

# EL CONTENIDO Y LA DETERMINACIÓN DEL «IUS CONNUBII» Y SUS MANIFESTACIONES EN EL SISTEMA MATRIMONIAL CANÓNICO VIGENTE

HÉCTOR FRANCESCHI F.

## SUMARIO

**I** • EL CONTENIDO Y LOS LÍMITES DEL DERECHO NATURAL AL MATRIMONIO. **II** • EJERCICIO DEL «IUS CONNUBII» Y COMPLEMENTARIEDAD ENTRE VARÓN Y MUJER. **III** • «IUS CONNUBII» Y SISTEMA MATRIMONIAL VIGENTE. 1. La determinación del «ius connubii» en el sistema matrimonial de la Iglesia. A. El «ius connubii» como principio general del sistema. B. La libertad del consentimiento. C. Los requisitos de la persona: incapacidad e inhabilidad. D. La forma canónica de celebración. E. Ejercicio del «ius connubii» de los bautizados: la recta intención y la falta de fe. 2. El «ius connubii» como regla de interpretación del derecho vigente. **IV** • ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS.

### I. EL CONTENIDO Y LOS LÍMITES DEL DERECHO NATURAL AL MATRIMONIO

El *ius connubii* es el derecho a contraer el matrimonio como el único camino humano y humanizante en el uso de la sexualidad, que no es un simple instinto corporal, sino una tendencia que tiene su fundamento en la persona humana sexuada y, por lo tanto, en la complementariedad varón-mujer, la cual implica toda la persona en sus diversos niveles: corporal, afectivo y espiritual. Por tanto, no puede ser concebido como un derecho arbitrario e ilimitado, sin tener en cuenta la verdad sobre el matrimonio y la familia. No es sólo el derecho a estar inmune de alguna coacción externa, con la correspondiente obligación por parte de los individuos concretos y de la sociedad de respetar la libre elección, o un simple derecho de actuar libremente, sin ninguna limitación estructural de ese derecho, en cuyo caso el derecho sería entendido como libertad absoluta en las propias decisiones en materia de sexualidad, sin tener en cuenta el objeto y el contenido natural de este derecho.

La concepción del derecho al matrimonio como un fruto de la cultura, como el resultado de un sistema jurídico que ha logrado imponerse sobre los demás, o como un mero derecho subjetivo sin ninguna relación con la realidad del matrimonio, ha hecho que muchas veces este derecho se haya entendido de un modo radicalmente equivocado. Más que un derecho a la realización de la vocación al amor en el matrimonio, ha sido entendido como derecho a la libertad absoluta de elección —sin relación alguna con la verdad del hombre— en el ejercicio de la sexualidad.

Este enfoque, de acuerdo con la concepción imperante de la libertad —libertad como ausencia absoluta de determinación o de finalidad, y no como capacidad de escoger el bien, de autodeterminarse al bien— comporta graves consecuencias. Todos los éxitos de los defensores del amor libre, del divorcio, del matrimonio entre homosexuales, han sido enfocados como una victoria de la libertad contra las imposiciones de la cultura de un determinado momento, ahora superadas; o como una conquista de la libertad —entendida como indeterminación—, contra la naturaleza —que sería necesariamente determinada—. Si para la cultura y para la moral clásicas de Occidente el matrimonio era la unión de un varón y una mujer para siempre, unión, por otra parte, abierta a la fecundidad, parte de la cultura moderna ha desmontado, uno a uno, los fundamentos de esta concepción del matrimonio. El primer elemento que ha sufrido este ataque ha sido la indisolubilidad: ¿por qué sólo *para siempre*? La consecuencia de esta perspectiva ha sido la introducción del divorcio, no sólo como un *remedio* ante las crisis matrimoniales —remedio que discutimos— sino sobre todo como una defensa de la libertad de elección del hombre que debería quedar siempre abierta, es decir, como una conquista cultural. En la mayor parte de los ordenamientos estatales esta concepción ha llevado no sólo a una «ampliación» del derecho al matrimonio en el sentido de que las personas tendrían el derecho a celebrar un matrimonio disoluble, sino también a la negación del auténtico derecho al matrimonio de muchas personas, dado que el Estado no ha querido reconocer el derecho a contraer el matrimonio uno, indisoluble y abierto a la vida, reconociendo sólo diversas «formas» de celebración del matrimonio, cuyo contenido sería siempre el determinado por el Estado, que prevé obligatoriamente la posibilidad del divorcio.

Otro paso adelante en el vaciado del contenido *real* del *ius connubii* —aunque muchos lo entiendan como una conquista— ha sido la

mentalidad anticonceptiva, como fenómeno cultural, más que como una realidad aislada, que ha llevado a la ruptura entre sexualidad y fecundidad, con todo lo que esto implica de banalización de la sexualidad, de pérdida de la dimensión de misterio y de sentido de responsabilidad<sup>1</sup>. El matrimonio no sería una unión entre el varón y la mujer abierta o llamada a la fecundidad, sino una unión que puede tener las más variadas finalidades, llamada sobre todo a satisfacer el deseo de placer o la realización afectiva. Un paso más en el camino para entender el *ius connubii* como un simple derecho de libertad en el ejercicio de la sexualidad. La situación se hace más grave en los países en los que el Estado obliga a los cónyuges a regular la natalidad o promueve e impone campañas de esterilización. No hay duda que esta concepción de la sexualidad dificulta la comprensión de lo que realmente es el matrimonio.

Un paso sucesivo, ya presente en la resolución del Parlamento europeo en la que se recomienda el reconocimiento del «derecho al matrimonio» de los homosexuales, del 8 de febrero de 1994, que ha sido recogida en diversas legislaciones estatales, sería la negación de la exigencia de la heterosexualidad: ¿por qué uno con una, sólo un varón con una mujer? Rechazar el derecho al matrimonio entre dos hombres o entre dos mujeres, afirman, sería negar el ejercicio del derecho al matrimonio de estas personas<sup>2</sup>. Éste sería el último escalón en el vaciado del contenido del *ius connubii*, que no sería un derecho con un contenido que viene determinado por la misma naturaleza del derecho, que nace de la verdad sobre el hombre y el matrimonio, sino un simple derecho de libertad, entendiendo ésta como libertad absoluta de determinación y de elección. Más que de un derecho a contraer el matrimonio, se debería hablar de un derecho a contraer: qué cosa, desde esta visión, nadie lo sabría definir.

Contra esta concepción del derecho al matrimonio se debe afirmar una visión más conforme con la *verdad* sobre la persona humana y sobre el matrimonio, que tiene en cuenta la naturaleza de la sexualidad. El *ius connubii* tiene un contenido que es especificado —antes que limitado— por la misma naturaleza humana. Lo que ha hecho el sistema ju-

1. Cfr. A. RUIZ RETEGUI, «Sobre el sentido de la sexualidad», en *Anthropotes* 4 (1988), pp. 227-260.

2. Cfr. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Consideraciones sobre los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales*, 31 de julio de 2003.

rídico matrimonial de la Iglesia a lo largo de los siglos —con más aciertos que defectos— ha sido delinear este derecho, respetando su contenido natural esencial, teniendo también en cuenta la condición de persona-fiel de los contrayentes del matrimonio cuando es celebrado entre bautizados: éste es el motivo de algunas de las limitaciones al ejercicio del derecho al matrimonio por parte de los fieles. Así se entienden, por ejemplo, las normas que especifican los requisitos de capacidad, el impedimento de edad, el de vínculo anterior, como requisitos de derecho natural; o las normas que establecen los impedimentos de disparidad de culto, orden sagrado, voto de castidad en un instituto religioso, como exigencias que dimanen de la naturaleza sacramental del matrimonio entre bautizados y de las relaciones que se dan entre los diversos miembros y condiciones en el Pueblo de Dios que es la Iglesia.

