

# EL CONCEPTO DE MATRIMONIO ANTE LOS CAMBIOS EN EL CÓDIGO CIVIL. CONSECUENCIAS PARA EL DERECHO CANÓNICO<sup>1</sup>

Aurora M<sup>a</sup> López Medina  
*Universidad de Huelva*

**Abstract:** The reforms of family law in the Spanish Civil Code have consolidated an idea of marriage that does not respond to the foundations of this legal institution. This idea also extends between those who contract canonical marriage, and it can influence the validity of marriages in the Catholic Church.

**Keywords:** Spanish marriage system, marriage, Family Law.

**Resumen:** Las reformas del Código Civil español en materia de Derecho de familia han ido consolidando una idea del matrimonio que no responde a los fundamentos de esta institución jurídica. Esta idea se extiende también entre quienes contraen matrimonio canónico y esto puede llegar a influir en la validez de los matrimonios celebrados ante la Iglesia.

**Palabras clave:** Sistema matrimonial español, matrimonio, Derecho de Familia.

**SUMARIO:** 1. Introducción.- 2. Requisitos y prohibiciones establecidas para contraer matrimonio.- 3. La desaparición del matrimonio indisoluble.- 4. Las obligaciones de los cónyuges.- 5. La unidad en el matrimonio.- 6. Un matrimonio y dos formas de contraerlo y concebirlo.- 7. Recomendación a modo de conclusión.-

## 1. INTRODUCCIÓN

Periódicamente se hacen públicas las estadísticas sobre el número de matrimonios celebrados en España, y con ellas comprobamos que el número des-

<sup>1</sup> Se recogen en esta publicación una serie de consideraciones realizadas en torno a los más recientes cambios en la legislación sobre el matrimonio, fue mi aportación a las Jornadas Onubenses de Derecho Eclesiástico que tuvieron lugar en marzo de 2015.

ciende casi cada año<sup>2</sup>. El matrimonio es uno de los temas que dentro del Derecho Eclesiástico del Estado vienen a encuadrarse entre las denominadas “cuestiones mixtas”, pues es una institución en la que el factor religioso influye notablemente. De un lado porque el sistema matrimonial español es un sistema de matrimonio facultativo y nuestro Código civil recoge la eficacia del celebrado según el Derecho canónico y de otro por haber sido la regulación del matrimonio de la Iglesia tal como quedó fijada en el Concilio de Trento, la adoptada en nuestro ordenamiento jurídico como propia de España<sup>3</sup>.

Resulta difícil escribir de cualquier aspecto del Derecho matrimonial español sin hacer mención al matrimonio canónico. El concepto de matrimonio que se encuentra en la legislación de la Iglesia católica es seguramente el más arraigado y condiciona nuestra forma de ver esta institución, aunque ello no sea óbice para criticarlo o incluso rechazarlo como modelo. Entre las razones que se esgrimen para explicar el descenso en el número de matrimonios celebrados se encuentran el miedo al compromiso, el trabajo precario, la incorporación de la mujer al mercado laboral y otras que lo explicarían desde el punto de vista económico o psicológico, sin embargo creo que bien podría hablarse de una causa que propicia el descenso del número de matrimonios y que cuenta con un fundamento jurídico: el matrimonio se ha ido despojando de sus características institucionales, de las propiedades y de los fines que lo configuran. El objeto del consentimiento matrimonial no está definido y en consecuencia quienes antaño contraían matrimonio no se sienten atraídos por hacerlo, no encuentran en la institución<sup>4</sup> la certeza jurídica que les determine a contraerlo y

<sup>2</sup> Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) en España en 2014 se celebraron 159.279 matrimonios a los que hay que añadir 1.679 celebrados entre dos hombres y 1.596 que fueron entre dos mujeres. El gráfico de la estadística que muestra la evolución desde el año 1975, presenta un descenso importante desde entonces del número de matrimonios celebrados en España que presenta además una visible caída a partir de 2005, curiosamente el año en el que se produjeron dos importantes reformas del derecho matrimonial.

<sup>3</sup> “Si hubo en España, hasta después del Concordato isabelino, matrimonio canónico obligatorio según la ley civil en lugar de matrimonio propiamente civil, fue porque así lo dispuso la propia legislación del Estado español” A. DE LA HERA, *Matrimonio civil y revisión del concordato* en “Anuario de Derecho Civil” XXVIII (1975)642.

<sup>4</sup> A esta idea se refería NAVARRO VALLS, R. “El proceso actual de *desinstitucionalización* del matrimonio es paralelo a dos desarrollos soterrados que son los de su *contractualización* y *privatización*. Ambos en definitiva presuponen la *desjuridificación*. Quizás sus manifestaciones más importantes serían: la progresiva debilitación de las prerrogativas jurídicas del matrimonio en relación con esa su «institución sombra» que es la unión libre; la paulatina difuminación de sanción jurídica a las obligaciones –todavía jurídicas– derivantes del matrimonio (fidelidad, mutuo auxilio, etc.), y su correlativa remisión a un mundo de ideales tan sólo dependientes en su aplicación de la concreta valoración moral de los propios cónyuges. De algún modo se operaría en el matrimonio una suerte de metamorfosis jurídica que lo transformaría en una especie de unión libre controlada por el poder público, cuyo papel vendría reducido al de una especie de árbitro en su formación y disolución”, *Matrimonio y Derecho* (Madrid, 1995), pp.41-42.

casi por “economía jurídica” dejan de hacerlo. Pero hay que decir que la actual no es la primera crisis de la institución matrimonial señalada por los juristas; un jovencísimo José Castán Tobeñas, obtuvo en 1913 el premio extraordinario del doctorado con una documentada tesis doctoral titulada “La acción del Estado ante la crisis del matrimonio”<sup>5</sup>, que se publicaría después notablemente ampliada<sup>6</sup>, unas páginas que merecen, todavía hoy, una atenta lectura.

A excepción del breve periodo de vigencia de las leyes de “Matrimonio Civil” de 1870<sup>7</sup> y de la Segunda República<sup>8</sup> el matrimonio que se contraía en España hasta 1981 ha sido el matrimonio canónico, sólo de forma subsidiaria se admitía el matrimonio en forma civil. Además ni siquiera las normas que durante el s. XIX y parte del XX regularon el matrimonio civil variaban demasiado el concepto de matrimonio de la Iglesia, de algún modo se limitaron a establecer una forma civil, bien como obligatoria o más tarde como subsidiaria. Es posible que no fuera tanto la influencia de la Iglesia sino el amplio consenso acerca de la propia naturaleza de la institución lo que contribuiría a que así fuera. Felipe Sánchez Román escribió que el matrimonio “es una esencia del Derecho natural”<sup>9</sup>.

