los mismos. Por esto, entre las modificaciones que introdujo el maestro Rolando (Alejandro III)²⁷ al adoptar la definición clásica de las nupcias de la Instituta de Justiniano, figura la palabra "*legitima*" adjetivando a *coniunctio*; y Pedro Lombardo²⁸, al formular, también a base de aquélla, la definición que reproduce el Catecismo Romano²⁹, añadió a la palabra *coniunctio* la locución *inter "legitimas" personas*, para significar que sólo pueden contraer válida y lícitamente matrimonio aquellas personas a quienes la ley no se lo ha prohibido expresamente, y que por tanto están legitimadas para el acto o negocio matrimonial.

Verdad es que en derecho civil se echa de menos una clara distinción entre las normas que disponen prohibiciones y las que establecen incapacidades, confundiendo a menudo, por ejemplo, la incapacidad con la incompatibilidad. Mas en Derecho canónico se distingue, dentro de las leyes llamadas perfectas, las leyes irritantes o invalidantes y las inhabilitantes o incapacitantes. En los cánones 11, 15 y 16 se contiene implícitamente la distinción entre unas y otras, al decir el primero de los citados cánones que "solamente habrán de tenerse como irritantes o inhabilitantes aquellas leyes por las cuales, expresa o equivalentemente, se establece que el acto es nulo o la persona es inhábil". Así, pues, leyes irritantes son las que estatuyen la nulidad del acto³⁰, frente

²⁵ Cfr. 1. 14, § 1, C., *de sacrosanctis ecclesiis*, 1, 2 = 1. 5, C., *de legibus*, 1, 14; y cap. 64, *de regulis iuris*, in *Sexto*, que dice: *Quae contra ius fiunt, debent utique pro infectis haberi*.

²⁶ Cap. 16, X, *de regularibus*, 3, 31.

²⁷ *Summa Magistri Rolandi* (ed. THANER, 1874), 144. Cfr. cap. 11, X, *de praesumptionibus*, 2, 23.

²⁸ *Sent.* lib. 4, d. 27, c. 2.

²⁹ P. II, c. 8, n. 3.

³⁰ Cfr. también can. 1680, § 1, en el que se declara que "la nulidad de un acto solamente se da cuando le faltan los elementos que esencialmente lo constituyen, o las solemnidades o las

a las inhabilitantes, que son las que determinan la incapacidad de la persona³¹. Y como sea que en las prescripciones del Código relativas a impedimentos dirimentes se hace referencia a la nulidad o invalidez del matrimonio, aquéllas habrán de tenerse, juntamente con las que establecen los impedimentos impeditivos (que no ofrecen ninguna duda), como leyes prohibitivas.

Por lo demás, el derecho penal, por lo mismo que, según ya hemos dicho, opera en un plano de elementabilidad, nos suministra un criterio seguro para distinguir la incapacidad de la prohibición. Todas las figuras de delito constituyen prohibiciones de los actos típicos antijurídicos, de los que se nos niega el poder o la facultad de cometer, pues solamente *possumus, quod iure possumus*. Mas la propia ley penal presupone la capacidad para delinquir, y dentro de la inimputabilidad distingue los supuestos de incapacidad (amencia, minoridad), que excluyen subjetivamente la responsabilidad criminal, de los de justificación (*legítima* defensa, obediencia debida, estado de necesidad), circunstancias objetivas que eximen de responsabilidad, no a causa de la incapacidad subjetiva, sino por razón de la *legitimación* del acto. Fuera del derecho penal, también se sanciona la infracción de las leyes, y una de estas sanciones puede ser la explícita nulidad o ilicitud del acto ilegal, que es la propia de los impedimentos matrimoniales. Por su parte, la incapacidad esencialmente permanece en la misma línea sin solución de continuidad entre el derecho penal y civil, fundamentalmente distinta de la prohibición, que estriba en la denegación de facultad.