De este modo, se puede afirmar que el derecho al matrimonio, desde el punto de vista de su contenido esencial, determinado por la naturaleza, implica las siguientes realidades:

a) El derecho a contraer matrimonio uno, indisoluble y abierto a la fecundidad, y al reconocimiento, defensa y promoción de este derecho por parte de la Iglesia y de la sociedad civil<sup>3</sup>.

b) El derecho a fundar una familia. El derecho al matrimonio y a su reconocimiento sería la primera manifestación de esta realidad: la soberanía de la familia como realidad en sí misma considerada<sup>4</sup>.

c) El derecho a contraer el matrimonio conforme a las exigencias de la propia religión, lógicamente, siempre respetando el verdadero matrimonio natural. Por ello, el derecho a contraer matrimonio en la propia fe y al reconocimiento de este matrimonio por parte del Estado no es sólo un problema de libertad de conciencia o de libertad religiosa, sino un verdadero y propio problema de respeto del derecho al matrimonio<sup>5</sup>.

d) El derecho de estructurar la propia familia según las convicciones personales, siempre en el respeto de la naturaleza misma del ma-

3. Cfr. JUAN PABLO II, *Carta a las Familias*, 2 de febrero de 1994, n. 16.

4. Cfr. J. CARRERAS, «La giurisdizione della Chiesa sulle relazioni familiari», en J. CARRERAS (ed.), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milán 1998, pp. 1-76.

5. Cfr. P. J. VILADRICH, «El ius connubii y la libertad religiosa. Una reflexión sobre la libertad de la persona, la soberanía conyugal y el poder del Estado», en *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Ciudad de México 1996, pp. 163-188.

trimonio y de las relaciones familiares. El derecho al matrimonio es diverso de otros derechos fundamentales, pero está en estrecha relación con ellos: la libertad religiosa, la libertad de pensamiento y de opinión, la libertad de las conciencias, la libertad de educación personal y de los propios hijos, etc.

## II. EJERCICIO DEL «IUS CONNUBII» Y COMPLEMENTARIEDAD ENTRE VARÓN Y MUJER

La experiencia demuestra que hablar de derecho al matrimonio fuera del ámbito de la ciencia canónica produce alguna perplejidad. Ante la afirmación de que las personas tienen el derecho de contraer matrimonio, no pocas veces la respuesta inmediata que encontramos en personas extrañas a la ciencia canónica es que tendrán este derecho siempre que encuentren alguien que quiera casarse con ellos. El *ius connubii* es, ciertamente, un derecho fundamental de la persona, pero su ejercicio debe ser, necesariamente, un ejercicio de dos, es decir, de aquellos que tienen un concreto proyecto de celebrar el matrimonio y fundar una familia. Trataremos de explicar esta afirmación que parece totalmente obvia.

El derecho fundamental al matrimonio se podría concebir de diversos modos: como un derecho del individuo, entendido como realidad en sí misma, autónoma de los demás, según una concepción individualista del hombre; o como un derecho de la persona, entendida como ser llamado a la relación y a la constitución de la comunión-comunidad familiar, según una auténtica concepción personalista. Bajo esta luz se puede entender el *ius connubii* como un derecho fundamental de la persona cuyo ejercicio es determinado por su misma naturaleza. Sería, por tanto, el derecho de cada uno de los contrayentes, varón y mujer, llamados por la misma naturaleza a la complementariedad entre ellos, mediante la donación de la propia conyugalidad en el matrimonio, al reconocimiento de su decisión de contraer el matrimonio y fundar una familia. No tendría sentido, por lo tanto, la afirmación del derecho a ejercer en acto el *ius connubii* en una persona que, por las concretas circunstancias personales, no tiene ni siquiera la posibilidad de materializar un concreto proyecto matrimonial con una persona determinada: no es que se le niegue el derecho, sino que por la naturaleza de las cosas no se puede hablar, en el caso concreto, de ejercicio del derecho a contraer un matrimonio.

Con otras palabras, podemos afirmar que el *ius connubii* parece presentar dos características: de una parte, la titularidad del mismo descansa no tanto en la persona, *qua talis*, cuanto en la humanidad de la persona modalizado en varón o mujer; de otro lado, el poder que el derecho fundamenta y atribuye, a saber, el de unirse y procrear (distinto pero inseparable) es un poder conjunto, por lo tanto constitutivamente relacional. Ninguno de los titulares —y ahí se ve la insuficiencia de una concepción individualista— puede instituir la verdadera unión conyugal o matrimonio por sí solo, como tampoco puede procrear dado el evidente carácter conjunto de la generación humana. Solamente entra en crisis este carácter conjunto cuando, contra la ley natural y moral, se interpone un agente tercero —como ocurre, por ejemplo, en la fecundación artificial— que usa los gametos de manera despersonalizada y anónima, reuniendo en un solo sujeto (médico o equipo de médicos) la acción de procreación que de suyo —cuando es personalizada— es conjunta. Por ello, la explicación del *ius connubii* en su dimensión relacional nos ayuda a comprender el valor relacional, solidario, conjunto que en la naturaleza —en la inclinación natural al matrimonio y en la manifestación del consentimiento— tiene la sexualidad masculina y femenina y su fecundidad. Por el contrario, el individualismo tiene que romper esta comunidad incoada que está en el corazón mismo de la complementariedad sexual. En conclusión, la complementariedad se opone a individualismo e insolidaridad.

Además, en el contenido del *ius connubii* está el de fundar una familia, pero no a cualquier cosa se le puede llamar familia, pese a la pretensión de un poder político o de un capricho individual. Tanto el carácter radicalmente heterosexual y complementario de la comunidad conyugal, cuanto el carácter solidario de la consanguinidad y de la genealogía interpersonal, suscitan constantemente la necesidad de poner de relieve que el poder y la soberanía que reconoce y protege el *ius connubii* son «conjuntos»: es decir, que en el hilemorfismo sexual humano, en la heterosexualidad, hay un fundamento y una señal de que esa sexualidad es sponsal, de que la naturaleza humana está doblemente modalizada como principio de comunión y que todo esto es imprescindible en la definición verdadera y unívoca de familia.

Esta especificación podrá ayudar a entender por qué no se podrá jamás admitir un pretendido derecho al matrimonio entre dos personas del mismo sexo, en cuanto el *ius connubii* nace de la complementariedad varón-mujer y, por lo tanto, sólo puede ser ejercitado entre un varón y una mujer que quieren celebrar el matrimonio y constituir una familia.

El derecho al matrimonio sería, en fin, la primera manifestación de la soberanía de la familia en cuanto realidad que nace del consentimiento matrimonial<sup>6</sup>. Subrayar esta característica del *ius connubii* ayuda a dar respuesta a muchas cuestiones actuales: la pretensión de reconocimiento del matrimonio entre homosexuales, el porqué de los impedimentos, la relatividad de algunos impedimentos, etc.