Las leyes de 1870 y de 1932, conservaron los artículos que señalaban la aptitud para el matrimonio, y de este modo el art.4 de la Ley de 1870 se refería a la necesidad de ser púber, gozar de uso de razón y no adolecer de impotencia física como requisitos para contraerlo. La ley del 28 de junio de 1932 suprimió en el Código Civil el impedimento de orden pero no cambió los preceptos que se referían al matrimonio; aunque como es bien sabido unos meses antes, en marzo del mismo año, la Ley del divorcio<sup>10</sup> había establecido una gran novedad la posibilidad de disolver el vínculo conyugal. Pretendo desde estas páginas analizar en qué medida los cambios en los requisitos legales establecidos para contraer han ido variando el propio concepto de matrimonio.

---

<sup>5</sup> PETIT CALVO, C. *José Castán Tobeñas* en Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943) [en línea]. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Figuerola de Historia y Ciencias Sociales, 2011. Consultado diciembre 2015.

<sup>6</sup> CASTÁN TOBENAS, *La crisis del matrimonio (Ideas y hechos)* (Madrid, 1914).

<sup>7</sup> Publicada en la Gaceta el 21 de junio de 1870.

<sup>8</sup> Publicada en la Gaceta el 4 de julio de 1932.

<sup>9</sup> SÁNCHEZROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil. Tomo V Vol I, Derecho de familia*, Reimpresión facsímil de la edición de 1912 (Pamplona, 2008) p. 378. Y continúa “de tal suerte es una esencia del Derecho Natural, que si las leyes religiosas y las civiles no la hubieran condicionado en la esfera positiva respectiva, no por eso dejaría de existir el concepto que significa el nombre de matrimonio, en virtud de radicar su fundamento en la naturaleza humana”, cit. p.379.

<sup>10</sup> Publicada en la Gaceta el 12 de marzo de 1932.

## 2. REQUISITOS Y PROHIBICIONES ESTABLECIDOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

El Código Civil se refiere a la situación que se crea con el compromiso del matrimonio como “convivencia conyugal”, y a su vez ésta se ha venido identificando no sólo con la cohabitación de dos personas, hombre y mujer, sino con la existencia entre ellos de una relación característica que conlleva una determinada relación sexual, la que da lugar a la generación de los hijos. Los requisitos de capacidad que en nuestro ordenamiento jurídico se han exigido a quienes querían casarse ponían de manifiesto la relevancia de ese elemento sexual que configura al matrimonio. Y hay que usar el pasado porque esto fue así en España hasta 1981<sup>11</sup>.

En primer lugar la exigencia de que los contrayentes fuesen un hombre y una mujer que hubieran superado la pubertad suponía, aunque de manera implícita, establecer que en el matrimonio se busca la complementariedad sexual que posibilita tener hijos. La ordenación a la generación de hijos, independientemente de que se produzca o no, es un elemento que caracteriza al matrimonio, ya que su nacimiento como institución jurídica no tiene otra finalidad que la de dar lugar a la presunción de la paternidad y con ello al primer paso para la protección de la familia<sup>12</sup>, entendiéndose por tal al conjunto formado por un hombre y una mujer con sus descendientes que unidos por los lazos de sangre cooperan entre ellos y cuyos miembros, también mediante matrimonio, se unen a otros

<sup>11</sup> Así lo explicaba CLAVERÍA GONSALBEZ, L.H. *Lo que sí es y lo que no es el matrimonio* en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado” XII (1996) 259-280.

<sup>12</sup> “Los mimbres que aportaba la biología (atracción sexual permanente entre hombres y mujeres, que posibilita la formación de parejas monógamas duraderas que puedan cooperar en el cuidado de los hijos) fueron estructurados y reforzados por la cultura, en un proceso que sin duda hunde sus raíces en la prehistoria, y que sólo podemos reconstruir hipotéticamente. Pero tenemos fundamento histórico-documental suficiente para sostener que el matrimonio es tan viejo como la civilización: cuando aparece la escritura, en Mesopotamia y Egipto, ya está allí la institución conyugal. Está, por ejemplo, en el código de Hammurabi y en las leyes de Lipit-Ishtar (1900 antes de Cristo). Y, además, con una conciencia clara de que su finalidad es la cooperación entre los sexos para la procreación y educación de niños. En el prólogo de sus leyes, el rey sumerio Lipit-Ishtar afirma: «Con mi decreto [sobre el matrimonio] hice que el padre cuidase a sus hijos. Hice que el hijo cuidase a su padre. Ordené que el padre no abandonase a su hijo. Ordené que el hijo no abandonase a su padre». Además de añadir la idea de solidaridad intergeneracional bidireccional (obligación de los hijos de ser «cayado de la vejez» de los padres), el texto tetramilenario enfatiza reveladoramente la responsabilización procreativo-educativa del varón como principal función del matrimonio. En efecto, la ligazón de la hembra con el hijo se presupone, y se da en todas las especies (la maternidad –el cuidado del niño por su madre– no ha sido nunca un problema; la paternidad –que el padre biológico acepte también el rol de padre social– sí lo es). El plus que añade la institución matrimonial es la retención del varón, que queda vinculado duraderamente a la madre de sus hijos para colaborar en la crianza de éstos. La fuerte atracción erótica entre varón y mujer proporcionaba un fundamento biológico para ese logro, pero es la cultura la que, instituyendo el matrimonio, lo consolida y convierte en norma” CONTRERAS PELAEZ, F.J. *Una teoría sexual-institucional del matrimonio* en VV.AA. “Debate sobre el concepto de familia” (Madrid, 2013), pp.67-68.

estableciéndose así vínculos que configuran a un grupo mayor, hasta completar uno que por su amplitud sea capaz de darse y recibir normas generales. Ésas son las virtudes esenciales del matrimonio como vínculo que le hacen ocupar un lugar principal entre las instituciones objeto de estudio por la antropología y la sociología y de regulación por parte del Derecho.

