
Sugerencias en torno al consentimiento matrimonial naturalmente suficiente, su nulidad y su sanación en la raíz

Recommendations Regarding Naturally Sufficient Marital Consent, Nullity and Recognition

RECIBIDO: 27 DE MARZO DE 2015 / ACEPTADO: 20 DE ABRIL DE 2015

Juan Ignacio BAÑARES

Profesor Ordinario de Derecho Matrimonial Canónico
Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra
jibanares@unav.es

Resumen: El Derecho de la Iglesia siempre ha defendido los principios naturales del matrimonio: de todo matrimonio. Entre ellos se encuentran el principio de consensualidad y el principio de formalidad. El primero reconoce que solo el consentimiento naturalmente suficiente tiene fuerza de causalidad eficiente en el pacto conyugal. El segundo reconoce que es necesario algún tipo de manifestación formal del consentimiento, tanto para los contrayentes como para la propia sociedad. De *iure condendo*, se sugiere que la convalidación automática a través de la sanación en la raíz *ipso iure*, podría aplicarse en algunos matrimonios que fueron nulos en su origen, por ciertos impedimentos, por defecto de forma o por vicio del consentimiento.

Palabras clave: Sanación del matrimonio, Convalidación automática del matrimonio, Consentimiento matrimonial naturalmente suficiente.

Abstract: The Law of the Church has always recognized the natural principles of marriage – of all marriages. Such principles include consent and formality. The former acknowledges that only naturally sufficient marital consent may function as an efficient cause in the conjugal relationship. The latter recognizes that a formal demonstration of such consent is necessary, both for those entering into the relationship and for society. On the basis of *iure condendo*, the automatic validation of marriage through recognition of origin *ipso iure* might be applied to marriages originally seen as null because of the existence of certain impediments such as a defect of form or inadequate consent.

Keywords: Recognition of Marriage, Automatic Validation of Marriage, Naturally Sufficient Marital Consent.

1. CAMBIO CULTURAL E IMPACTO EN LA IGLESIA

No se puede ocultar que en los últimos decenios en muchos países –particularmente del mundo occidental, y más concretamente, en los más desarrollados– han ocurrido importantes cambios en la cultura, en la percepción social de los valores, en la formación intelectual de los ciudadanos, en las confesiones cristianas. En el caso de los fieles de la Iglesia –y quizá no solo de los laicos–, se observa también una mayor dificultad de hecho en lo que se refiere al conocimiento, comprensión y aceptación de la verdad acerca del matrimonio y del designio salvífico de Dios a través del matrimonio y la familia, y también una disminución notable de la coherencia de vida en este ámbito. Así ha quedado también constatado por la reciente Asamblea del Sínodo Extraordinario de 2014, cuyo mismo título reconocía «Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización»; se hace necesario un nuevo esfuerzo tanto para hacer comprender a los propios fieles el verdadero contenido del matrimonio, como para ayudarles a vivirlo como parte importante de su vocación cristiana, y para impulsarles y sostenerles en su empeño por mostrar a toda la humanidad –a cada persona y a toda la sociedad civil– su propio testimonio.

Las sombras que se observan en el contexto cultural de hoy –especialmente en el mundo occidental llamado postmoderno– no obstan para apreciar elementos positivos, pero sin duda se multiplican las situaciones irregulares de los fieles católicos, en lo referido al matrimonio. Tal vez precisamente por esta situación actual de confusión en no pocos ambientes, se hace más conveniente simplificar la regulación del matrimonio y acercarla lo más posible a la voluntad matrimonial naturalmente suficiente: también para entender y vivir el matrimonio como sacramento resulta clave haber comprendido y estar dispuesto a vivir el significado del matrimonio en la plenitud de su contenido natural.

2. JURISDICCIÓN DE LA IGLESIA Y SISTEMA MATRIMONIAL CANÓNICO: DERECHO DIVINO POSITIVO, DERECHO NATURAL Y DERECHO ERICTAMENTE POSITIVO

Ciertamente la Iglesia tiene jurisdicción plena, soberana y originaria en lo relativo a la unión matrimonial de sus fieles, tanto en cuanto a su momento genético, como en cuanto a su disolución, o a la resolución de con-

troversias acerca de la existencia misma del vínculo, o a la justicia de una separación temporal o perpetua (*manente vinculo*). A la vez, obviamente, no todas las normas del sistema jurídico matrimonial de la Iglesia contienen de modo directo y absoluto elementos de derecho divino natural o divino positivo.

Parte de la función del sistema matrimonial canónico consiste, sin duda, en proteger y desarrollar con normas adecuadas de derecho positivo los contenidos *inmediatos* y *directos* del derecho divino positivo (como la sacramentalidad del matrimonio entre bautizados) y del derecho divino natural (por ejemplo la causa, esencia, propiedades y fines de la comunidad conyugal; en consecuencia: la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, el impedimento de vínculo, el error sustancial de hecho o de derecho...).

Otra parte de la función del sistema jurídico matrimonial de la Iglesia consiste en establecer y desarrollar legalmente otros aspectos que, aunque contienen cierta referencia al derecho natural en el fondo del bien jurídico que protegen, pueden ser formalizados por el derecho positivo de diversas maneras: caben distintas opciones de prudencia legislativa igualmente acertadas (ejemplo de esto son la regulación concreta de algunos impedimentos, como el de edad o parentesco en grados no inmediatos; la exigencia de una forma canónica *ad validitatem* para todos los bautizados en la Iglesia católica o recibidos en ella; la protección de algunos capítulos de nulidad referidos al consentimiento matrimonial, como el miedo, el dolo o la condición, etc.).