### III. «IUS CONNUBII» Y SISTEMA MATRIMONIAL VIGENTE

Una vez realizado el análisis del *ius connubii* desde la óptica de la verdad sobre la persona humana en su modalización masculina y femenina, pasamos ahora al análisis del ordenamiento matrimonial vigente, para ver hasta qué punto, aunque tal vez de modo implícito, los elementos a los que hemos hecho referencia están presentes en éste. Por la perspectiva que hemos elegido, nuestro análisis será realizado sólo desde el punto de vista de la concreción del *ius connubii* en el ordenamiento vigente.

Pensamos que este análisis podrá ayudar en el esfuerzo de comprensión del sistema matrimonial como respuesta a las exigencias jurídicas objetivas de la realidad matrimonial. Como ya hemos dicho en diversos momentos, ante una cultura contraria a la verdad sobre la persona y la sexualidad, es necesario un esfuerzo de profundización para redescubrir el sentido del sistema y así poder dar respuestas claras y convincentes, también desde el punto de vista del lenguaje cultural, a los problemas que hoy se presentan sobre el matrimonio. Por otra parte, en la medida en que nos parezca necesario, haremos algunas valoraciones o propuestas sobre el sistema matrimonial vigente, partiendo siempre del interés por conseguir un sistema conforme a la verdad, racional y coherente, que dé solución a los problemas que enfrentan hoy el matrimonio y la familia.

#### 1. *La determinación del «ius connubii» en el sistema matrimonial de la Iglesia*

Teniendo en cuenta cuanto hemos dicho sobre el *ius connubii* como fundamento y como principio informador del sistema matrimonial canónico, podemos ahora establecer, de modo esquemático, cuáles son

6. Cfr. JUAN PABLO II, *Carta a las Familias*, n. 17.

las determinaciones, especificaciones y limitaciones del *ius connubii* en el ordenamiento matrimonial canónico vigente. Este derecho fundamental no se relaciona solamente con la regulación de los impedimentos, sino que está en conexión estrecha con todo el sistema matrimonial. De este modo, el *ius connubii* informaría la legislación matrimonial canónica en todas sus concreciones. Veremos, para ilustrar esta realidad, cómo el derecho fundamental al matrimonio se concreta en las diversas áreas del ordenamiento sobre el matrimonio.

#### A. El «*ius connubii*» como principio general del sistema

La doctrina canónica identifica el canon 1058 con el principio general del *ius connubii*. Según este canon: «Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe». Pero no es ésta la única manifestación del *ius connubii* como principio general en el Código vigente. El canon 219, aunque se refiera a la elección de estado en general, sería también una concreción o manifestación del *ius connubii* como derecho fundamental del fiel, entendido en toda su riqueza, es decir, como derecho a contraer o no el matrimonio, como derecho a la libre elección del propio cónyuge, así como derecho a la decisión libre de fundar el matrimonio y la familia mediante el consentimiento personalísimo e insustituible de los contrayentes. Este canon 219, por otra parte, recuerda aquellas propuestas hechas durante los trabajos de Codificación de inicios de siglo XX sobre un canon, entre los preliminares, en el que se estableciera explícitamente la libertad en la elección del estado matrimonial o del celibato, que al final no fue tomado en consideración. Así rezaba la propuesta de los Codificadores del 17: «Todos, por derecho natural, tienen el derecho al matrimonio, pero nadie puede ser obligado a contraerlo, siendo lícito, e incluso mejor, el estado del celibato por motivos religiosos»<sup>7</sup>.

Entendido en toda su riqueza el *ius connubii*, es posible la adecuada comprensión de todo el sistema matrimonial como un sistema que busca defender de modo eficaz la verdad del ejercicio de este derecho fundamental, que está en estrecha conexión con la relación entre verdad y justicia en la definición de matrimonio. Es decir, la exigencia de reco-

7. Voto de F. DESHAYES (1905) en Archivo Secreto Vaticano, *Fondo Codificación 1917*, *Scatola 35*, n. 50.

nocimiento y protección surge precisamente cuando se dan las condiciones y la voluntad adecuadas para establecer una unión entre varón y mujer centrada en los bienes y en los fines que ofrece la misma naturaleza de la dimensión sexuada de varón y mujer. Por ello, en los puntos siguientes explicaremos en qué modo las diversas normas del ordenamiento vigente buscan definir y defender eficazmente la verdad del derecho fundamental al matrimonio y cómo, a su vez, este derecho debe servir como criterio de interpretación y de aplicación de estas normas.

### B. *La libertad del consentimiento*

El canon 1057 § 1 consagra otra consecuencia del *ius connubii* como derecho de la persona, esto es, la libertad de fundar el matrimonio y la familia mediante el pacto conyugal entre el varón y la mujer, pacto que «ninguna autoridad humana puede suplir». Esta exigencia ha sido defendida por la Iglesia desde sus inicios, como se concluye del estudio de la historia del matrimonio cristiano. En este sentido, la Iglesia siempre ha luchado contra las costumbres o las presiones que querían quitar a los contrayentes la potestad personal de fundar el matrimonio. Aun en momentos de presión fortísima, la Iglesia defendió esta libertad, reafirmando la libertad de elección y la necesidad del consentimiento personal y libre como única fuerza capaz de fundar el matrimonio<sup>8</sup>.

Dos ejemplos concretos de este continuo esfuerzo por defender la libertad de los contrayentes son la lucha contra las costumbres contrarias a la libertad del consentimiento, así como ante las presiones de los príncipes civiles. Desde los inicios de la misión evangelizadora en América, se produjo una pugna contra las costumbres encontradas entre los indios americanos, según las cuales en muchos casos eran los padres o los «caciques» quienes respondían en nombre de los contrayentes: los evangelizadores, ante estas costumbres, ponían en duda la validez del matrimonio, sobre todo a la luz de la necesidad del consentimiento personal libre para fundar el matrimonio<sup>9</sup>. El otro ejemplo, europeo, es el de las fortísimas pre-

8. Cfr. H. FRANCESCHI, «La violenza morale e il diritto fondamentale alla libera scelta del proprio coniuge», en R. COPPOLA (ed.), *Il matrimonio nel diritto canonico e nella legislazione concordataria italiana*, Taranto 2003, pp. 221-259.

9. Cfr. F. MANUEL-RIMBAU, *El matrimonio en el Itinerario para párrocos de Indios de Alonso de la Peña y Montenegro*, Roma 1997, pp. 300-308.

siones sobre la Iglesia, sobre todo en Francia y en Alemania, en los años que precedieron el Concilio de Trento, para que se estableciera como requisito de validez del matrimonio el consentimiento de los padres de los contrayentes, aun en el caso que aquéllos fueran mayores de edad. La Iglesia tampoco cedió en este caso, estableciendo, a lo más, un requisito de licitud en el caso de menores que querían contraer el matrimonio<sup>10</sup>.

En el Código encontramos otras muchas normas que de algún modo reflejan esta exigencia del derecho natural: el impedimento de raptó (can. 1089), la violencia y el temor grave como capítulos de nulidad (can. 1103), el dolo como atentado a la libertad de elección, mediante la manipulación del proceso cognoscitivo (can. 1098).