La importancia que para el ser humano tiene la propia procreación y por otra parte la necesidad de entrar en contacto con otros grupos de personas, hacen que el matrimonio sea una cuestión que haga recapacitar tanto al individuo como a las comunidades. El varón para escoger a la madre de sus hijos y viceversa se plantearán diversas posibilidades de unión, optando por la que más le favorezca. Del mismo modo, el grupo social establecerá las reglas mediante las cuales se favorecerán o se prohibirán determinadas uniones, para de este modo “controlar” las nuevas generaciones, para que éstas sean las adecuadas a las necesidades de la propia comunidad. Esto implica en la regulación de la unión matrimonial a las sociedades a las que pertenecen los individuos, bien sea a la comunidad religiosa o a la establecida en torno a un determinado territorio. No siempre han ido en el mismo sentido el interés de las personas por contraer matrimonio y el interés de la comunidad de la que ellas forman parte. La preponderancia de un supuesto interés público ha llevado en ocasiones a la sociedad, al Estado, a limitar el derecho de las personas a escoger libremente quién vaya a ser su cónyuge. Esto ha contribuido a generar confusión acerca de la propia institución de modo que actualmente se confunde el derecho de la persona de acceder a la institución natural del matrimonio con el derecho de cada sociedad a establecer el concepto de matrimonio<sup>13</sup>. Es algo que puede apreciarse en la existencia de los impedimentos de parentesco que han variado según las épocas en función de que quiera favorecerse o no la endogamia.

Desde el establecimiento de los estados ha sido constante la preocupación por regular de un modo u otro la institución matrimonial. El hecho de que España desde finales del s. XV fuese una sociedad y por ende una nación unificada por una religión, la católica, y que la Iglesia contase con una regulación propia del matrimonio que fue a mediados del s. XVI revisada y reafirmada, y como

<sup>13</sup> “Existe, ciertamente, un “derecho al matrimonio”: es, como indican el art. 32 de la Constitución española y el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a asociarse de manera duradera y jurídicamente reconocida con una persona de sexo opuesto. El Estado reconoce y promueve tal tipo de uniones porque presume que de ellas resultarán hijos, y ellas proporcionarán el entorno más propicio para la crianza de éstos. El “derecho al matrimonio” no es el derecho a redefinir la esencia del matrimonio como a uno le venga en gana. El “derecho al matrimonio” entendido en este segundo sentido implica el fin del matrimonio, por opcionalización y redefinición ilimitada de su contenido, con la consiguiente evaporación de su función social (la generación y educación de niños). De la misma forma que un “derecho de todos a la corona” acabaría con la monarquía, una institución en cuya esencia misma está inscrito el no poder ser universal. CONTRERAS PELAEZ, F.J. *Una teoría sexual-institucional* ...cit. p.78.

tal aceptada por el monarca como ley del reino, hizo que prácticamente hasta finales del XIX el Estado español no se planteara seriamente una regulación propia del matrimonio; aunque ciertamente no faltaron algunas tensiones, en especial con algunos casos de matrimonios reales.

Así las cosas, y tras el breve periodo de vigencia de la Ley de Matrimonio civil de 1870, el Código Civil en 1889 tuvo en cuenta que podrían celebrarse en España matrimonios canónicos y matrimonios civiles. Los primeros se regirían por los preceptos aprobados en el Concilio de Trento y adoptados desde antiguo como Leyes del Reino, como explicaba el art. 75. Los matrimonios civiles sin embargo sí que serían objeto de regulación en el Código, como corresponde en tanto se celebran en la forma civil. Para acceder a éste último en el Derecho español se establecían unos requisitos de capacidad matrimonial que se encuentran en el art 83 del Cc.

“No pueden contraer matrimonio: 1º Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos. Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto*, y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes, si un día después de haber llegado a la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, o si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal o de haberse entablado la reclamación. 2º Los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio. 3º Los que adolecieren de impotencia física, absoluta o relativa, para la procreación con anterioridad a la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua e incurable. 4º Los ordenados *in sacris* y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, a no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica. 5º Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial”.

A excepción del tercer apartado, que responde en efecto a una limitación para contraer que se impone en un país formal y substancialmente confesional que no quiere permitir el matrimonio civil de quienes hubieren sido clérigos o religiosos, las restantes prohibiciones venían a garantizar la capacidad matrimonial: la pubertad, el uso de razón y la capacidad para las relaciones sexuales que dan lugar a la generación de los hijos. En el artículo siguiente, en el 84, siempre según la redacción primera del Código Civil, se establecían los impedimentos de parentesco que se observarían para los matrimonios civiles, y también el de crimen, en sus dos modalidades clásicas<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Se prohibía el matrimonio también a quienes hubieran cometido el crimen de adulterio “7º. Los adúlteros que hubiesen sido condenados por sentencia firme. 8º. Los que hubiesen sido condenados

La reforma de 1981 supuso un cambio substancial en esta cuestión pues se regulará el matrimonio civil sin prever requisitos de capacidad, de modo que a partir de entonces sólo les está prohibido el matrimonio: a los menores de edad y a quienes estén ligados con vínculo matrimonial. La desaparición de la referencia a la capacidad sexual de los contrayentes, una vez que no se menciona la pubertad y no se recoge el impedimento de impotencia, deja al matrimonio en el Derecho español sin ese contenido específico del matrimonio.

Al mismo tiempo, esto es en 1981, desaparecían del Código Civil las prohibiciones que, desde su primitiva redacción, el Código Civil establecía para la celebración de cualquier matrimonio, ya fuese canónico o civil ¿qué significado podría extraerse de esto? El legislador de 1889, con buen criterio, consciente de que lo primordial al regular el matrimonio era atender a los problemas que pudiera causar su celebración y que en determinados casos éstos pudieran romper la paz social por la que le corresponde velar, se preocupó de legislar sobre lo que ha venido a denominarse los efectos meramente civiles del matrimonio<sup>15</sup>. De este modo, nuestro Código Civil, tal como nace en el s. XIX, en los primeros artículos del Título IV que regula el Matrimonio, recogería las prohibiciones que habrían siempre de contemplarse fuese el matrimonio en forma canónica o celebrado en la forma civil<sup>16</sup>. La redacción primitiva del Código Civil español el art. 45 decía:

“Está prohibido el matrimonio: 1º Al menor de edad que no haya obtenido la licencia, y al mayor que no haya solicitado el consejo de las personas a quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la Ley. 2º A la viuda durante los trescientos un días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiese quedado encinta, y a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, a contar desde su separación legal. 3º Al tutor y sus descendientes con las personas que tenga o haya tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben las cuentas de su cargo, salvo el caso de que el padre de la persona sujeta a tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento o escritura pública”<sup>17</sup>.

como autores, o como autor y cómplice, de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos”.

<sup>15</sup> Vid. MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil español*, Tomo I, 5ª ed. (Madrid, 1924), págs.240-254.