En otros casos las normas se refieren a cuestiones que corresponden directamente al derecho positivo y cuya concreción compete exclusivamente a la prudencia del legislador: el impedimento de crimen o de raptó, el de pública honestidad y el de parentesco legal, las normas sobre los esponsales y el rito litúrgico, la regulación de la preparación para el matrimonio o de la delegación de la facultad de asistir como testigo cualificado, etc.

Así, las normas referidas directamente a contenidos de derecho divino (natural o positivo) resultan irremovibles, pero son mudables en cambio –en bastantes supuestos– los modos prácticos o técnicos de concretar la defensa de esos bienes: la formulación de la norma humana que los protege. Finalmente, existen también normas de derecho positivo, que protegen aquellos otros bienes jurídicos que la autoridad de la Iglesia juzga oportuno en cada momento histórico.

3. EL PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD NATURALMENTE SUFICIENTE

Entre los principios de derecho natural que rigen el matrimonio, la Iglesia siempre ha defendido que la conyugalidad surge del pacto conyugal o matrimonio *in fieri*, y que este consiste en la manifestación recíproca de una voluntad verdaderamente matrimonial de los contrayentes (es decir, que asume plenamente el objeto del pacto entre mujer y varón: darse y recibirse como esposos de modo único y permanente y en orden a los fines del bien del cónyuge y del bien de la prole potencial). Puesto que el matrimonio es una realidad social (incluso la primera sociedad, y el origen de la estructura social), esa manifestación del consentimiento debe ser emitida de manera que pueda ser recibida por parte de la sociedad (a través de un testigo cualificado para ello). Parece claro que el principio formal es intrínseco al matrimonio y fluye de su propia naturaleza: pero también es claro que la Iglesia podría cambiar la regulación concreta de la forma canónica (como sabemos no en todas las épocas históricas han estado vigentes las mismas exigencias formales) y –sobre todo– que la forma por sí misma de ninguna manera podría tener fuerza causativa o sustituir al consentimiento de los cónyuges.

Tal vez una de las defensas más bonitas de la verdad del matrimonio por parte de la Iglesia –junto a la indisolubilidad del vínculo y la apertura del acto conyugal a la vida– sea la afirmación radical de que el único elemento que puede causar el matrimonio es la voluntad verdadera y mutua de contraerlo¹. Se equivocan los ordenamientos civiles que pretenden atribuir a la forma una fuerza superior a la de la voluntad de los contrayentes². A la vez, este respeto de la Iglesia y de su sistema matrimonial a la verdadera voluntad de cada contrayente (incluso aunque sea discordante con lo manifestado externamente), se apoya en un neto pero vulnerable principio de confianza y no pocas veces

¹ Cfr. Const. *Gaudium et Spes*, 48. R. QUEZADA TORUÑO, *La perseverancia del consentimiento matrimonial en la «sanatio in radice»*, Roma 1962; en las páginas 121-123 subraya que la única causa del vínculo que surge es el consentimiento perseverante de las partes: la Iglesia remueve obstáculos al dispensar de sus propias leyes que hacían ineficaz la fuerza natural del consentimiento, pero la autoridad eclesiástica solo es causa de ese acto (el de la dispensa): «Podríamos decir que la Iglesia quiere que el querer jurídico de los contrayentes produzca el efecto jurídico, el vínculo, que de suyo hubiera sido producido si Ella misma no hubiese puesto los obstáculos» (121).

² Por ejemplo, al no tener en cuenta la voluntad real de los cónyuges en el pacto conyugal, o al establecer sanciones del consentimiento a partir de una presunción *iuris et de iure* de que en ciertos supuestos el consentimiento matrimonial existió –o sobrevino– y perseveró.

plantea cuestiones que no son fáciles de resolver: por ejemplo, en la condición, o en algunos tipos de simulación (sobre todo por la dificultad para la prueba en el fuero externo). Pero cabe plantearse si podría mejorarse el equilibrio entre la libertad de las partes, la verdad del matrimonio y la certeza del juicio acerca de una y otra.

Por otro lado, la voluntad matrimonial es causa necesaria –ya que es el único elemento que tiene fuerza eficiente– y sin embargo no resulta causa suficiente porque la Iglesia exige también otros requisitos.

4. VOLUNTAD MATRIMONIAL NATURALMENTE SUFICIENTE Y SISTEMA MATRIMONIAL

En consecuencia, el principio de la causalidad eficiente del acto de consentimiento verdaderamente matrimonial excluye toda posibilidad de concausa y conlleva de modo intrínseco toda la fuerza capaz –por sí misma– de generar el vínculo matrimonial y por tanto la situación jurídica de cónyuges. Cuando este consentimiento es prestado por las partes (supuesta su habilidad jurídica), cuando existe verdadera voluntad matrimonial manifestada, contamos ya con la única causa capaz de producir el efecto. De ahí que, para evitar que esa voluntad naturalmente suficiente sea eficaz, tiene que existir un obstáculo insalvable, una ley irritante: bien procedente del derecho divino, bien procedente del derecho positivo. El acto de voluntad naturalmente suficiente es la manifestación expresa –por parte del sujeto– del ejercicio del *ius connubii* del que goza como persona y como fiel.