### C. *Los requisitos de la persona: incapacidad e inhabilidad*

Durante los trabajos de redacción del Código de 1917, en una discusión sobre el canon sobre la impotencia, Gasparri afirmó en una intervención ante la Comisión de Cardenales: «la Iglesia no puede impedir *pure et simpliciter* y en modo absoluto el matrimonio de una persona que sea hábil *iure naturae*, al ser el matrimonio un derecho natural. Ella puede moderar este derecho, excluyendo, por ejemplo, el matrimonio con persona consanguínea, pero no puede condenar a una persona para siempre al celibato. De donde se concluye que en el caso en que la Iglesia pudiera sólo declarar el derecho natural (...) tal declaración del derecho natural en el Código sería una definición *ex cathedra*»<sup>11</sup>. Pensamos que estas palabras de Gasparri en relación a los límites del Legislador eclesiástico en la declaración de aquello que es exigencia del derecho natural (no entramos en lo que dice sobre la declaración *ex cathedra*), son muy actuales por lo que se refiere a la interpretación y aplicación del canon 1095, en cuanto es una especificación de las exigencias naturales del consentimiento matrimonial.

Efectivamente, uno de los ámbitos de la aplicación actual del ordenamiento canónico en el que se corre el riesgo de no actuar en mo-

10. Cfr. N. SCHÖCH, «La solennizzazione giuridica della “forma canonica” nel decreto Tametsi del Concilio di Trento», en *Antonianum* 72 (1997), p. 644.

11. Congregación de Cardenales del 14 de mayo de 1906, en Archivo Secreto Vaticano, Fondo Codificación 1917, Scatola 56.

do conforme con el derecho fundamental de los fieles al matrimonio es el de la aplicación del canon 1095, en la medida en que una comprensión inadecuada de la norma nos llevaría a una concepción de la capacidad como algo que no se presume en todo contrayente, porque se pone como medida de ésta una noción más ideal que realista del matrimonio<sup>12</sup>.

Por la misma naturaleza del matrimonio y del consentimiento matrimonial, para el ejercicio del derecho al matrimonio se necesitan unas condiciones precisas, que indican aquello que el Legislador ha llamado requisitos de habilidad y de capacidad. Consecuencia de estas exigencias naturales son el canon que se refiere a la incapacidad psíquica (can. 1095) y muchos de los cánones sobre los impedimentos<sup>13</sup>.

Hablando del canon 1095, es interesante constatar que desde los primeros momentos de su redacción, en los consultores del *Coetus* «De matrimonio» estuvo presente la preocupación por no hacer una norma que exigiese más de lo que exige la naturaleza para contraer el matrimonio. En una de las primeras discusiones sobre si incluir o no un canon sobre la incapacidad de asumir, realizada en la sesión III, *Adunatio* IV del 14 de noviembre de 1967<sup>14</sup>, uno de los consultores dudaba si con este nuevo canon no se limitaba el ejercicio de un derecho natural:

«El excelentísimo tercer Consultor piensa que estas incapacidades de las que se habla no entran en las nociones clásicas de impotencia o de defecto del consentimiento. Por tanto, con esta norma se introduciría un nuevo impedimento que restringe el derecho natural al matrimonio. Es por tanto necesario estudiar con atención si este nuevo impedimento verdaderamente tiene su fundamento en la misma naturaleza del matrimonio»<sup>15</sup>.

12. Cfr. E. TEJERO, «Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y “Ius Connubii”», en *Fidelium Iura* 6 (1996), pp. 227-333.

13. La distinción entre capacidad y habilidad, sin embargo, no es muy clara, dado que algunos de los supuestos contemplados entre los impedimentos —impotencia y edad— se asemejan más a una incapacidad para el matrimonio que a una inhabilidad jurídica.

14. Cfr. *Communicationes*, XXXII (2000), pp. 262-265.

15. *Ibidem*, p. 264: «Exc.mus tertius Consultor censet omnes illas incapacitates, de quibus sermo fuit, submissi non posse sub notione traditionali impotentiae neque sub notione traditionali defectus consensus. Unde introducitur novum impedimentum quod restringit ius naturale ad matrimonium. Oportet ergo profundius inquirere utrum novum illud impedimentum revera nitatur in ipsa natura matrimonii».

Se propone así que la discusión sobre este canon conste en actas y sea enviada a una comisión de expertos para que valoren la conveniencia de legislar o no sobre la incapacidad consensual, cosa que luego se hizo y dio origen al canon 1095. Pensamos que esta preocupación de los codificadores, de no limitar el ejercicio del *ius connubii* allí donde la naturaleza no lo limita, es y tendría que ser siempre un criterio a tener en cuenta en el momento de interpretar o de aplicar el canon 1095<sup>16</sup>.

Por ello, una visión adecuada del *ius connubii* nos debe llevar necesariamente a la recta comprensión de la incapacidad. En cambio, algunas de las interpretaciones del canon 1095, que tienen su base en una visión demasiado idealizada del matrimonio y de la libertad humana, pueden tener como consecuencia una concepción excesivamente exigente de la capacidad para el matrimonio, confundiendo el mínimo necesario para el matrimonio con una visión ideal del matrimonio y de la libertad, que termina negando la capacidad en personas que, en realidad, lo que tienen es una dificultad, superable con esfuerzo y con la ayuda de la gracia, para asumir o para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>17</sup>. No podemos confundir dificultad con incapacidad. En este sentido, han sido clarificadores los discursos del Juan Pablo II a la Rota Romana de los años 1987, 1988 y 1997, en los que distingue claramente entre imposibilidad y dificultad, normalidad psiquiátrica y normalidad canónica, matrimonio válido y matrimonio ideal, libertad absoluta y libertad real<sup>18</sup>. Pensamos que estos conceptos son esenciales para una recta interpretación del canon 1095, que respete siempre el derecho al matrimonio de todos.

Aclarada esta relación entre la capacidad y el mínimo necesario para que pueda haber matrimonio, no hay duda de que en sede de pre-

16. Al respecto, cfr. S. GHERRO, *Il Diritto al matrimonio nell'Ordinamento della Chiesa*, Padova 1979, *passim*. En concreto, las pp. 29-40, 49-53. El autor, antes del nuevo Código, pone en guardia contra una interpretación de la incapacidad para asumir que termine por negar el derecho al matrimonio de personas que, por naturaleza, y también según el ordenamiento jurídico, tendrían la capacidad para ejercer este derecho.

17. Cfr. H. FRANCESCHI, «L'incapacità relativa: "status quaestionis" e prospettiva antropologico-giuridica», en AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Ciudad del Vaticano 1998, pp. 101-135.

18. Cfr. JUAN PABLO II, «Allocutio ad Romanae Rotae Auditores del 5 de febrero de 1987», en AAS 79 (1987), p. 1457; «25 de enero de 1988», en AAS 80 (1988), pp. 1180-1183; «27 de enero de 1997», en AAS 89 (1997), pp. 486-489.

paración al matrimonio los pastores deben hacer un esfuerzo para no tender sólo al mínimo jurídicamente necesario, en el sentido de que deben ayudar a los contrayentes a alcanzar la madurez no sólo necesaria para que se pueda hablar de un consentimiento libre, personal y responsable, sino también para garantizar las posibilidades de éxito de la unión que están por fundar. En este sentido, podría haber casos en los que el pastor, sin negar de modo absoluto la celebración, desaconseje claramente un matrimonio que, ya desde el inicio, aparece como condenado al fracaso. También en estos casos, pensamos, deben caminar juntos una gran caridad y el amor a la verdad, ambos dirigidos al fin último de la pastoral, que es la salvación de las almas.

