

DR 05 96

Carrera Derecho. Asignatura Derecho Canónico. Título Matrimonio y Derecho.

1. Matrimonio Romano y Matrimonio Canónico. Autor José Antonio Souto Paz. Fecha de grabación 24 de enero 1984.

Fecha de emisión 13 de febrero de 1984. Con el comienzo del segundo semestre vamos a iniciar el estudio de la última parte del programa dedicada al derecho matrimonial. Dado su carácter eminentemente práctico, a través de estos guiones procuraremos conjuntar las explicaciones teóricas con la resolución de casos prácticos, haciendo posible la aplicación de los conocimientos teóricos a los supuestos hechos.

En la última parte del curso dedicaremos varias sesiones radiofónicas a la resolución de casos prácticos. Al adentrarnos en el estudio jurídico del matrimonio me parece oportuno situar el tema en su contexto histórico y contrastar la versión actual del derecho con la experiencia jurídica, es decir, la historia de un proceso secular que ha permitido asentar socialmente un determinado tipo de matrimonio. Cuando se pretende conocer el fundamento de una institución jurídica, resulta ineludible para el jurista retroceder al pasado y conocer el estado de ésta en la propia cuna del derecho, es decir, en el derecho romano.

Es indudable que una investigación histórica del matrimonio nos llevaría más lejos en el tiempo, pero dentro del marco de nuestra exposición resulta más aconsejable limitarnos al ámbito cultural en que ha surgido el concepto de matrimonio hoy vigente. Es doctrina común entre los romanistas considerar el matrimonio como un hecho social. El matrimonio, afirma el profesor García Garrido, se considera por los prudentes como un hecho social, que para tener relevancia jurídica debe ser conforme al derecho o a la ley.

El matrimonio, por tanto, en cuanto hecho social, interesa al jurista romano en la suscita ciertos efectos jurídicos, tales como las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y la filiación. El matrimonio romano, que no es un acto jurídico sino un hecho social, aparece integrado por dos elementos. Por una parte, el elemento subjetivo o intencional, consensus o afecte.

Y por otra parte, por el objetivo o material basado en la convivencia, es decir, en el hecho social de la unión estable y permanente. En consecuencia, el matrimonio romano es un hecho social que se manifiesta en la convivencia o unión de hecho con intención marital, es decir, con voluntad o consentimiento constante y continuado de vivir en matrimonio, de tal manera que cuando cesa este consentimiento se interrumpe la relación matrimonial. La teoría canónica del matrimonio constituye una de las construcciones jurídicas más elaboradas y ambiciosas sobre el tema.

Los canonistas traducen en principios y normas jurídicas la doctrina teológica cristiana sobre el matrimonio, pero no renuncian a vincular sus formulaciones jurídicas a las precisas fórmulas romanas en una pretendida línea de continuidad de las construcciones canónicas con la

tradición romanista. Se invocan así, por parte de los canonistas, aforismos romanos elaborados en el período posclásico o romano cristiano en una época en que los principios cristianos comienzan a tener una gran influencia en la legislación imperial romana. En efecto, durante esa época la concepción del matrimonio y su regulación jurídica experimenta un cambio profundo en el que se advierte ya la influencia de los principios cristianos que se refleja en los propios aforismos jurídicos, y así se dice que el consentimiento y no la convivencia hacen el matrimonio, la cópula conyugal no hace el matrimonio sino el afecto-consentimiento marital, el libre consentimiento y no el amor hace el matrimonio.

Es decir, sólo el consentimiento hace el matrimonio, siendo irrelevantes la convivencia, la cópula conyugal o el amor. Se consagra así la máxima jurisprudencial *consensus facit nuptias*, pero con un sentido muy distinto al otorgado por los prudentes romanos. En la interpretación canónica el *consensus* no es el consentimiento constante y continuado del matrimonio romano clásico sino el consentimiento inicial que origina el contrato.

El matrimonio, hecho social en la concepción romana, se convierte en la construcción canónica en el matrimonio-contrato. La consideración canónica del *consensus* como un consentimiento inicial constituye una exigencia de los presupuestos teológicos del matrimonio cristiano del que se predica la sacramentalidad y la indisolubilidad. Es necesario, por tanto, a estos efectos fijar el momento inicial del matrimonio para determinar, por una parte, el momento de la colación de sacramento y, por otra parte, precisado el nacimiento del vínculo matrimonial, determinar su indisolubilidad.

Esta nueva versión del *consensus*, que será la base de la teoría canónica sobre el matrimonio, surgirá tras un tenso debate doctrinal y dará lugar a lo que expresivamente ha calificado el profesor Víctor Reina como historicización del consentimiento. El momento culminante de esta discusión doctrinal tendrá como escenario las aulas de la entonces naciente universidad, mediado el siglo XII, y como protagonistas principales al teólogo Pedro Lombardo de la Universidad de París y al monje Graciano, canonista de la Universidad de Bolonia. La cuestión que se debate es la causa eficiente del matrimonio, lo que permitirá determinar el momento del nacimiento del vínculo y, en consecuencia, la colación del sacramento y su indisolubilidad.