<sup>16</sup> Tras la derogación de aquella Ley de matrimonio civil se estableció sin embargo que lo referido a los efectos meramente civiles del matrimonio seguirían obligando a todos los españoles.

<sup>17</sup> En la redacción de 1958 no hubo sustancial cambio “Está prohibido el matrimonio: 1º. Al menor de edad no emancipado por anteriores nupcias que no haya obtenido la licencia de las personas a quienes corresponde otorgarla. 2º. A la viuda durante los trescientos un días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento, si hubiese quedado encinta, y a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, a contar desde su separación

Con estas prohibiciones de contraer se pretendía regular cuestiones que afectan a la vida social cuando se celebra un matrimonio. Están dirigidas a la protección de la familia desde el punto de vista socio-jurídico. Civilmente se exige el consentimiento paterno para contraer, con lo que se pretende no sólo evitar conflictos familiares sino también facilitar cierto control de los padres sobre la descendencia de sus hijos. Se prohíbe un nuevo matrimonio a la viuda en el periodo de *turbatio sanguinis*, para asegurar de este modo la transmisión de los derechos de un posible *nasciturus*<sup>18</sup>. La última, la prohibición que afecta al tutor que quisiera contraer matrimonio con quien fuese su pupilo es una precaución; no es una prohibición absoluta pues cesa con la aprobación de las cuentas de la tutela, y sin duda viene a ser también un mecanismo de defensa que activa el Estado hacia los tutelados, personas que por su especial vulnerabilidad necesitan seguramente de una precaución de este tipo. Resulta curiosa que ninguna de ellas hayan sido nunca prohibiciones en el Derecho canónico.

Muchos años después la reforma de 1981 rompió la estructura que seguía el Código al legislar sobre el matrimonio, y además la preocupación por regular sus efectos meramente civiles pasa a un segundo lugar en esta Reforma del Derecho de familia. A partir de esa fecha la prohibición de contraer, como ya se ha dicho, sólo afecta, según el artículo 46 del Código a: 1º Los menores de edad no emancipados. 2º Los que estén ligados con vínculo matrimonial. Desaparecen pues las prohibiciones de contraer establecidas por el Derecho civil en el primitivo art. 45 y al mismo tiempo aquellas que como la impotencia o la carencia del uso de razón ponían de manifiesto cuáles eran los requisitos de capacidad para acceder a la institución matrimonial. Los impedimentos de parentesco se verán reducidos en su extensión y el impedimento de crimen se limita a quienes causen la muerte dolosa del cónyuge<sup>19</sup>. No se modificaba el que llamamos impedimento de ligamen o de vínculo, de modo que quien esté casado, vinculado, no puede contraer otro matrimonio mientras subsista el an-

legal. 3º. Al tutor con las personas que tenga o haya tenido en guarda hasta que, cesado en su cargo se aprueben las cuentas del mismo, salvo el caso de que el padre de la persona sujeta a tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento o escritura pública”.

<sup>18</sup> En sus conocidos comentarios señala Manresa, sobre esta prohibición que tiene por objeto evitar la confusión de la prole: “a excepción de la Novísima Recopilación, los Códigos de todos los pueblos cultos la han comprendido entre sus prescripciones”. Más adelante explica que la legislación canónica “si bien siempre miró con disgusto los segundos y ulteriores matrimonios... considerando que la moral estricta aconsejaba favorecerlos antes que dar margen a relaciones y uniones escandalosas, se inclinó pronto a la lenidad, y por las Decretales suprimió la nota de infamia que antes caía en la viuda que se casaba y la dejó en libertad de contraer a su arbitrio un nuevo casamiento, sin incurrir por ello en pena alguna” MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil...* cit. págs. 270-271.

<sup>19</sup> La reforma de julio de 2015, se ha asimilado en este punto al cónyuge con la “persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”. Sobre esa “relación de afectividad análoga a la conyugal” habrá que volver más adelante.



terior. Sin embargo como es de todos sabido con la introducción del divorcio este impedimento de vínculo dejaba de estar asociado a la indisolubilidad.

Seguramente en aquel verano de 1981 fue tan grande y polémica la novedad de introducir el divorcio vincular que pasó inadvertida la desaparición del impedimento matrimonial de impotencia en el Derecho civil español. Como es sabido en el Derecho canónico el impedimento de impotencia sigue siendo fundamental para configurar la institución matrimonial, no en vano es uno de los impedimentos que lo hacen nulo por su propia naturaleza<sup>20</sup>. El Prof. Clavería señalaba hace años precisamente desde las páginas del Anuario de Derecho Eclesiástico<sup>21</sup> que la desaparición del impedimento de impotencia en el Código civil de algún modo abría el matrimonio a un horizonte desconocido pues le desposeía del contenido que especifica la relación matrimonial que es el de la relación sexual relacionada con la procreación. Podría decirse que con este hecho comenzaba un proceso de “desinstitucionalización” del matrimonio, que algunos señalan como elemento clave para que muchos desistan de contraerlo<sup>22</sup>. El Prof. Bernárdez refiriéndose a la desaparición del impedimento de impotencia apreciará en este hecho “la tendencia privatizadora del matrimonio, característica de la Ley reformadora de 1981”<sup>23</sup>. Ciertamente a partir de entonces se observa una tendencia del legislador a dejar de preocuparse por la regulación de los problemas de convivencia que pudieran surgir y que tienen origen en el matrimonio, mientras se empeña en normativizar cuestiones que no le son propias, o sea las que atañen al matrimonio como institución natural, previa al propio ordenamiento civil. La base “natural” del matrimonio queda evidenciada en una curiosa contradicción que se aprecia en la lectura atenta de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, que introduce en el Código Civil el matrimonio entre personas del mismo sexo. Mientras el texto del nuevo apartado 2, del art. 44 afirma que “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando

---

20 c. 1084 del Código de Derecho Canónico.

21 CLAVERÍA GONZÁLEZ, L. H. *Lo que sí es y lo que no es el matrimonio* cit. p. 262.

22 Así lo apunta Francisco José Contreras en un artículo ya citado “La desinstitucionalización comporta, pues, una tendencia a la relativización y voluntarización del contenido del matrimonio: la veda abierta para la interminable redefinición del mismo. Pero el término lógico de ese proceso es la simple extinción. En efecto, el matrimonio “a la carta” no es ya otra cosa que una formalización o bendición de las ‘relaciones afectivas en cuanto tales’, cualquiera que sea la estructura, composición, duración y propósitos de éstas. Y no se ve por qué la sociedad y el Derecho tendrían que promover las relaciones en cuanto tales. La idea tiene, incluso, un inquietante matiz totalitario: ¿acaso debemos esperar la autorización del Estado o la sociedad para querer a alguien? Si se trata sólo de amar y de ir “donde el corazón nos lleve”, no se ve por qué necesitaríamos certificados y registros. ¿Para qué casarse, si el matrimonio ya no significa nada, garantiza nada ni obliga a nada?” CONTRERAS PELAEZ, F.J. *Una teoría sexual-institucional* ...cit. p. 75.