Ciertamente, el *ius connubii* como todo derecho –también los derechos fundamentales–, por una parte tiene su naturaleza y sus límites propios, y por otra parte requiere que su ejercicio sea regulado (positivado y formalizado) por el ordenamiento. El contenido del matrimonio –y derivadamente, también el del *ius connubii*–, no es una simple voluntad subjetiva acerca de determinado uso de la sexualidad humana, ni una mera voluntad de cohabitar. Podría decirse que todo sistema jurídico matrimonial tiene su fundamento en el *ius connubii* y que tal sistema debería existir solo y en la medida en que sea necesario para delimitar y proteger el contenido de dicho *ius* y formalizar las normas que hagan posible y viable su ejercicio.

Todo ordenamiento jurídico acerca del matrimonio debe respetar, definir y regular tres elementos fundamentales: en primer lugar, el *objeto* adecuado –por verdadero– del acto de consentimiento naturalmente suficiente (referen-

te a lo esencial del matrimonio que debe ser querido para unirse conyugalmente): qué se debe querer para casarse. De manera que quien no pueda o no quiera tal objeto de voluntad, no podrá dar eficacia generativa a su hipotético acto de voluntad matrimonial.

En segundo lugar, se deben establecer los supuestos en que una persona –un *sujeto* concreto– no puede considerarse jurídicamente hábil para el ejercicio del *ius connubii*: aquí está comprendido el derecho divino positivo, el derecho natural y el derecho positivo. Por lo demás, entendemos que los impedimentos no son primariamente «prohibiciones», sino que configuran el contorno de los límites mismos del ejercicio del derecho al matrimonio, en función de la protección debida a otros bienes jurídicos: de ahí que –si son de derecho positivo–, deban estar debidamente justificados por un bien jurídico específico y grave, como la libertad, el respeto al matrimonio mismo, la función social y su significado para el bien común...

En tercer lugar, todo ordenamiento jurídico debe regular el modo de manifestación del consentimiento mutuo de los contrayentes y de su recepción por parte de la sociedad.

Así pues, para la génesis del matrimonio, el propio *ius connubii* exige que mujer y varón realicen e intercambien el don y aceptación mutuos de modo adecuado y precisamente para constituirse cónyuges. Quien no quiere o no puede querer la conyugalidad (el vínculo, el don y aceptación como mujer y varón, la mutua coposesión, copertenencia, o como se quiera denominar, en orden a los fines propios), no tiene *el matrimonio* como objeto de su voluntad y en consecuencia su consentimiento no es adecuado –es decir, matrimonial– y no puede desplegar su eficacia poniendo en acto la potencialidad propia del *ius connubii*: tales serían los supuestos de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica, y los supuestos de simulación total o parcial (exclusión del matrimonio mismo o de alguna de sus propiedades o elementos esenciales).

En cambio, quien está en un supuesto de inhabilitación (por un impedimento), puede y quiere emitir un consentimiento naturalmente suficiente, en cuanto acto de la voluntad, pero su voluntad matrimonial no poseerá la fuerza causativa que habría tenido en otras circunstancias, precisamente por la situación jurídica incompatible con el matrimonio pretendido: situación propia de todo impedimento irritante.

Por su parte, la exigencia de algún tipo de forma, como sabemos, proviene de la dimensión intrínseca de justicia que tiene el matrimonio: por ser un

intercambio específico de voluntades entre mujer y varón que es a la vez un acto privado (es más, uno de los actos más íntimos que puede realizar la persona humana) y un acto público (es más, conforma la familia, que es el núcleo mismo de la socialidad y de la sociedad).

5. NULIDAD DEL MATRIMONIO, VOLUNTAD CONYUGAL PERSEVERANTE Y *SANATIO IN RADICE*

La Iglesia, como es obvio, puede cambiar todo aquello que no esté directamente fijado por el derecho divino (positivo o natural) y puede modificar la formalización de las normas que de alguna manera concretan y/o desarrollan todo el contenido propio de los tres elementos de un sistema matrimonial, que acabamos de analizar: el establecimiento de la habilitación requerida en los *sujetos* para que puedan poner en ejercicio el *ius connubii*; el contenido u *objeto* del acto de voluntad necesario en la manifestación del consentimiento; y la *expresión sensible* requerida al emitirlo. La regulación de estos tres elementos da lugar a la concreción de los *impedimentos*, a la fijación de los capítulos de nulidad referentes al *consentimiento* y al establecimiento de la *forma* de realización del pacto conyugal. Así se protegen los bienes jurídicos referidos al contenido del matrimonio, al propio *ius connubii* de los contrayentes y al carácter de bien común que el matrimonio significa respecto a la sociedad (tanto civil como eclesial).