Para Graciano, el matrimonio se inicia por el consentimiento, ya sea de presente o de futuro, nupcias o esponsales, pero sólo se perfecciona y deviene indisoluble por la consumación física o cópula conyugal. El consentimiento tiene, por tanto, un valor inicial, pero no conclusivo, pues requiere la unión física de los contrayentes para adquirir la plena firmeza y, por tanto, la indisolubilidad. La Escuela Teológica de París reacciona ante la teoría de la cópula de Graciano y se opone frontalmente a la misma a través de su más genuino representante, Pedro Lombardo.

Para este autor, la causa eficiente del matrimonio es el consentimiento, pero no cualquiera, sino el expresado mediante palabras y no de futuro sino de presente. Lombardo, siguiendo la concepción espiritualista de la Escuela Teológica, descarta el carácter perfectivo de la cópula y lo concreta en el consentimiento, excluyendo al mismo tiempo cualquier valor al

consentimiento de futuro que se produce en los esponsales. La polémica doctrinal proseguirá y en ella intervendrán los papas Alejandro III e Inocencio III.

Será precisamente este último quien zanjará la cuestión ratificando la teoría de Pedro Lombardo, aunque con algunas matizaciones. El matrimonio, según la tesis de Inocencio III, se perfecciona por el consentimiento, que constituye la causa eficiente del mismo. Por su parte, el consentimiento de futuro o esponsales carece de relevancia jurídica, pero si es seguido por la cópula conyugal, ésta se interpreta como consentimiento de presente, expresado no por palabras sino por el comportamiento.

La teoría consensualista del matrimonio, cuyos orígenes remontan al derecho romano posclásico, encontrará en la solución de Inocencio III su consagración definitiva. El paso del matrimonio como hecho social, según la concepción del derecho romano clásico, al matrimonio como contrato queda definitivamente consolidado. La teoría sobre el matrimonio, elaborado por la canonística medieval, se resume en la calificación del matrimonio como contrato.

La validez del matrimonio depende de la validez del contrato y, en concreto, de que los contrayentes tengan la capacidad y emitan el consentimiento exigidos por el derecho. La doctrina medieval no exige una forma precisa para la validez del matrimonio, por lo que gozan de igual valor jurídico e incluso sacramental tanto el matrimonio celebrado ante la Iglesia como el matrimonio clandestino, es decir, aquel que tiene lugar por la mera prestación del consentimiento de las partes sin intervención de la autoridad eclesiástica y, por tanto, exento de formalidades y ceremonias religiosas. Es preciso destacar este último aspecto, pues revela que la doctrina canónica medieval, aun caracterizando al matrimonio como un contrato consensual, respeta el ámbito de la autonomía privada y reconoce plena validez jurídica a la declaración de las partes cuando manifiestan que han contraído matrimonio.

En esta etapa histórica la jurisdicción eclesiástica tiene un carácter registral no constitutivo, de tal manera que el matrimonio existe jurídicamente al margen de la inscripción registral y este requisito tiene tan sólo valor probatorio como cualquier otro medio jurídico a los solos efectos de que conste ante la comunidad social la celebración del matrimonio. A partir del Concilio de Trento esta situación va a cambiar radicalmente. De acuerdo con las disposiciones conciliares, para la válida celebración del matrimonio se requiere que se observe una forma jurídica, es decir, que el matrimonio se celebra ante la Iglesia.

La forma adquiere así un valor constitutivo del matrimonio, de tal manera que el matrimonio celebrado con ausencia de la forma jurídica resulta inválido por impedimento de forma. Esta innovación produce un vuelco importante en la construcción técnico-jurídica del matrimonio y en la propia función jurisdiccional de la Iglesia. A partir de este hecho, el matrimonio adquiere el carácter de contrato consensual formal, restringiendo la naturaleza estrictamente consensual que la doctrina canónica le había otorgado en la etapa anterior.

Por otra parte, se magnifica la jurisdicción de la Iglesia, que a partir de ahora asume la facultad de decidir qué uniones tienen el carácter de matrimonio y, en concreto, reconociendo validez

tan sólo aquellas que se celebran ante la Iglesia. Como consecuencia, se declaran nulos los matrimonios clandestinos y se impone la jurisdicción exclusiva de la Iglesia en materia matrimonial. Esta jurisdicción exclusiva de la Iglesia va a ser objeto de una intensa polémica por parte del Estado mediado en los inicios de la Edad Moderna.

Se va a plantear, a partir de ese momento, si la Iglesia tiene esa jurisdicción exclusiva que, de alguna manera, recaba para sí el Estado, iniciándose de esta manera lo que denominamos la secularización del matrimonio y de la que nos vamos a ocupar en el guión siguiente. Buenas noches.