23 BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Elementos definidores del matrimonio implícitos en las causas de nulidad y separación* en BOGARÍN, J-LÓPEZ MEDINA, A.M. Coord. “Nulidad y disolución del matrimonio” (Córdoba, 2008), p.45.

ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”, en el texto que precede a la ley se dice que “subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales”, prueba inequívoca de que existen efectos del matrimonio que sólo pueden desplegarse en uniones de un hombre y una mujer<sup>24</sup>.

### 3. LA DESAPARICIÓN DEL MATRIMONIO INDISOLUBLE

Pero como decía arriba la principal novedad de la reforma del Código Civil que se llevó a cabo en julio de 1981 fue la introducción del divorcio en España. Ya hubo divorcio durante la II República española pero fue en virtud de una ley específica aprobada en marzo de 1932. No obstante aquella ley, como años después sucederá al reformarse el Código, preveía que el divorcio dictado por el juez civil “disuelve el matrimonio cualesquiera que hubiere sido la forma y la fecha de celebración”, lo mismo que ahora dice el art. 85 del Código Civil.

Dos cuestiones suscitan la introducción de la posibilidad de que todos los matrimonios puedan disolverse mediante el divorcio, la primera es preguntarse hasta qué punto la imposición de un sistema de matrimonio con vínculo resoluble resulta admisible y de otro diferenciar si cabe la disolución en su forma extrínseca o también en la intrínseca. Con la respuesta a estas dos cuestiones hallaremos otros criterios para determinar cuál es el concepto de matrimonio que adopta nuestro ordenamiento jurídico.

La implantación progresiva del divorcio y especialmente su introducción en países donde había un reconocimiento al matrimonio contraído en la forma establecida por la Iglesia, se hizo privando a quienes vivían en esos países, y especialmente a quienes estaban casados, de su derecho a vincularse de forma irrevocable. Se ha escrito que “la tesis del divorcio vincular y la que sostiene la indisolubilidad del matrimonio hunden sus raíces en dos concepciones distintas de la libertad que conducen respectivamente a negar o a justificar la posibilidad de un pacto irrevocable”<sup>25</sup>. La idea de que pertenece a la libertad humana la posibilidad de entregar voluntariamente la propia libertad no parece ser bien aceptada por la sociedad que entiende que este tipo de conducta debe estar prohibida a cualquier ciudadano y por consiguiente se le priva de su derecho a contraer un matrimonio indisoluble.

<sup>24</sup> CLAVERÍA GONZÁLEZ, L.H. *La transformación del concepto de matrimonio en Derecho civil español tras las reformas de julio de 2005*, en “Anuario de Derecho Civil” LX (2007)13 repara en esta sutil incongruencia de la ley.

<sup>25</sup> FUENMAYOR, A. *Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado plu-*

No obstante hay que reconocer que lo que vino a llamarse “divorcio remedio” en muchas ocasiones ofrecía argumentos convincentes a quienes entienden que siendo el matrimonio de suyo indisoluble, pueden darse situaciones que justifiquen disolverlo para evitar males mayores. Así se planteó en España, y en consecuencia el divorcio tenía que venir motivado por alguna de las causas que se recogían en el artículo correspondiente del Código civil o bien estar fundado en una larga separación de hecho. Parecían situaciones en las que estaba justificado que la autoridad judicial pudiera romper un vínculo ya que de algún modo estaba constatado que difícilmente iba a poder persistir sin grave problema para las partes unidas por él. Se estableció además en nuestra legislación la separación como requisito previo al divorcio. Pero con la Reforma del Código Civil que tuvo lugar en 2005, Ley 15/2005 de 8 de julio, se elimina la necesidad de una causa para romper el matrimonio o en su defecto de un tiempo previo de separación matrimonial, se inaugura así una nueva etapa en la regulación del matrimonio y con ello un nuevo concepto de lo que venga a ser éste.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el matrimonio otorga a las personas que lo contraen un estado civil determinado, pasan a ser casados. Un estado civil es una situación que condiciona la vida social de una persona y por tanto tiende a ser estable. Por consiguiente el variar de estado civil tras haber adquirido libremente uno lleva consigo una cierta alteración del orden jurídico que justifica que este cambio no se haga de manera autónoma por cada persona, sino que deba estar a su vez regulado<sup>26</sup>. Seguramente por ello es defendible la indisolubilidad que llamamos extrínseca pero nunca la intrínseca y en consecuencia que la disolución del matrimonio siempre deba efectuarse mediante una sentencia judicial y no quedar al arbitrio de los casados. En este hecho puede encontrarse todavía una cierta protección del vínculo matrimonial, un auténtico resto de la indisolubilidad en el matrimonio civil a la que se refería en una ocasión Ramos Chaparro, y que permite al juez, y sólo a él –decía el mismo autor– proteger la unidad del matrimonio dando la posibilidad a la persona de celebrar un segundo matrimonio sin violentar el impedimento de ligamen<sup>27</sup>. Esto se ha relajado al introducirse en la reforma de 2015 la posibilidad

---

*ralista* (Berriozar, 2000) p.10.

<sup>26</sup> “El concepto canónico de indisolubilidad intrínseca, que es la imposibilidad de que los propios cónyuges disuelvan su matrimonio, tiene un cierto paralelismo civil en las notas de estabilidad e indisponibilidad del contenido, que caracterizan no sólo al matrimonio, sino también a todos los estados civiles”, RAMOS CHAPARRO, E., *Restos de indisolubilidad en el matrimonio civil español*, en BOGARÍN, J-LÓPEZ MEDINA, A.M. Coords “Nulidad y disolución del matrimonio”, cit. p.233.

<sup>27</sup> “El divorcio judicial y causal de nuestro sistema aparece como un instrumento de política legislativa destinado a salvar a toda costa la nota esencial de la unidad (o carácter monogámico), aunque sea en detrimento de la indisolubilidad extrínseca. Permitiendo la supresión por los tribunales del impedimento de ligamen en vida de ambos cónyuges se posibilita la constitución regular de nuevas uniones estables e indisponibles, conjurando el peligro de una regresión de facto a la poligamia, y

de que no sea sólo la sentencia judicial la que disuelva el matrimonio, como decía hasta entonces de forma tajante el art. 89 de Cc., ahora con la Ley 15/2015 también en determinados casos se considerará disuelto “tras la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 87”, sin que medie por tanto ninguna resolución judicial.