En esta acción de discernimiento, el pastor debe estar atento a no impedir el matrimonio cuando existen los requisitos de capacidad y de habilidad y hay una verdadera voluntad matrimonial: una cosa es desaconsejar y otra prohibir. Además, por lo que se refiere a la determinación de la existencia de la capacidad psíquica para el matrimonio, no parece posible la adquisición de la certeza sobre la incapacidad de una persona sin un análisis atento, que normalmente exige la ayuda de un perito, como se exige para declarar la nulidad del matrimonio por incapacidad psíquica. Es por ello que pensamos que el párroco puede desaconsejar la celebración pero no puede impedirla, dado que no tiene los elementos técnicos que le permiten llegar a la certeza moral de que una persona es incapaz, y mientras no conste con certeza la inhabilidad o la incapacidad, no se puede prohibir el matrimonio (cfr. can. 1058). Sin embargo, cuando haya motivos serios que lleven a pensar en una posible incapacidad, lo más prudente sería llevar el problema al examen del Ordinario del lugar, el cual, para prohibir la celebración, tendría que servirse de la ayuda de peritos que confirmen la incapacidad de uno o ambos contrayentes.

En cualquier caso, lo que no se puede admitir es un doble criterio de medida de la capacidad, es decir, uno para el momento celebrativo y otro diverso para el momento de crisis o de nulidad. No se puede aceptar que en sede de celebración todos son capaces y luego, cuando llega la crisis o el fracaso, en sede de nulidad, pocos habrían sido verdaderamente capaces. La capacidad, es claro, tiene que estar presente en el momento de la celebración, por lo que el Pastor, si se da cuenta de las graves carencias personales, tendría que actuar como tal y poner los medios para evitar un matrimonio que, ya en el momento de la celebración, parece marcado por

la nulidad. En estos casos, se debe actuar con discernimiento, porque está en juego el derecho fundamental al matrimonio, y en la duda se debe estar por la validez y por la capacidad para contraer el matrimonio. También en estos casos, caridad y verdad contribuirán al bien de las almas, y muchas veces la solución no será prohibir, sino desaconsejar y convencer a los contrayentes de la inconveniencia de la celebración.

Por último, hay que tener en cuenta que el sistema cuenta con instrumentos jurídicos para la defensa de esta presunción de capacidad y de habilidad. Pensamos en el canon 1060, según el cual el matrimonio goza del favor del derecho y en la duda se debe estar por la validez, en la presunción de conocimiento mínimo del canon 1096 § 2, en la clara mención a los elementos esenciales del matrimonio en el canon 1095, en las diversas presunciones favorables al matrimonio establecidas por el Legislador<sup>19</sup>.

#### D. *La forma canónica de celebración*

La forma canónica *ad validitatem* sería, sin duda, una limitación al modo de ejercer el *ius connubii* que, sin embargo, responde a la misma naturaleza del matrimonio y de la familia, en cuanto realidades *sociales* en la Iglesia.

Desde los primeros siglos ha existido en la Iglesia la obligación de una forma de celebración del matrimonio, al menos como un requisito para la lícita celebración de las nupcias. Prueba de ello son las múltiples decisiones pontificias que encontramos en el Decreto de Graciano y en las Decretales en las que se establecía la obligación grave de observar una forma determinada en la celebración del matrimonio. Diversos motivos graves, sobre todo la plaga de los matrimonios clandestinos, como se ve cuando se analiza el *ius connubii* en el Concilio de Trento, impulsaron a la Iglesia a establecer la forma canónica *ad validitatem*. Es conocido que muchos Padres conciliares pusieron en duda la misma potestad, no ya sólo la conveniencia, de establecer la forma como requisito para la validez<sup>20</sup>.

19. Cfr. M. A. CERCAS, *El «favor matrimonii» en el proceso codificador de 1917*, Roma 1997, pp. 187-244.

20. Cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milán 2004, pp. 87-91, 234-240, 291-303.

Esta forma luego se consolidó y universalizó mediante el decreto *Ne Temere* de Pío X y fue recibida por las distintas codificaciones de la Iglesia.

La Iglesia, consciente de las dificultades que la forma *ad validitatem* pone ante las exigencias de respeto del *ius connubii*, ha buscado correctivos al excesivo formalismo a que puede llevar una interpretación demasiado rigurosa de las normas jurídicas relacionadas con la forma. En concreto, ha establecido la aplicabilidad de la suplencia a los casos de error común de hecho o de derecho y de duda positiva y probable sobre la facultad de asistir el matrimonio (cfr. can. 144). Sin embargo, a este respecto, sería deseable una modificación de la jurisprudencia rotal que, salvo alguna excepción, sigue haciendo una interpretación demasiado restrictiva de la suplencia de facultad, sosteniendo que no se aplica en los casos en los que ha faltado la delegación para asistir a un concreto matrimonio<sup>21</sup>. Pensamos que una visión que tenga más en cuenta la dimensión personal y eclesial del consentimiento matrimonial debería admitir los instrumentos para evitar que las exigencias normativas sean más un obstáculo que un medio para proteger el bien del matrimonio y, por tanto, el ejercicio del *ius connubii*. Esperamos que, en línea con lo que hemos dicho sobre la centralidad del *ius connubii* como fundamento del sistema matrimonial y como criterio de interpretación de éste, la jurisprudencia de la Rota Romana se abra a una interpretación no restrictiva de la suplencia de la facultad para asistir al matrimonio en los supuestos de falta de la delegación particular, en aquellos casos en los que se hayan dado todos los elementos del pacto conyugal y el matrimonio haya sido celebrado con la conciencia y la voluntad de fundar la relación matrimonial y la familia en la Iglesia y ante la Iglesia, en completa buena fe y con la

21. Cfr. A. NITA, «La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota Romana», en AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000, pp. 601-609. El autor, para quien habría error común también en el caso de la falta de delegación *ad casum*, afirma: «La admisión de este concepto del error común, y en consecuencia de la suplencia en la delegación *ad casum*, no significa la destrucción de la norma que establece la forma sustancial del matrimonio. La suplencia es para los casos excepcionales y solamente se aplica en el momento que se da uno de los supuestos: error común de hecho o de derecho o duda positiva y probable. Por lo tanto, como regla general, quedan los cánones que establecen la forma sustancial del matrimonio. Además, hay que tener en cuenta que la asistencia a un matrimonio puede ser lícita o ilícita: hay que presumir que al testigo cualificado no sólo le importa el mínimo de validez de sus actos jurídicos —que, a la vez, son pastorales—, sino que procura atender a las exigencias de la licitud, que le obligan también moralmente» (p. 609).

intención de observar todo aquello que ha establecido el ordenamiento canónico<sup>22</sup>.

Asimismo, han sido establecidos diversos supuestos de celebración en forma no ordinaria. Además de los conocidos supuestos de peligro de muerte y de imposibilidad de recurrir al ministro competente (cfr. can. 1116), el Legislador ha previsto situaciones en las que los contrayentes o no estarían obligados a la forma canónica, como es el caso de quien se ha apartado mediante acto formal de la Iglesia católica (can. 1117); o que podrían ser dispensados de ella, como en el caso del matrimonio mixto o con disparidad de cultos, en los que el Ordinario del lugar podría dispensar de la forma canónica de celebración, según establecen los cánones 1127-1129<sup>23</sup>.