Sin embargo, por otra parte, la fuerza causativa del acto de voluntad matrimonial naturalmente suficiente no está circunscrita solo al momento genético del pacto conyugal que no ha resultado eficaz, sino que también puede operar después de él. En efecto, como es bien sabido, por sí misma bastaría la *voluntad* al menos *virtual* para considerar el consentimiento perseverante y capaz de generar el vínculo conyugal, que no pudo nacer en el momento inicial (cfr. c. 1162 § 2). De ahí que, para analizar de qué modo el sistema matrimonial canónico podría reflejar mejor el respeto a esta fuerza causativa del consentimiento naturalmente suficiente, habría que atender no solo al momento del pacto conyugal sino también a las posibilidades de *sanatio in radice* de algunos capítulos de nulidad. Como dice Hervada, la cuestión está en «reconocer, completando así los requisitos de validez, una situación de hecho que contiene una verdadera voluntad de ser marido y mujer, iniciada por un acto que, cualquiera que hayan sido sus defectos ajenos al consentimiento, es jurídicamente calificable como expresión suficiente e inequívoca de un consentimien-

to matrimonial»³. Aquí se encuadra el esbozo de una propuesta para la posible regulación de una *sanatio in radice* 'a iure' que pudiera actuar por sí misma en determinados supuestos de nulidad.

6. ELEMENTOS DE LA *SANATIO IN RADICE*

La *sanatio in radice* es un acto de la autoridad eclesiástica en relación con un matrimonio nulo, por el que se dispensa de las leyes que impidieron en su momento la eficacia causativa de la voluntad matrimonial, permitiendo así el origen del vínculo conyugal (*ex nunc*), a la vez que se retrotraen los efectos del consentimiento al momento de la celebración inicial del pacto (*ex tunc*). Desde el punto de vista *objetivo* requiere: la existencia de una celebración del pacto conyugal, y la existencia de un impedimento ya cesado o bien dispensable por la autoridad de la Iglesia; o la presencia de un defecto sustancial en la forma de recepción del consentimiento. Desde el punto de vista *subjetivo* es necesario un consentimiento matrimonial naturalmente suficiente (originario o sobrevenido) y actualmente perseverante al menos de modo virtual; de hecho, se requiere también una causa proporcionada y la *bona fides*. Parece que la reconducción de un matrimonio nulo a un matrimonio válido podría considerarse causa suficiente, precisamente en función del respeto a la voluntad matrimonial naturalmente suficiente y a una convivencia pacífica entre quienes se tienen por cónyuges.

Desde el punto de vista de los *efectos* de la sanación: nace la relación de conyugalidad con todos sus derechos y obligaciones, se legitima la prole habida y se aplica la *fictio iuris* que acabamos de mencionar. Se trata de un modo concreto de dispensa de leyes que *-in casu-* ya no salvaguardan el bien jurídico que estaban llamadas a proteger, y que pueden hacer más difícil la vida cristiana de algún fiel o incluso amparar una situación de injusticia. Hay que subrayar aquí que la *fictio iuris* no se refiere al consentimiento, ya que este es indispensable e insustituible: la *fictio iuris* se refiere siempre y solo al momento genético del vínculo; es decir, la dispensa «remueve» el obstáculo para que actúe la voluntad matrimonial actualmente perseverante, y ésta da origen al vínculo conyugal ahora, mientras que la *fictio iuris* lo único que hace es «fingir» que este vínculo surgido del consentimiento actual surgió ya en la celebración inicial del matrimonio.

³ J. HERVADA, *La revocación del consentimiento matrimonial*, en «Una caro». *Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, 563, nota 19.

7. LA *SANATIO IN RADICE* 'A IURE'⁴

Esta figura (que conoce el uso y el abuso en diversos ordenamientos matrimoniales civiles, porque se construye en ellos sobre la base de una presunción *iuris et de iure* de que la continuación de la convivencia *more uxorio* supone siempre un consentimiento naturalmente suficiente al menos sobrevenido) se funda igualmente en los elementos citados en el n. anterior, pero surgiría de modo automático en determinadas circunstancias y podría aplicarse en supuestos concretos y en condiciones señaladas⁵. Se trataría de casos en los que (ya) no existe lesión de bien jurídico alguno (de los que protegía la ley irritante), la voluntad matrimonial naturalmente suficiente persevera y se traduce en una vida conyugal normal. Como señala Martín de Agar, «...tal vez la ley podría presumir (*iuris tantum*) la sanación de ciertos motivos concretos de nulidad, ya porque se puedan entender *despejados* o *suplidos* por el comportamiento de las partes (pienso sobre todo en los relativos al consentimiento), ya porque se dé relevancia convalidante a su posterior *cesación* (impedimentos), o en fin, porque deje de tener sentido mantener la *eficacia irritante* de ciertas normas (...) se podría tener en cuenta que existen motivos de nulidad de por sí caducos o transitorios, cuya persistencia es difícilmente compatible con la perseverancia de las partes en una vida común que pueda decirse normal»⁶. En estas situaciones, con el transcurso de un plazo o con la verificación de un determinado evento, la sanación actuaría directamente, sobre la base de la presunción que acabamos de exponer, que sería una presunción *iuris tantum*. Siempre cabría, en su caso, la prueba contraria a la perseverancia de la voluntad matrimonial, que haría inválida la sanación en la raíz –en realidad inexistente, porque el defecto de un elemento constitutivo esencial hubiera impedido su aplicación *ipso iure*–.

⁴ Cfr., por ejemplo, G. MANTUANO, *Convalida «ipso iure» del matrimonio e «renovatio consensus»*, en AA.VV., *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, vol. 2, Milano 1991, 523-580; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, *Ius Canonicum* 81 (2001) 293-317; M. A. ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, en AA.VV. – M. A. ORTIZ (eds.), *Ammissione alla nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, 137-186; IDEM, *La nulidad del matrimonio y su convalidación*, en AA.VV. – D. GARCÍA HERVÁS et al. (eds.), *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 2002, 239.