En consecuencia desde la introducción del divorcio vincular en 1981, que venía a remediar la situación de las personas casadas a las que por alguna razón les resultaba muy difícil permanecer en ese estado, la facilidad con la que el vínculo matrimonial puede verse disuelto ha ido creciendo, hasta el punto de que actualmente en algunos casos basta con el consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante un notario para que surta efecto el divorcio. Como señalaba Bernárdez, estabilidad y disolución son “términos contrapuestos” y la deseable estabilidad de la institución matrimonial no se ve favorecida por las sucesivas reformas del Derecho de familia que han ido favoreciendo la agilidad para la disolución. En este punto sin embargo resulta muy esclarecedora la reflexión de este autor al reconocer que:

“el matrimonio es una realidad demasiado compleja, demasiado personal e íntima, como para que el derecho pueda suscitar el florecimiento de la vida conyugal o resolver positivamente las crisis matrimoniales; acaso su misión no sea otra que la de levantar acta de la ruptura matrimonial”<sup>28</sup>.

En efecto las obligaciones que asumen los cónyuges resultan difícilmente exigibles, la obligación de fidelidad o de convivir, y más de convivir como cónyuges, no es cosa que pueda reclamarse ante un juez. Es por ello que proponía: “ante la impotencia de la ley para propugnar la vitalidad social de la institución matrimonial, los poderes públicos deberían acometer la promoción social de aquellas instituciones que por sus resortes religiosos, morales o éticos están en condiciones de promover un tipo de matrimonio estable, y provisto de una fuerte dotación espiritual y ética. Sería una forma indirecta de contribuir a la estabilidad del matrimonio”<sup>29</sup>.

#### 4. LAS OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES

Varias de las curiosidades dignas de comentario entre las novedades introducidas en el s. XXI en el Código civil para regular una institución tan arraigada

---

al riesgo de una devaluación social del vínculo jurídico que se produciría si este mantuviera en todo su rigor canónico la nota de perpetuidad” RAMOS CHAPARRO, E., *Restos de indisolubilidad*.. cit. p.235.

<sup>28</sup> BERNÁRDEZ CANTÓN, A. *Elementos definidores...* cit.p.42.

<sup>29</sup> BERNÁRDEZ CANTÓN, A. *Elementos definidores...* cit. p.43.

gada como es el matrimonio, se refieren a los artículos que describen cuáles son los derechos y deberes de los cónyuges y que no habían variado demasiado desde 1889. En aquella primera redacción, el entonces art. 56 recogía en el Código Civil que “Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente”, mientras que a continuación el art. 57 establecía que “El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido”, un texto de clara inspiración paulina que llega sin embargo a nuestro Código a través del art. 123 del napoleónico, y que en virtud de la ley de matrimonio civil de 1932 dejó de leerse durante la celebración de las bodas civiles en nuestra país, aunque permaneció en el Código hasta 1975<sup>30</sup>. Los deberes de los cónyuges con ellos mismos se traducirían después en la expresión “el marido y la mujer (cónyuges, se dirá a partir de 2005) deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia”. Sin embargo entre las obligaciones que ambos asumen se añadirán en 2005 otras que no habían estado tradicionalmente en el Código y que, frente a la dificultad que existe para exigir el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales de fidelidad y ayuda, son unas obligaciones que por su naturaleza entiendo que sí que serían exigibles al cónyuge que no las cumpliera. Desde ese año el art. 68 del Código civil añade a su contenido habitual “los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente” una segunda parte “deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”. Esta ampliación de las obligaciones que los contrayentes adquieren al casarse fue objeto de comentarios, más o menos jocosos, a la vista de la referencia a “compartir las responsabilidades domésticas”<sup>31</sup> que se interpretó como poco más que alternarse en recoger el lavavajillas o tender la lavadora; pero también se puede entender que lleva implícita una serie de obligaciones que un cónyuge contrae con los ascendientes y descen-

<sup>30</sup> Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

<sup>31</sup> Así lo recogía la prensa en abril de 2005 “ese añadido al artículo 68 del Código Civil es fruto de la enmienda presentada por el PNV. Este cambio se incluye en el dictamen del proyecto de ley que reforma la separación y el divorcio, aprobado ayer por la Comisión de Justicia del Congreso con el voto contrario del PSOE. Los socialistas argumentaron que la reforma en discusión sólo debe referirse a las rupturas matrimoniales, pero el resto de los grupos apoyó la enmienda (faltaron ERC y miembros del mixto)” EL PAIS, 7 de abril de 2005, . Días más tarde en el mismo periódico se podría leer “con la propuesta de Uría, incluida en la reforma del divorcio aprobada ayer en el Congreso, también “deberán compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”. La diputada dejó claro que no habrá “inspectores” en las parejas, pero añadió no compartir las tareas podrá ser relevante “ante situaciones de ruptura”. EL PAIS, 22 de abril de 2005 La entonces diputada Margarita Uría que en septiembre de 2008 fue nombrada miembro del Consejo General del Poder Judicial, se mostraba en la prensa de aquellos días sorprendida de la relevancia y del eco que tuvo su enmienda.

dientes del otro si los hubiere, de tal modo que éste quedaría obligado al deber de alimentos con ellos, y en el caso de convivir con hijos menores quizás, aunque ciertamente en una interpretación algo forzada, a la responsabilidad extracontractual del art. 1903 Cc.