Los impedimentos, pues, consisten en prohibiciones graves de contraer matrimonio³², que llevan aparejada la expresa declaración de nulidad o ilicitud si se celebra el acto a pesar de las mismas, y se establecen *considerando el acto en sí*, esto es, atendida la estimación moral del propio acto, por razón de circunstancias que, siquiera relativas a las personas, hacen que el legislador repunte tal acto como *indeseable* o *inconveniente*, cuando no como jurídicamente *imposible*. La incapacidad, en cambio, consiste en la declaración negativa que el legislador hace, no como resultado de la valuación del acto en sí o moralmente considerado, sino respecto del propio sujeto agente en cuanto lo reputa precisamente inepto o inidóneo para la realización de dicho acto.

Basta repasar el elenco de los impedimentos matrimoniales para

condiciones requeridas por los sagrados cánones bajo pena de nulidad"; pues ya hemos dicho que en Derecho canónico el acto no es inválido por el solo hecho de oponerse a la ley.

³¹ Además de las que establecen los impedimentos dirimentes, ejemplos de leyes expresamente irritantes los encontramos en los cáns. 150, § 1; 1017, § 1, y 1094; y de leyes equilibradamente irritantes nos los suministran los cáns. 39, 162, § 5, y 171, § 3. Por el contrario, ejemplos de leyes expresamente inhabilitantes se hallan en los cáns. 504 y 2294, § 2, y de equivalentemente inhabilitantes en los cáns. 83 y 765, núms. 1.^o-4.^o

³² Cfr. cáns. 1035 y 1036, §§ 1-2.

advertir que en todas sus figuras, sin excluir las que importan las llamadas incapacidades relativas, se contemplan, según dijimos, hipótesis de nupcias *indeseables* o *inconvenientes*, y aun jurídicamente *imposibles*; pues el legislador, de igual manera que en derecho penal se definen legalmente *todos* los supuestos delictivos, al agrupar, con análogo designio, en el ordenamiento matrimonial, *todos* los casos de nulidad o ilicitud de las nupcias, ha reproducido también, dándoles la configuración negativa de impedimentos, normas positivas fundamentales, que ya formaban parte del ordenamiento, cuya infracción excluye la posibilidad de validez del matrimonio: tales las relativas a los impedimentos de impotencia y de ligamen, pues una vez proclamado que “la procreación... de la prole es el fin primario del matrimonio”³³ y que por el consentimiento matrimonial “las partes se entregan y aceptan el derecho... sobre el cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole”³⁴, de ello ya resulta que no puede existir matrimonio válido si falta el mismo objeto del contrato y el fin primario de la institución; y análogamente después de declarado que “la unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio”³⁵, y que el derecho que las partes se transfieren en virtud del consentimiento es “perpetuo y exclusivo”³⁶, tampoco aparece posible el matrimonio que implique la negación de las propiedades esenciales del propio vínculo conyugal.

Probado, a nuestro modo de ver, que los impedimentos matrimoniales consisten genéricamente en prohibiciones legales graves de celebrar nupcias, las cuales, al menos en su conjunto, no envuelven una inhabilidad personal o subjetiva, habrá que determinar cuál es la nota diferencial de las prohibiciones de referencia para formar el concepto específico del impedimento. Pues bien, tal nota diferencial debemos cifrarla en la aludida *sanción legal* que va aparejada a dichas prohibiciones, la cual, con fines análogos a los que el derecho penal se propone con relación a los actos antijurídicos típicos, por medio de las penas, la que el derecho matrimonial determina, en atención al bien común y para salvaguarda de la perfección del vínculo conyugal, consiste en la explícita invalidez o ilicitud del matrimonio atentado no obstante la existencia de impedimentos, fundados en circunstancias típicas que obstan a la santidad, honestidad o juridicidad de la institución matrimonial.

El simil del Derecho matrimonial y el Derecho penal al que venimos haciendo referencia, no debe en modo alguno extenderse a la naturaleza de la sanción legal que sirve de nota específica del impedimen-

³³ Cfr. can. 1013, § 1.

³⁴ Cfr. can. 1081, § 2.

³⁵ Cfr. can. 1013, § 2.