Otro instrumento que, sin duda, serviría como contrapeso a la rigidez de la forma canónica, es la convalidación del matrimonio, tanto la convalidación simple como la sanación en la raíz. Pensamos que son instrumentos que podrían ser utilizados con más frecuencia en los casos de nulidad del matrimonio: en las situaciones de nulidad por defecto de forma, sin duda alguna, la sanación es una solución a la nulidad; pero también en muchas situaciones de nulidad que, siendo sanables, en la actual legislación exigen una explícita renovación del consentimiento (cfr. can. 1156 § 2) o una participación de la autoridad para ser reconocidas como matrimonio válido por parte de la comunidad eclesial (cfr. cann. 1161-1165). Es más, pensamos que, como propuesta *de iure condendo*, podría ser interesante replantear en el sistema matrimonial canónico diversos supuestos de convalidación automática por la remoción del obstáculo que impedía el nacimiento de un vínculo matrimonial verdadero o, en algún caso, sólo su reconocimiento por parte de la Iglesia. El problema, en el derecho vigente, sería la exigencia de concomitancia entre el consentimiento matrimonial verdadero y eficaz y su manifestación en forma canónica: ¿No sería, la solución arriba propuesta de la convalidación automática, un modo de subrayar el poder soberano de fundar el matrimonio

22. Para un estudio de la jurisprudencia de la Rota Romana sobre la suplencia de facultad para asistir al matrimonio, cfr. J. CARRERAS, «Forma canonica e “favor matrimonii” in una recente sentenza rotale», en *Ius Ecclesiae* 6 (1994), pp. 179-216; H. FRANCESCHI, «Forma canonica e supplenza di facoltà in alcune decisioni rotali recenti», en *Ius Ecclesiae* 14 (2002), pp. 186-220.

23. Cfr. M. A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, Pamplona 1995, pp. 225-322.

por parte de los contrayentes y, por lo tanto, un modo de proteger y fomentar en toda su verdad y riqueza el *ius connubii*? Ante la nulidad de un matrimonio, conviene recordarlo, la única solución no es la declaración de ésta, cuando hay motivos graves que aconsejarían la permanencia y confirmación del vínculo matrimonial (cfr. cann. 1446 y 1676).

E. *Ejercicio del «ius connubii» de los bautizados: la recta intención y la falta de fe*

Una última cuestión que trataremos en este epígrafe sobre la aplicación de la normativa matrimonial a la luz del *ius connubii* como derecho fundamental del fiel es la de la celebración del matrimonio de los católicos alejados de la fe. El problema ha sido objeto de discusiones encendidas que escapan al ámbito de este escrito. Nos limitaremos al estudio de algunas afirmaciones del Magisterio, en modo particular la Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio* 68, que indica el camino para resolver estas situaciones y da una respuesta al problema de la celebración del matrimonio de los fieles que se han alejado de la fe, respetando su derecho fundamental al matrimonio<sup>24</sup>. Dice la Exhortación:

«El sacramento del matrimonio tiene esta peculiaridad respecto a los otros: ser el sacramento de una realidad que existe ya en la economía de la creación; ser el mismo pacto conyugal instituido por el Creador “al principio”. La decisión pues del hombre y de la mujer de casarse según este proyecto divino, esto es, la decisión de comprometer en su respectivo consentimiento conyugal toda su vida en un amor indisoluble y en una fidelidad incondicional, implica realmente, aunque no sea de manera plenamente consciente, una actitud de obediencia profunda a la voluntad de Dios, que no puede darse sin su gracia. Ellos quedan ya por tanto insertos en un verdadero camino de salvación, que la celebración del sacramento y la inmediata preparación a la misma pueden completar y llevar a cabo, dada la rectitud de su intención.

(...) Sin embargo, no se debe olvidar que estos novios, por razón de su bautismo, están ya realmente insertos en la Alianza esponsal de Cristo con la Iglesia y que, dada su recta intención, han aceptado el proyecto de Dios sobre el matrimonio y consiguientemente —al menos de

24. Cfr. A. MIRALLES, «Fede e sacramento del matrimonio», en *Annales Theologici* 9 (1995), pp. 55-70.

manera implícita— acatan lo que la Iglesia tiene intención de hacer cuando celebra el matrimonio. Por tanto, el solo hecho de que en esta petición haya motivos también de carácter social, no justifica un eventual rechazo por parte de los pastores»<sup>25</sup>.

Los pastores, por tanto, deben admitir al matrimonio a aquellos bautizados que, aunque no tengan fe, pidan espontáneamente celebrar su matrimonio ante la Iglesia<sup>26</sup>. Hay diversas soluciones pastorales que tienen en cuenta estas situaciones y que, sin negar el derecho al matrimonio —al matrimonio que es sacramento, en el caso de los bautizados— pueden dar respuesta a las dificultades que se podrían presentar en estos casos. Pensamos en las diversas posibilidades de celebración del matrimonio establecidas en el ritual del matrimonio, en la posibilidad de la dispensa de la forma canónica en algunos casos previstos por el ordenamiento, etc.

Si falta la fe en uno o en ambos contrayentes, no se puede por ello cerrar las puertas del matrimonio sacramental, única realidad posible para los bautizados, en cuanto entre ellos o hay sacramento o no hay matrimonio.

Esta realidad ha sido expresada con gran claridad por Juan Pablo II en las palabras antes citadas de la *Familiaris Consortio*. Por otra parte, establecer *a priori* un determinado grado de fe en los contrayentes implicaría en muchos casos desconocer un derecho fundamental, como es el derecho al matrimonio<sup>27</sup>. Esto es así también porque, dada la identidad entre matrimonio y sacramento, sería equivocado exigir a los contrayentes una especial voluntad, diversa de la de querer verdaderamente casarse, es decir, donarse en su conyugalidad con lo que ésta esencialmente significa. Lo ha recordado Juan Pablo II con las siguientes palabras: «La importancia de la sacramentalidad del matrimonio, y la necesidad de la

25. JUAN PABLO II, Ex. Ap. *Familiaris Consortio* 68.

26. Sobre la relación entre fe y sacramento del matrimonio, cfr. M. GAS I AIXENDRI, «Essenza del matrimonio e rifiuto della dignità sacramentale alla luce del recente discorso del Papa alla Rota», en *Ius Ecclesiae* 13 (2001), pp. 122-145; M. A. ORTIZ, «Sulla rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio», en *Il Diritto Ecclesiastico* 110/II (1999), pp. 359-370; C. J. ERRÁZURIZ M., «La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare», en *Ius Ecclesiae* 7 (1995), pp. 561-572.

27. Cfr. H. FRANCESCHI, «La preparazione al matrimonio», en P. A. BONNET-C. GULLO (eds.), *Diritto Matrimoniale Canonico* I, Città del Vaticano 2002, pp. 319-342; T. RINCÓN PÉREZ, «Preparación para el matrimonio y el “ius connubii”», en *El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo-canónico*, Salamanca 1990, pp. 37-79.

fe para conocer y vivir plenamente esta dimensión, podrían también dar lugar a *algunos equívocos*, tanto en la admisión al matrimonio como en el juicio sobre su validez. La Iglesia no rechaza la celebración del matrimonio a quien está *bien dispuesto*, aunque esté imperfectamente preparado desde el punto de vista sobrenatural, con tal de que tenga la recta intención de casarse según la realidad natural del matrimonio. En efecto, no se puede configurar, junto al matrimonio natural, otro modelo de matrimonio cristiano con requisitos sobrenaturales específicos»<sup>28</sup>.