## 5. LA UNIDAD COMO PROPIEDAD DEL MATRIMONIO

A la vista de los cambios introducidos en el Código Civil, tal como se ha comentado hasta aquí, hay que concluir que la unidad es el único elemento del matrimonio que a fecha de hoy permanece inalterado si partimos del concepto clásico de matrimonio pues la indisolubilidad y la heterosexualidad, o mejor dicho el contenido específicamente sexual y ordenado a la procreación, ya no están en el concepto jurídico matrimonio<sup>32</sup>. De otro lado y por lo que se refiere a las obligaciones que se asumen en esta unión, no como unión meramente privada sino como institución regulada por el Derecho, sólo queda la de vivir juntos, sin nada más, o sea sin que se especifique la finalidad de esa convivencia. Es ésta una obligación que aparece expresamente en el art. 68 del Cc. pero que está muy matizada por los artículos siguientes. El 69 establece que la convivencia de los cónyuges es sólo una presunción *iuris tantum* y el 70 determina que sea el juez quien fije cuál deba ser el domicilio conyugal en caso de discrepancia entre los cónyuges. Parece que a la vez que se contempla la obligación conyugal de convivencia se estuviese previendo la situación de separación de hecho. Por otra parte, en lo que se refiere a la obligación de fidelidad, tras la eliminación en el Código del contenido del art. 82 del Código Civil<sup>33</sup> que en su párrafo primero contemplaba la infidelidad, siempre que no mediara separación de hecho consentida, como motivo de separación, ha quedado reducida a un motivo de desheredación en tanto el art. 855,1 contempla el incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones conyugales como motivo para privar al cónyuge de la herencia que le correspondería. Si por su propia índole las obligaciones conyugales son difícilmente exigibles y si su incumplimiento no tiene consecuencias jurídicas, la definición que hasta hace poco podría darse del matrimonio en el ordenamiento jurídico español, resulta hoy incongruente. Citando

<sup>32</sup> No han faltado quienes proponen la admisión en nuestro ordenamiento del matrimonio polígamo, toda vez que es admitido por determinados grupos religiosos con arraigo en nuestro país. Para no aceptarlo se ha invocado el principio de igualdad, y de este modo imponer la unidad a quienes pueden disentir de ella; pero “si de lo que se trata es de tolerar todas las concepciones de familia, sólo en nombre de la ideología o del paternalismo pueden ser excluidas las relaciones polígamas o las comunas como forma de matrimonio. El argumento debería llevar lógicamente a la misma conclusión: quienes discrepen de la poligamia, que no la contraigan, pero que toleren que sus partidarios la practiquen” SÁNCHEZ CÁMARA, I. *La abolición de la familia*, en VV.AA. “Debate sobre el concepto de familia” (Madrid, 2013), p.196.

<sup>33</sup> La reforma operada el 8 de julio de 2015 vuelve a atribuir contenido al art. 82 del Código.

la que ofrecía el Prof. Bernárdez<sup>34</sup> “es un negocio jurídico entre varón y mujer por el que los contrayentes acuerdan instaurar la vida en común en calidad de cónyuges asumiendo el deber recíproco de vivir juntos, guardarse fidelidad y ayudarse mutuamente”, resultaría que, desaparecida la heterosexualidad y con ello el propio concepto de “en calidad de cónyuges” que se recoge en esta definición, el matrimonio quedaría en un compromiso que vincula a dos personas, que no son consanguíneos<sup>35</sup>, para vivir juntos, ayudarse mutuamente y compartir las tareas domésticas, y las responsabilidades sobre ascendientes y descendientes de ambos o de alguno de ellos, mientras ambos así lo deseen pero con prohibición de permitir que otra tercera participe de esta comunidad dual. O lo que es lo mismo la unidad, el que sólo sean dos los cónyuges, y el que no sean consanguíneos (al menos en línea recta o en la colateral hasta el tercer grado) son los únicos rasgos del matrimonio como institución natural que se protegen mediante las normas que actualmente regulan el matrimonio y con él a la familia en su origen.

Resulta curioso constatar que el no estar casado y la no existencia de parentesco son dos requisitos que también han de observarse cuando dos personas pretenden inscribirse en cualquiera de los Registros de parejas de hecho<sup>36</sup>.

## **6. UN MATRIMONIO Y DOS FORMAS DE CONTRAERLO Y CONCEBIRLO**

Un concepto de matrimonio así, que no se corresponde en ninguno de sus aspectos, a excepción de la unidad, con las propiedades esenciales y los fines que se le reconocen en el ordenamiento jurídico canónico, encaja mal en un sistema matrimonial donde sólo es obligatoria la norma civil, y por tanto no existe jurídicamente otro matrimonio que el regulado por la ley civil. Tras la aprobación de la reforma de 1981, y a pocos meses de la entrada en vigor de los Acuerdos Iglesia-Estado firmados en enero de 1979 que venían a sustituir

<sup>34</sup> BERNÁRDEZ CANTÓN, A. *Elementos definidores del matrimonio*. cit. p.43. Las circunstancias hicieron que este artículo que recoge una ponencia de D. Alberto Bernárdez en un Congreso celebrado en 1990 viera la luz muchos años después, en 2008. Sin embargo el hecho de que él nos autorizara a publicarla más de diez años después de ser escrita nos hace pensar en la importancia que nuestro querido Catedrático, con su lucidez y su experiencia, veía en el estudio de estos aspectos que definen el matrimonio y que él en aquel momento sintetizaba en esta definición.

<sup>35</sup> El art. 47 de Cc impide el matrimonio entre parientes en línea recta por consanguinidad o adopción y los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. De entre estos casos de impedimentos, según el art. 48, sólo cabría dispensar el de parentesco en grado tercero de colaterales.

<sup>36</sup> Resulta interesante en este punto recordar la Propuesta de Ley Orgánica de contrato de unión civil, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, y publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie B, núm. 117-1, 29 de septiembre de 1997. Y sobre todo los comentarios que ésta suscitó. Muchos de ellos criticaban que para acceder a estos “contratos” no estaban previstos impedimentos de parentesco. Pero los vinculados por matrimonio no podrían realizar este tipo de contrato de convivencia.

al Concordato de 1953, se entablaba una polémica entre quienes entendían que el nuevo sistema matrimonial español era de tipo anglosajón y los que defendían que se trataba de un sistema de tipo “latino” y por ello coexistían en España el matrimonio civil y junto a éste el religioso<sup>37</sup>. El hecho de que la disolución del matrimonio en nuestro país se aplicara a todos los matrimonios, cualquiera que fuese la forma en la que se hubieran contraído, inclinaba a muchos a considerar la primera opción. Pero el consentimiento matrimonial, que era y es exigible tanto para contraer matrimonio civil como si se trata del religioso, parecía ser algo muy determinado y por tanto el elemento fundamental, era único. No porque se impusiera desde un ordenamiento jurídico determinado, o desde el Código Civil español; sino por ser algo cuyo contenido trascendía al propio Derecho civil o incluso al Canónico, que sólo debían regular cuestiones concretas en relación a la forma de su manifestación, sus efectos y, en su caso, a la forma de disolución del vínculo.