³⁶ Cfr. can. 1081, § 2.

to, pues la analogía se limita tan sólo a la *posición del legislador* ante la finalidad de la protección y defensa del instituto matrimonial, pero no afecta al medio de la misma; y así observamos que solamente algunos impedimentos se imponen, aparte de otras razones, a título de pena (como el de crimen y el de raptó), y aun ello por excepción y complementariamente, ya que la esencia de la sanción legal que convierte la prohibición de matrimonio en verdadero impedimento, antes que punitiva³⁷, es, como hemos dicho, la de determinar la expresa invalidez o ilicitud del connubio celebrado a pesar del mismo. Por ello también, siquiera el acto de la atentación de un matrimonio, obstando algún impedimento, constituye muchas veces un delito canónico (como es el caso de los impedimentos de ligamen, voto, orden sagrado, etc), por el que debe imponerse una pena canónica, el Código trata de ello independientemente en los lugares correspondientes del libro V del mismo, y aun en algún caso, como acontece en el raptó, configura el impedimento matrimonial de modo completamente distinto al delito del mismo nombre³⁸.

Establecida la distinción entre los impedimentos y la verdadera incapacidad para el negocio matrimonial, procede preguntar cuál es el lugar reservado por el ordenamiento canónico a la norma legal relativa a la capacidad propiamente dicha de los contrayentes en cuanto sujetos del matrimonio. A esta pregunta hay que responder considerando que, siendo la capacidad subjetiva de las partes presupuesto indispensable para la misma existencia del consentimiento matrimonial, la norma legal relativa a aquélla debe figurar y figura entre los cánones que regulan éste, concretamente en el 1082, cuya hábil redacción bivalente se refiere, por un lado, a la capacidad específica que —presupuesta la capacidad genérica para todo acto humano— consiste en la debida discreción o madurez de juicio necesaria para que los contrayentes puedan prestar verdadero consentimiento matrimonial, y, por otro, a la ignorancia o error de derecho sobre la naturaleza elementalísima del instituto matrimonial. Pues el citado canon ha de aplicarse indistintamente para dilucidar, tanto si las partes *podían o no formarse* (incapacidad), como si de hecho *tenían o no formado* (ignorancia o error), aquel concepto rudimentario del matrimonio exigido por el legislador “para que pueda haber consentimiento”. Y no se diga que la norma del invocado canon 1082 define sólo la capacidad natural, y que las disposiciones reguladoras de los impedimentos dirimentes de los cánones 1067 a 1080 se refieren a la capacidad de derecho positivo; pues, aparte de que, como es harto sabido, hay varios impedimentos establecidos por la misma ley natural, en el repetido canon 1082, § 2,

³⁷ La tipicidad, en cambio, es nota común a las figuras de los actos antijurídicos que constituyen los delitos, y a las de los obstáculos que impiden o dirimen el matrimonio.

³⁸ Compárese el canon 1074 con los 2353 y 2354.

se contiene, a su vez, una norma puramente de derecho positivo que establece una presunción legal de capacidad a partir de la pubertad³⁹, la cual no coincide —antes bien la separa un bienio— con aquella otra regla positiva del canon 1067, § 1, que señala el límite legal hasta el cual rige la prohibición de contraer matrimonio por razón del impedimento de edad. Con lo cual el legislador ha dado a entender claramente que es preciso distinguir entre la incapacidad subjetiva para otorgar verdadero consentimiento matrimonial, la cual se presume en tanto las partes no alcancen la pubertad legal, por un lado; y por otro, la prohibición de contraer matrimonio antes de llegar a la edad prescrita de dieciséis o catorce años, que hace que dicho consentimiento, siquiera después de la pubertad se presume intrínsecamente suficiente para que pueda erigirse y sostenerse sobre él el matrimonio, resulte, empero, jurídicamente ineficaz a causa de la prohibición legal que obsta extrínsecamente a su válida celebración.

JAIME M. MANS

Profesor en la Facultad de Derecho
de Barcelona

³⁹ Cfr. can. 88, § 2.