⁵ Cfr. J. ZYGALA, *La «sanatio in radice» en el matrimonio. Naturaleza y perspectivas*, en *Cuadernos Doctorales. Derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado. Excerpta et Dissertationibus in Iure Canonico*, Pamplona 2006, 78-186.

⁶ *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, *Ius Canonicum* 81 (2001) 316-317.

7.1. *La sanación 'a iure' en algunos impedimentos*

Obviamente en principio no cabría la sanación en la raíz de los impedimentos que se estiman procedentes del derecho natural salvo que hubieran cesado⁷. Cabría sin embargo la posibilidad de una sanación *a iure* del impedimento de impotencia cuando ha sobrevenido la curación por medios extraordinarios. Evidentemente en ese caso se ha removido de forma absoluta la causa que postulaba la irritación del matrimonio para proteger un bien determinado: el de la capacidad de realizar el acto conyugal. En consecuencia debería prevalecer el *ius connubii* de los contrayentes que perseveran en su voluntad conyugal.

Cabría igualmente la sanación *a iure* del impedimento de vínculo cuando se trata de un caso de muerte presunta en el que se dieran las siguientes condiciones: un cónyuge que, tras la declaración de muerte presunta del primer cónyuge, contrae matrimonio canónico de buena fe con otro; el antiguo cónyuge, aunque estuviera vivo, no aparece nunca más ni se tiene noticia de él, y más adelante fallece. En ese caso y en ese momento, si persevera la voluntad matrimonial de la segunda unión conyugal, podría actuar la sanación *a iure* y hacer válido el efecto causativo de esta voluntad: el nuevo vínculo.

Otros casos en los que cabría que actuara la sanación *a iure* podrían ser los siguientes: el impedimento de consanguinidad en cuarto grado, cuando se actuó de buena fe y no se pidió la dispensa por ignorar el hecho o por ignorar el derecho. En este supuesto, teniendo en cuenta la facilidad con la que se concede la dispensa y la existencia habitual de la familia extensa (que resta razón de ser a la ampliación del impedimento) no parece que sea necesario cargar a los contrayentes ignorantes con la nulidad de su unión matrimonial, simple-

⁷ Durante los trabajos preparatorios del Concilio Vaticano II un voto del Pontificium Aethenicum Angelicum sugería ya la convalidación automática del matrimonio para algunos defectos de forma y «pro pluribus impedimentis, nisi ipsa aut abrogentur aut reddantur simpliciter impedientia» (Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando, Series I Antepreparatoria, vol. IV, pars I, 2, p. 27, n. 13, Città del Vaticano 1961). Refiriéndose al resto de impedimentos, que no son de derecho divino, plantea que «en otros casos, el mismo derecho prevé los medios (incluso extraordinarios) para remediar la situación (...) la convalidación del matrimonio en sus diversas formas y modos. Cabe entonces preguntarse si el efecto irritante no podría suspenderse automáticamente o no producirse en determinados casos, por ejemplo de buena fe. Esta posibilidad debe ser estudiada para cada impedimento en particular. Pero parece obvio que no es siempre imprescindible, para la certeza jurídica, la intervención directa, convalidante de la autoridad». (J. T. MARTÍN DE AGAR, *Los impedimentos, ¿protección de valores o causas de nulidad?*, en AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000, 578).

mente como consecuencia de un descuido no intencionado. Debemos considerar que la nulidad del matrimonio no puede considerarse nunca como un mero castigo a la indisciplina: parecería desproporcionado el bien jurídico que se desea proteger y el medio que se utiliza para ello, sin tener en cuenta adecuadamente la fuerza del *ius connubii*.

De modo análogo, podría aplicarse también la sanación *a iure* en el caso de un impedimento de edad, siempre que la diferencia no fuera superior a un año, y hubiera existido igualmente ignorancia de hecho o de derecho acerca de la necesidad de la dispensa. Lógicamente siempre se requeriría la capacidad y discreción de juicio necesarias que establecen las normas sobre el consentimiento (cfr. c. 1095). Por otra parte, parece poco probable el uso de esta sanación, teniendo en cuenta que la gran mayoría de las normas civiles de los diversos Estados señalan una edad bastante superior a la mínima indicada por la Iglesia en el c. 1083 (16 años para el varón y 14 para la mujer): actuaría tan solo en el caso de un error pequeño, de modo que se evitara el excesivo rigor del formalismo; por ejemplo, si alguien, pensando que ya tenía la edad establecida, contrajera matrimonio el mismo día de su cumpleaños en vez de esperar al día siguiente.

Podría también sanarse *a iure* el impedimento de disparidad de culto, una vez que –de hecho– la otra parte ha sido bautizada y persiste la vida conyugal. En realidad, al encontrarse removido el obstáculo inicial ya no es necesario proteger con la nulidad la fe del cónyuge católico, puesto que el contrayente que no estaba bautizado ya se ha incorporado a la comunidad cristiana. Obviamente esto no excluiría la necesidad de tomar las medidas pastorales convenientes, pero evitaría que tuvieran que realizar una nueva ceremonia nupcial.