El Código Civil en su art. 73 dice que es nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. Si se duda del contenido del consentimiento en tanto se admite como tal el que se otorgan dos hombres o dos mujeres entre sí, entre los cuáles no son posible las relaciones sexuales que dan lugar a que nazcan hijos, la identificación entre el consentimiento en el ámbito civil y el que se requiere en el canónico no es posible. Sin entrar en la cuestión de cuál sea el objeto del consentimiento matrimonial imprescindible para contraerlo según el art. 73 Cc, lo que es seguro es que no es igual al que se exige para contraer matrimonio en el ordenamiento jurídico canónico.

El canon 1096 del Código de Derecho Canónico establece que “para que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole, mediante una cierta cooperación sexual”. Se trata de un conocimiento mínimo de lo que es el matrimonio, el conocimiento natural que posee cualquier persona después de la pubertad. No se requiere saber en qué consisten las propiedades esenciales y los fines, ni siquiera conocer que se trata de una unión indisoluble, se habla de saber que se trata de una relación permanente. No es un saber “discursivo y conceptual, culto, ni mucho menos técnico” como se apunta en un comentario al Código<sup>38</sup> pero sí que es claro en sus términos.

<sup>37</sup> Muchos fueron los escritos que vieron la luz en aquellos años y que tratarían el tema. No puedo olvidar el que escribió quien fuera nuestro queridísimo profesor en la Universidad de Sevilla, JORDANO BAREA, J. *El nuevo sistema matrimonial español* en ADC, XXXIV(1981)903-926. Poco después fueron sintetizados en el libro MARTÍN DE AGAR, J.T. *El matrimonio canónico en el Derecho civil español* (Pamplona, 1985).

<sup>38</sup> VILADRICH, P.J. Comentario al c. 1096, en VV.AA., Código de Derecho Canónico Edición bilingüe y anotada, 8<sup>a</sup> ed. (Pamplona, 2015), p.702.



No es éste el único canon que se refiere al conocimiento, mejor dicho al desconocimiento de los elementos esenciales del matrimonio, aunque sí que en su sencillez es el que pone de manifiesto su contenido de forma más clara. El c. 1099 explica que el error sobre la unidad, la indisolubilidad o la dignidad sacramental del matrimonio no vicia el consentimiento matrimonial, a no ser que “determine a la voluntad”. En torno a este inciso la doctrina y la jurisprudencia canónica han ido construyendo la figura del error pertinaz o error *pervicax*, sobre el que los autores siguen manteniendo posturas diversas, pero que ha sido considerado en ocasiones como causa de nulidad, bien considerándolo como un tipo cualificado de error o bien teniéndolo como un caso de simulación parcial del consentimiento<sup>39</sup>. Se produce cuando la persona tiene un error acerca de un elemento esencial del matrimonio que está de tal modo en su intelecto que, no es que rechace ese elemento que puede ser la indisolubilidad, sino que es tal su convencimiento sobre el mismo (en este caso sería su certeza de que el matrimonio puede disolverse), que sin que haya acto de rechazo, realmente no está en el momento de consentir el matrimonio, y por ende el consentimiento que emite no es válido.

La admisión de la “mentalidad divorcista” como causa de nulidad, relacionándola con los capítulos del error o como un caso especial de simulación, es un hecho. Ahora con la introducción mediante la legislación civil de un concepto de matrimonio que no se corresponde, siquiera en sus elementos esenciales, con el que se requiere en el canon 1096 para que sea posible el consentimiento matrimonial, se pone sobre la mesa la posibilidad de que los cristianos que se acercan a contraer matrimonio canónico posean un conocimiento equivocado no ya sobre la indisolubilidad sino sobre el concepto mismo de matrimonio<sup>40</sup>.

La consecuencia no puede ser otra que la de reconocer la importancia que debe tener la formación para el matrimonio dentro de la Iglesia, que debe ser pronta y no tratar sólo sobre aspectos sacramentales; sino antes de esto deberá versar sobre los elementos naturales del matrimonio como institución. Pero al mismo tiempo no hay que descartar una extensión del ámbito del *error iuris* como causa de nulidad del matrimonio en determinados casos. No han faltado

---

<sup>39</sup> Un resumen de estas posturas puede leerse en GAS AIXENDRI, M. *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio* (Roma, 2001), p. 28-33.

<sup>40</sup> Son varios los documentos que abordan esta cuestión entre ellos el elaborado por el CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Preparación para el sacramento del matrimonio*, de 13 de mayo de 1996. En [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/family/documents/rc\\_pc\\_family\\_doc\\_13051996\\_preparation-for-marriage\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_13051996_preparation-for-marriage_sp.html). (Consultado en diciembre 2015). En España: CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, Instrucción pastoral “La familia, santuario de la vida y esperanza de la sociedad” aprobada por la LXXXVI Asamblea Plenaria el 27 de mayo de 2001. El texto fue publicado por la editorial EDICE en 2001.

quienes a la vista de la “desnaturalización” de la institución matrimonial han propuesto una objeción de conciencia, como católicos, al matrimonio “civil”, aunque dado que ninguna persona está obligada a contraer matrimonio, el rechazo a contraerlo no supondría ninguna desobediencia. La intención más bien sería la de no cumplir con los requisitos de la inscripción cuando se contrajera matrimonio en la Iglesia; sin embargo de esta manifestación de inconformidad con el régimen legal del matrimonio en España, sólo se derivarían inconvenientes para los contrayentes y sobre todo para la nueva familia que surge.

### 7. RECOMENDACIÓN A MODO DE CONCLUSIÓN

Un artículo éste con el que pretendo hacer reflexiones ante unos cambios legislativos cuyas consecuencias en el corto plazo de diez años ha sido una bajada acusada en una gráfica ya descendente de matrimonios celebrados; pero cuyas consecuencias a largo plazo aún están por ver, no puede tener conclusiones sino recomendaciones. Una sería la invitación al análisis del matrimonio como institución natural, anterior al Derecho, por otro lado alentar también el estudio de la regulación jurídica del matrimonio y de la relevancia que ésta ha tenido en cada momento histórico como conformadora de la propia sociedad, y hacerlo todo con espíritu de regeneración y de búsqueda de la verdad, sabiendo que como recordaba recientemente el Papa Francisco citando a su predecesor Benedicto XVI: “el mundo no puede ser analizado sólo aislando uno de sus aspectos, porque «el libro de la naturaleza es uno e indivisible», e incluye el ambiente, la vida, la sexualidad, la familia, las relaciones sociales, etc. Por consiguiente, «la degradación de la naturaleza está estrechamente unida a la cultura que modela la convivencia humana»”<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> FRANCISCO, Carta Encíclica *Laudato si*, p. 6.