La actitud de los pastores, más que de rechazo, debe ser de acogida. Si existe la rectitud de intención a la que se refiere la *Familiaris Consortio*, el pastor tiene que aprovechar las circunstancias de la celebración del matrimonio para tratar de acercar de nuevo a la fe a aquellos fieles que se habían alejado: la preparación al matrimonio y la misma celebración del matrimonio son momentos óptimos para una renovación de la vida de fe, y el amor —caridad— esponsal podrá convertirse en la ocasión para acercarse de nuevo a Dios. De este modo, en el respeto de la verdad sobre el consentimiento matrimonial y sobre la identidad entre matrimonio y sacramento entre los bautizados, los pastores podrán encontrar los medios y las soluciones para afrontar los problemas concretos, respetando el derecho al matrimonio de cada persona y de cada fiel que es fundamento del sistema matrimonial canónico y que debe iluminar las soluciones pastorales, las cuales necesariamente deben respetar la justicia.

Sólo cuando los contrayentes manifiesten una voluntad que claramente no es matrimonial, porque excluyen algún elemento o propiedad esencial del matrimonio (cfr. can. 1101 § 2), el Pastor tendrá que negar la celebración del matrimonio porque, de cuanto hemos dicho sobre la naturaleza del *ius connubii*, este derecho fundamental no puede ser entendido como un derecho subjetivo absoluto a casarse ni, mucho menos, a celebrar una ceremonia que carece de contenido y de sentido. Desde esa perspectiva, el derecho aparecería como una pretensión subjetiva cuyo objeto sería aquello que las partes quieren, apartándose de la verdad sobre el matrimonio. Al mismo tiempo, para esta visión subjetivista, el objeto de tal derecho vendría a coincidir con una formalización eclesial, la cual es absolutizada como «debida» indiscriminadamente a cualquiera que la

28. JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 30 de enero de 2003, n. 8.

vida, olvidando por tanto cuál es el sentido de la formalización, la cual debe remitir necesariamente a la verdad matrimonial, puesto que es el reconocimiento eclesial de esta realidad. Con otras palabras, es el mismo matrimonio, como realidad objetiva que constituye «lo que es justo», el que determina el contenido del derecho de fundar la unión matrimonial.

El *ius connubii* es el derecho a fundar el matrimonio, que es sacramento entre los bautizados, y sólo los contrayentes tienen el poder soberano de dar vida al vínculo mediante su consentimiento matrimonial, poder que no puede ser suplido por nadie. Si lo que ellos quieren celebrar no es el matrimonio, entonces la ceremonia perdería su sentido y el signo sería falsificado. Es por ello que Juan Pablo II afirma: «Cuando por el contrario, a pesar de los esfuerzos hechos, los contrayentes dan muestras de rechazar de manera explícita y formal lo que la Iglesia realiza cuando celebra el matrimonio de bautizados, el pastor de almas no puede admitirlos a la celebración. Y, aunque no sea de buena gana, tiene obligación de tomar nota de la situación y de hacer comprender a los interesados que, en tales circunstancias, no es la Iglesia sino ellos mismos quienes impiden la celebración que a pesar de todo piden»<sup>29</sup>.

Concientes de esta necesidad objetiva de la existencia de una verdadera voluntad matrimonial, cuyo contenido no es determinado por la voluntad de los contrayentes sino por la realidad de la unión matrimonial, se entiende que los pastores deben tener un mínimo de certeza en lo que respecta a «la verdadera intención de casarse» para admitir al matrimonio. Teniendo en cuenta esta exigencia objetiva, se entiende que en algunos casos el pastor tenga que declarar que no hay un derecho al matrimonio, porque sencillamente lo que se quiere no es el matrimonio. Si a veces se encuentra una actitud en los pastores o en la comunidad según la cual en todo caso habría que respetar el «derecho a casarse» de aquellas parejas que no aceptan el matrimonio en lo que se refiere a la conyugalidad, nos parece que ello responde a una visión de los derechos demasiado ligada a una concepción del derecho como aquello que es exigible ante la autoridad o ante la comunidad, es decir, a una visión demasiado individualista del derecho como derecho subjetivo o pretensión desconectada de «lo justo», de la *res iusta* como fundamento de cualquier legítima exigencia.

29. IDEM, Ex. Ap. *Familiaris Consortio*, 68.

De ahí la importancia de una adecuada realización del examen de los contrayentes, el cual tiene como fin principal asegurar la existencia de una verdadera voluntad matrimonial, además de tratar de aclarar los errores y evitar las decisiones equivocadas, más frecuentes en nuestros días, dada la fuerte presencia de modelos antimatrimoniales, tanto en los ambientes en los que muchas veces son educados los jóvenes como en los medios de comunicación social de la mayoría de los países de antigua tradición cristiana<sup>30</sup>.

## 2. *El «ius connubii» como regla de interpretación del derecho vigente*

La naturaleza del *ius connubii* exige que la interpretación de todas las normas que implican una restricción del contenido o una limitación del ejercicio de este derecho fundamental se deba hacer de modo estricto. La misma formulación del canon 1058 nos obliga a reconocer el derecho al matrimonio de todo hombre, siempre que no haya sido declarada o establecida de modo explícito la incapacidad o la inhabilidad. Del mismo modo, se debe afirmar que, por la naturaleza de este derecho de la persona, hay un derecho no sólo al reconocimiento, sino también a la promoción y defensa por parte de la autoridad. Es éste uno de los motivos del favor de que goza el matrimonio en el sistema jurídico de la Iglesia. Podrían sintetizarse del siguiente modo los principios de interpretación de las limitaciones del *ius connubii* en el sistema jurídico:

a) Cualquier limitación del derecho al matrimonio debe ser considerada como excepcional y necesariamente prevista por la ley. Según cuanto establece el canon 10, son irritantes o inhabilitantes sólo aquellas leyes que lo hayan establecido expresamente. En este sentido deben ser interpretadas las normas que establecen una limitación al ejercicio del *ius connubii*.

b) Las normas que implican una limitación del *ius connubii* están sometidas a interpretación estricta, en cuanto restringen el ejercicio de un derecho (can. 18).

30. Cfr. P. BIANCHI, «La valutazione dell'esistenza di un vero consenso nell'ammissione al matrimonio», en M. A. ORTIZ (ed.), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Giuffrè, Milán 2005.

c) En la duda de hecho o de derecho sobre la capacidad o la habilidad de una persona, no se debe prohibir el matrimonio ni declarar su nulidad. Ejemplos de este principio los tenemos en el canon 1084 § 2, según el cual no se puede impedir ni declarar nulo el matrimonio si el impedimento de impotencia es dudoso; o el canon 1060, que establece claramente que en el caso de duda sobre la validez del matrimonio éste se presume válido hasta que no se prueba lo contrario.

#### IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

La coincidencia de diversos factores durante la evolución del sistema matrimonial, tales como la lucha por la jurisdicción, la formalización del consentimiento, el vaciamiento cultural del matrimonio ocurrido desde la segunda mitad del siglo XX, ha hecho que, paulatinamente, el derecho al matrimonio haya ido cayendo un poco en el olvido, quedando los contrayentes en una situación pasiva, como a la espera del permiso de la Iglesia para celebrar el matrimonio o, peor aún, pidiendo a la Iglesia que «los case», porque ellos cumplen los requisitos exigidos por ésta para ser admitidos en el estado matrimonial. De una concepción del derecho al matrimonio como derecho de los contrayentes fundado en la conyugalidad, hemos pasado a una visión formalista y positivista del matrimonio, en la que sería la Iglesia quien los casa, «y los descasa». Esta crisis posteriormente se ha agudizado con la lucha por la competencia sobre el matrimonio entre la sociedad eclesíastica y los nacientes estados soberanos, con una fuerte connotación intervencionista, y con la reforma protestante, en cuanto conllevó una multiplicación de los sistemas matrimoniales, que terminó de romper la unidad del Occidente cristiano. Un punto importante en esta evolución, en nuestra opinión, fue la introducción de la forma *ad validitatem* que, si bien tuvo como justificación la solución al grave problema de los matrimonios clandestinos, poco a poco se fue mostrando como un instrumento eficaz para defender la competencia de la Iglesia frente al Estado, cristiano en un primer momento, laico o laicista más adelante. No denigramos con ello la introducción de la forma para la validez. Es claro que era necesario un correctivo al exacerbado consensualismo, que admitía la posibilidad de un consentimiento sin ninguna dimensión social. El problema, más que en la forma en sí misma, estuvo en la excesiva for-

malización del consentimiento que se realizó paulatinamente después de Trento.