7.2. La sanación ‘a iure’ [y la sanación «ordinaria»] en los defectos de forma

7.2.1. La sanación ‘a iure’

Se podría plantear en los supuestos de error (acerca de la forma) cuando externamente ha existido un aparente matrimonio canónico y sin culpa de los contrayentes el pacto conyugal ha resultado nulo por falta de la delegación correspondiente en el testigo cualificado, o de algún otro error o descuido formal (por ejemplo, sobre los límites de una jurisdicción concreta, o sobre el *titulus* de quien actuó como testigo cualificado): sería un modo de aplicar *ipso*

iure la suplencia de la Iglesia (aunque tal vez sería bueno cambiar también el texto del canon 144 sobre la suplencia y el error común). La Rota Romana ha sido muy rígida en la consideración del error común y por esta vía se puede llegar a lesionar seriamente el *ius connubii* de los fieles⁸.

Respecto a *la forma canónica en sí* se trata, como es sabido, de un tema delicado. La dimensión sacramental, la conveniencia de que la forma jurídica sustancial esté revestida de una forma litúrgica, la constitución de una nueva condición jurídica en la vida eclesial, el interés de evitar la ambigüedad en la doctrina de la Iglesia y la confusión de los fieles, la oportunidad pastoral (al menos teóricamente) de la preparación al matrimonio, la conveniencia de cierta investigación previa, la certeza jurídica del propio ordenamiento, etc., son razones que inclinan a pensar que la exigencia de la forma canónica continúa teniendo su razón de ser. Con todo, existen opiniones partidarias, por ejemplo, de continuar exigiendo la forma canónica y con obligación grave para los fieles, pero *ad licitatem*, admitiendo a la vez como válidas las uniones matrimoniales contraídas solo en la forma civil (que deberían ser registradas en la Iglesia a petición de los fieles); en todo caso, seguiría existiendo un solo matrimonio, pero se respetaría la voluntad matrimonial de aquellos fieles más distantes de la Iglesia que no hubieran obedecido la ley canónica en su momento⁹.

Lógicamente no tendría sentido mantener la obligación *ad validitatem* de la forma canónica de celebración y a la vez establecer una *sanatio ipso iure* que fuera más allá de la sugerida (en el caso de suplencia de la facultad del testigo cualificado por error común). Pero sí cabría volver a plantear la (recién impuesta de nuevo) obligación de la forma canónica para quienes se han apartado de la Iglesia por un acto formal. Independientemente de la dificultad de concretar ese concepto (podría estudiarse el modo de mejorarlo y precisarlo), imponer de nuevo esa obligación a quienes se encuentran en estos supuestos es una forma casi segura de producir nulidades contra el consentimiento naturalmente suficiente que pueda tener lugar en esas uniones. Y en consecuencia, también se actúa contra el ejercicio del *ius connubii* de esos bautizados, puesto que se les cierra la puerta a todo matrimonio, ya que no es pensable que

⁸ Cfr. H. FRANCESCHI, *Forma canonica e supplenza di facoltà nelle decisioni rotali recenti*, *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 195-220.

⁹ Cfr., por ejemplo, M. A. ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, en AA.VV. – M. A. ORTIZ (eds.), *Ammissione alla nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, 162-174.

habiéndose apartado de modo radical de la Iglesia a la vez estén dispuestos a reconocer su jurisdicción para el matrimonio y solicitar la adecuada dispensa.

7.2.2. *Sanación 'ordinaria' de la ausencia de forma canónica*¹⁰

En el caso de quienes han contraído *matrimonio civil* siendo católicos –al menos uno de ellos– se podría facilitar la sanación en raíz por parte de la autoridad eclesiástica (en forma ordinaria, se entiende, no *a iure*), cuando al menos hubiera además de las condiciones habituales de la *sanatio in radice*, buena fe en la petición por una de las partes y vida cuasimatrimonial regularizada y estable. Obviamente, como en los demás casos, debería haber una causa suficiente que impidiera o hiciera difícil acudir a la solución ordinaria: la celebración del matrimonio. De ordinario bastaría como causa, por ejemplo, la oposición de la otra parte a una nueva celebración, la irregularidad de la situación y la voluntad de permanecer unidos como cónyuges, unida a la pacífica convivencia. Por lo demás, en estos casos sería conveniente aplicar las cautelas que se emplean para los matrimonios de disparidad de cultos o mixtos, como señala el actual c. 1165. Habría que procurar también en su caso evitar el escándalo. Con todo, en la situación actual de muchos países de antigua tradición cristiana –y otros– probablemente estas dispensas debieran realizarse con más facilidad y ser más numerosas que antes, porque se multiplican los casos en los que se dan las condiciones establecidas. Parece que debería rechazarse la rigidez de considerar que la sanación en la raíz solo cabe cuando ha habido vicio en la aplicación de la forma canónica de contraer, pero no cuando hay ausencia de forma canónica (aunque se haya utilizado otra forma de manifestación del consentimiento y de su recepción por parte de la sociedad civil).