La situación actual del matrimonio, considerado como una realidad que es regulada simultáneamente por la Iglesia y por el Estado —*res mixta*— ha dado lugar a una visión aún más extrínseca, formalista y positivista del matrimonio, donde más que una realidad única que se ha encontrado entre dos fuegos, se confunde el matrimonio con la institución perfilada por los ordenamientos jurídicos, pasándose de la realidad a la regulación jurídica, que puede ser más o menos acertada: el matrimonio canónico y el matrimonio civil no serían dos regulaciones de la realidad matrimonial, sino dos matrimonios sustancialmente diversos. La posición del individuo no sería entonces de soberanía y de ejercicio del derecho fundamental a casarse. Su libertad estaría únicamente en decidir si casarse o no, con quién, y a cuál sistema acogerse, el civil o el canónico. Esto en algunos casos, pues en otros el individuo se rebela ante «la imposición del sistema» y decide cuál es el contenido que quiere dar a su relación sexual con otra persona. Ante una visión que consideran institucionalizada, oponen el derecho a la libre determinación del modo de ejercer la propia sexualidad. Contra esta visión, no puede darse una respuesta sólo desde el ordenamiento positivo, sino que se debe recurrir a la explicación de la auténtica libertad de la persona y desde el contenido y finalidad natural de la sexualidad humana, que se concreta en el matrimonio con sus bienes y fines específicos, que determinan objetivamente «lo que es justo». Por ello, en la explicación del matrimonio y del *ius connubii* habría que recurrir al realismo jurídico, porque el matrimonio, antes que sistema jurídico de normas, es una realidad que exige un sistema jurídico que lo reconozca, regule, proteja y promueva. Es precisamente éste el sentido de nuestras consideraciones, la necesidad de redescubrir el ordenamiento como respuesta a las exigencias de justicia que dimanen de la misma realidad matrimonial o, lo que es lo mismo, el *ius connubii* como una manifestación de la verdad del hombre y el matrimonio, que exige una respuesta por parte de la sociedad.

Hemos visto cómo desde esta óptica se puede comprender el porqué del sistema jurídico matrimonial. Es más, desde este punto de vista, se puede hacer una relectura de las polémicas doctrinales de los inicios del Derecho clásico, sobre todo en lo que se refiere a la causa eficiente

del vínculo matrimonial, que no eran otra cosa que el reflejo de la necesidad de conocer *la realidad* y *la verdad* del matrimonio, como un requisito previo para poder dar respuesta a los problemas concretos: que el vínculo indisoluble surgiera del consentimiento o de la cópula no era un problema teórico, sino un problema eminentemente práctico, porque de ello dependía la existencia o no del matrimonio, la posibilidad de contraer un matrimonio, el surgir o no de impedimentos, etc.

Ante la ruptura de la unidad jurídica y cultural de Occidente, es necesario hacer un esfuerzo para reencontrar las raíces de nuestro sistema matrimonial, que no es una superestructura que constriñe dentro de unos márgenes angostos la ilimitada libertad del hombre en lo que se refiere a su decisión sobre el uso de la sexualidad, sino un sistema que, atesorando de las enseñanzas de siglos, trata de dar respuesta a las exigencias del *ius connubii* como derecho fundamental de la persona y del fiel. En gran medida lo ha hecho con acierto, aunque hay aspectos que podrían ser objeto de revisión y modernización, sobre todo teniendo en cuenta que la cultura de hoy pide una explicación que no deje de lado los importantes desarrollos de la antropología y de la teología del matrimonio, en buena medida como fruto de la profundización sobre la verdad de la persona humana —varón y mujer— y del matrimonio que se ha realizado a partir del Concilio Vaticano II. Lógicamente, esta nueva presentación de la verdad sobre el hombre y el matrimonio ante la cultura contemporánea, si quiere ser auténtica, tendrá en cuenta aquello que, por encima de la evolución cultural, ha formado y forma parte de la realidad que conocemos como «matrimonio» y como «familia de fundación matrimonial».

En conclusión, pensamos que el rescate de un sistema fundado más en la realidad del matrimonio que en los formalismos o en normas sin sentido, en el que el derecho al matrimonio es reconocido, regulado en justicia, lo que significa de acuerdo a su verdad intrínseca, promovido y defendido por la autoridad, ayudará sin duda a superar la profunda crisis que hoy vive nuestro sistema matrimonial, no por su contenido, sino porque con frecuencia hemos dejado de lado las razones del sistema, su historia, los bienes que protege. Un jurista que no conozca las razones más profundas del ordenamiento jurídico que aplica, que no sea capaz de descubrir «lo justo» que dimana de la realidad del matrimonio, seguramente más que servir con la ley al matrimonio y la familia, se servirá de ella como instrumento para alcanzar los fines que persigue.

## RESUMEN-ABSTRACT

En este artículo se intenta hacer una explicación del matrimonio y del *ius connubii* a partir del realismo jurídico, porque el matrimonio, antes que sistema jurídico de normas, es una realidad que exige un sistema jurídico que lo reconozca, regule, proteja y promueva. Desde esta óptica se puede comprender el porqué del sistema jurídico matrimonial. Ante la ruptura de la unidad jurídica y cultural de Occidente, es necesario hacer un esfuerzo para reencontrar las raíces de nuestro sistema matrimonial, que no es una superestructura que constriñe dentro de unos márgenes angostos una ilimitada libertad del hombre en lo que se refiere a su decisión sobre el uso de la sexualidad, sino un sistema que, atesorando de las enseñanzas de siglos, trata de dar respuesta a las exigencias del *ius connubii* como derecho fundamental de la persona y del fiel fundado en la complementariedad entre la masculinidad y la feminidad.

*Palabras clave:* *Ius connubii*, Derecho al matrimonio, Sistema matrimonial.

This article intends to make an explanation about marriage and *ius connubii* starting from the juridical realism, because marriage, before being a juridical system of norms, is a reality which demands a juridical system which may recognize, regulate, protect and promote it. From this viewpoint, the reason for the matrimonial juridical system can be understood. Faced with the rupture of the juridical and cultural unity of the West, it is necessary to make an effort to reencounter the roots of our matrimonial system, which is not a superstructure which constrains within some narrow margins an unlimited liberty of the person regarding his or her decision about the use of sexuality, but a system which, enriching itself of the centuries-old teachings, deals with providing answers to the demands of *ius connubii* as a fundamental right of the person and Christ's faithful based on the complementarity of masculinity and femininity.

*Keywords:* *Ius connubii*, Right to Marriage, Matrimonial System.