7.3. *La sanatio a iure en los defectos de consentimiento*

Precisamente porque el consentimiento, que ninguna potestad humana puede suplir, es el núcleo imprescindible para que pueda actuar la *sanatio*, la sanación en la raíz no se admite para los casos de ausencia o vicio del consen-

¹⁰ Cfr. N. SCHÖCH, *La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, en J. CARRERAS, *La Giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla Famiglia*, Milano 1998, 289-333. Otro estudio, también equilibrado, puede verse en C. GARCÍA PROUS, *La sanación en raíz de los matrimonios civiles en España*, en AA.VV., *Hominum Causa Omne Ius Constitutum Est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José María Díaz Moreno*, Madrid 2000, 1271-1303.

timiento¹¹, salvo el caso de que el consentimiento inicialmente ausente o defectuoso hubiera sobrevenido en el curso de la convivencia¹². A este respecto podría declararse la nulidad *ipso iure* cuando la normalidad de una convivencia cuasiconyugal prolongada puede hacer presumir un verdadero consentimiento sobrevenido¹³. Por ejemplo, en casos de nulidad por miedo, ignorancia acerca de la sustancia del matrimonio, error de hecho, dolo, simulación total (exclusión del matrimonio mismo) o condición.

Hay que considerar las condiciones exigibles en cada supuesto. En los supuestos de miedo (c. 1103), ignorancia (c. 1096), exclusión del matrimonio mismo (c. 1101 § 2), condición de tracto continuado o condición de futuro imposible o necesaria (c. 1103 § 1), podría presumirse la instauración de la voluntad matrimonial cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal pacífica después de la celebración del matrimonio. Ciertamente la cifra es convencional: se trata, en definitiva, de un número de años que pueda hacer plausible la presunción de «vida conyugal regular» que se establece, siempre *iuris tantum*.

En los supuestos de error acerca de la persona (c. 1097 § 1), de error acerca de la cualidad directa y principalmente pretendida (c. 1097 § 2), o de

¹¹ Cfr. L. BENDER, *Convalidatio matrimonii et defectus consensus*, Monitor Ecclesiasticus 81 (1956) 482-493; como es sabido, el autor –en contra de la opinión de Bartocetti– piensa que no cabe una convalidación en los supuestos de defecto del consentimiento: sobre todo porque no considera la posibilidad de una presunción *iuris tantum* y en consecuencia la sanación le parece que pretendería sustituir el consentimiento de las partes.

¹² Cfr. P. FEDELE, *In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto o vizio di consenso*, en *Studi di Diritto Canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, Roma 1975, vol. 2, 487-513; en este artículo se puede encontrar un resumen de la antigua disputa con Capello y de las incidencias habidas en el iter redaccional del Código de 1983. En esta cuestión caben muchos matices acerca de las condiciones que serían exigibles en cada supuesto: por ejemplo, ya Wernz había señalado que «si defectus consensus fuerit mere internus satis est ut pars sive única sive utraque, quae vere non consenserat suum novum consensum ponat etiam mere interne vel per exercitium officii matitalis aut liberam cohabitationem aliisve mediis, quae inter coniuges animi maritalis signum esse solent» (F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius Canonicum*, V, *Ius Matrimoniale*, Romae 1928, 790).

¹³ «Resulta lógico plantearse si la vida matrimonial y la voluntad probada de ser cónyuges, mantenida durante años por los esposos, puede entenderse como manifestación de la renovación del consentimiento, suficiente a los efectos de la convalidación. Dicho de otro modo: puede resultar extraño que se declare nulo un matrimonio celebrado tiempo atrás, después de que haya mediado una prolongada y pacífica convivencia matrimonial, a causa de un impedimento ya desaparecido o de un vicio del consentimiento quizá conocido sólo por uno de los dos. En estos casos, y especialmente si los cónyuges conocían el motivo de la nulidad y a pesar de todo quisieron permanecer como cónyuges, parece lógico entender, sobre la base de su comportamiento, que ha habido una renovación del consentimiento capaz de convalidar el matrimonio». (M. A. ORTIZ, *La nulidad del matrimonio y su convalidación*, en AA.VV. – D. GARCÍA HERVÁS et al. (eds.), *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 2002, 239).

dolo (c. 1098), se podría presumir que se ha restaurado el defecto de consentimiento inicial cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal pacífica después del descubrimiento del error.

En los supuestos de condición de pasado o de presente, podría presumirse tal restauración cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal pacífica después del descubrimiento de su incumplimiento.

Cabría lógicamente concederse también la sanación –pero en forma ‘ordinaria’ (no *a iure*)–, cuando el plazo de los tres años de convivencia conyugal todavía no hubiera sido cumplido y el defecto del consentimiento pudiese ser probado. En esos casos debería solicitarlo la parte afectada y sería necesaria la existencia de una dificultad seria que impidiera la celebración con la forma canónica y la constatación de la plenitud del consentimiento y de la normalidad de la convivencia conyugal. Estas sanaciones, por otro lado, en algunos países harían más fácil el entendimiento con el ordenamiento matrimonial civil, que en ocasiones no reconoce las sentencias canónicas referidas a los defectos de consentimiento, sobre todo cuando se ha prolongado la convivencia conyugal.

8. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA *DE IURE CONDENDO*

Parece que un uso adecuado de la *sanatio in radice*, así como la introducción de la *sanatio a iure* en algunos supuestos de nulidad matrimonial, podría constituir un cauce para ampliar el respeto tradicional del sistema matrimonial canónico al consentimiento naturalmente suficiente. A la vez, la posibilidad de que la sanación se configurara sobre la base de una presunción *iuris tantum* de perseverancia del consentimiento inicial o del consentimiento sobrevenido (naturalmente por parte de ambos), evitaría el riesgo de pretender suplir el consentimiento de las partes, como ocurre en no pocos ordenamientos civiles: en sede canónica siempre cabría a las partes la posibilidad de presentar pruebas en contra de tal presunción.

En definitiva, tener en cuenta la presencia en el momento de la sanación de una voluntad matrimonial naturalmente suficiente no significa eliminar la exigencia del momento genético del matrimonio *in fieri*, ni sustituirla por una relación *de facto*, puesto que la causa eficiente continúa siendo el consentimiento; por el contrario, se trataría precisamente de eliminar algunos obstáculos que la ley canónica positiva establece y que irritan esa voluntad matrimonial naturalmente suficiente, impidiendo su efecto propio.

Finalmente proponemos, a modo de ejemplo, el texto de un canon *de iure condendo* acerca de las posibles sanaciones *a iure*:

«§ 1. *Se consideran sanadas a iure las siguientes causas de nulidad, en las condiciones que se establecen:*

1° *el impedimento de impotencia cuando ha sobrevenido la curación por medios extraordinarios;*

2° *el impedimento de vínculo cuando el cónyuge ha contraído matrimonio de buena fe tras la declaración de muerte presunta, y el cónyuge desaparecido muere con posterioridad a esta unión pero sin que el otro cónyuge haya tenido noticias de él;*

3° *el impedimento de consanguinidad en cuarto grado de línea colateral, cuando se actuó de buena fe y no se pidió la dispensa por ignorar el hecho o por ignorar el derecho;*

4° *el impedimento de edad cuando se trate de una diferencia no superior a un año, se actuó de buena fe y no se pidió la dispensa por ignorar el hecho o por ignorar el derecho;*

5° *el impedimento de disparidad de culto, una vez la otra parte ha sido bautizada, siempre que persista la vida conyugal;*

6° *el defecto de forma del matrimonio conforme al c. 1111 por algún error de hecho o de derecho sin culpa de los contrayentes;*

7° *los supuestos de miedo (c. 1103), cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal regular después de la celebración del matrimonio;*

8° *los supuestos de ignorancia (c. 1096), cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal regular después de la celebración del matrimonio;*

9° *los supuestos de error acerca de la persona (c. 1097 § 1), cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal regular después del descubrimiento del error;*

10° *los supuestos de error acerca de la cualidad directa y principalmente pretendida (c. 1097 § 2), cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal regular después del descubrimiento del error;*

11° *los supuestos de dolo (c. 1098), cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal regular después del descubrimiento del error;*

12° *los supuestos de exclusión del matrimonio mismo (c. 1101 § 2), cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal regular después de la celebración del matrimonio;*

13° *los supuestos de condición de pasado o de presente, cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal regular después del descubrimiento de su incumplimiento;*

14° los supuestos de condición de tracto sucesivo, o de condición de futuro imposible o necesaria, cuando han transcurrido tres años de convivencia conyugal pacífica después de la celebración del matrimonio.

§ 2. Se presume con presunción 'iuris tantum' la existencia de los requisitos exigidos para esta sanación».

Bibliografía

- BENDER, L., *Convalidatio matrimonii et defectus consensus*, *Monitor Ecclesiasticus* 81 (1956) 482-493.
- FEDELE, P., *In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto o vizio di consenso*, en *Studi di Diritto Canonico in onore di Marcello Magliochetti*, vol. 2, Roma 1975, 487-513.
- FRANCESCHI, H., *Forma canonica e supplenza di facoltà nelle decisioni rotali recenti*, *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 195-220.
- GARCÍA PROUS, C., *La sanación en raíz de los matrimonios civiles en España*, en AA.VV., *Hominum Causa Omne Ius Constitutum Est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José María Díaz Moreno*, Madrid 2000, 1271-1303.
- HERVADA, J., *La revocación del consentimiento matrimonial*, en «Una caro». *Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000.
- MANTUANO, G., *Convalida «ipso iure» del matrimonio e «renovatio consensus»*, en AA.VV., *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, vol. 2, Milano 1991, 523-580.
- MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, *Ius Canonicum* 81 (2001) 293-317.
- , *Los impedimentos, ¿protección de valores o causas de nulidad?*, en AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000, 573-585.
- ORTIZ, M. A., *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, en AA.VV. – M. A. ORTIZ (eds.), *Ammissione alla nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, 137-186.
- , *La nulidad del matrimonio y su convalidación*, en AA.VV. – D. GARCÍA-HERVÁS et al. (eds.), *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 2002.
- PONTIFICIUM ATHENEUM ANGELICUM, *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando*, Series I Antepreparatoria, vol. IV, pars I, 2.
- QUEZADA TORUÑO, R., *La perseverancia del consentimiento matrimonial en la «sanatio in radice»*, Roma 1962.
- SCHÖCH, N., *La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, en J. CARRERAS, *La Giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla Famiglia*, Milano 1998, 289-333.
- WERNZ, F. X. – VIDAL, P., *Ius Canonicum*, V, *Ius Matrimoniale*, Romae 1928.
- ZYGALA, J., *La «sanatio in radice» en el matrimonio. Naturaleza y perspectivas*, en *Cuadernos Doctorales. Derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado. Excerpta et Dissertationibus in Iure Canonico*, Pamplona 2006, 78-186.