

# LA «SANATIO IN RADICE» EN EL MATRIMONIO. NATURALEZA Y PERSPECTIVAS\*

JACEK ZYGALA

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. I. FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA *SANATIO IN RADICE*. A. Los orígenes de la institución. 1. Derecho Romano. 2. Antecedentes de la institución en el Derecho canónico. 3. La *sanatio in radice* en la praxis de la Sede Apostólica. 4. El autor del concepto de la *sanatio in radice*. B. Desde Bonifacio VIII hasta Benedicto XIV. C. Desde Benedicto XIV hasta el Código de 1917. 1. La *sanatio in radice* en los documentos de Benedicto XIV. 2. La *sanatio in radice* en los documentos pontificios después de Benedicto XIV. 3. La institución de la *sanatio in radice* en el Código de 1917. II. INSTITUCIÓN DE LA *SANATIO IN RADICE* EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL. A. Definición verbal. B. Definición y concepto. C. Elementos constructivos. D. Elementos secundarios. 1. Dispensa del obstáculo jurídico matrimonial. 2. La retroacción de los efectos canónicos. E. Los requisitos de la sanación en la raíz. 1. Las condiciones por parte del consentimiento matrimonial. 2. Las condiciones por parte del impedimento. 3. Las condiciones por parte de la forma canónica legítima. 4. Las causas canónicas necesarias. F. Los efectos jurídicos de la *sanatio in radice*. 1. Aparición del vínculo matrimonial. 2. Legitimación de la prole. G. La competencia para otorgar la *sanatio in radice*. 1. La competencia de la Sede Apostólica para conceder la sanación. 2. La potestad del Obispo diocesano y sus límites. III. SANACIÓN *A IURE* DE ALGUNOS MATRIMONIOS NULOS Y PROPUESTAS. A. La sanación *a iure* dentro del ordenamiento canónico. 1. Aproximaciones a la sanación en la raíz *a iure* de un matrimonio nulo. 2. Antecedentes doctrinales y legislativos. B. Delimitación del concepto de la sanación en la raíz *ipso iure*. 1. Definición y concepto. 2. Finalidad de la sanación *a iure*. 3. Elementos subjetivos del concepto. 4. Elementos objetivos. C. La conveniencia o no de una sanación *a iure* del matrimonio nulo por causa de un impedimento. 1. Supuestos de impedimentos no dispensables ni

\* *Excerptum* de la Tesis Doctoral dirigida por el Prof. J. I. Bañares. Título: «*Sanatio in radice*» en el matrimonio. *Historia, naturaleza y perspectivas*. Fecha de defensa: 18.IX.2003.

sanables. 2. Supuestos de impedimentos sanables, pero no *a iure*. 3. Supuestos de impedimentos sanables *a iure*. 4. Algunos supuestos excepcionales. D. La conveniencia de una sanación *a iure* del matrimonio nulo por causa de la forma canónica. 1. Inobservancia total de la forma canónica. 2. Vicios en los requisitos legales de la forma. E. La conveniencia de una sanación *a iure* del matrimonio nulo por defecto o vicio del consentimiento. 1. Nulidades por defecto del consentimiento. 2. Defectos o vicios de consentimiento sanables *a iure*. 3. Defectos o vicios de consentimiento insanables. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL.

## INTRODUCCIÓN\*\*

Las circunstancias personales de los cónyuges pueden haber dado lugar a un matrimonio viciado por alguno de los capítulos de nulidad, aunque sea de manera inculpable; pero una vez conocida la invalidez, es lógico que el interés personal de los cónyuges y de la prole, y el interés social de la comunidad lleven a rectificar la situación, siempre que sea posible, a través de la oportuna convalidación. El bien público de la sociedad y de la Iglesia también reclaman la sanación de lo que es sanable. Cuando un matrimonio fracasa, la Iglesia debe poner siempre los medios para recuperarlo. La Iglesia en su misión pastoral, es decir, en su atenta preocupación por las situaciones individuales, intenta proponer soluciones del modo correspondiente a la situación objetiva que se encuen-

\*\* Tabla de siglas:

|              |  |
|--------------|--|
| AAS          | <i>Acta Apostolicae Sedis</i>  |
| ASS          | <i>Acta Sanctae Sedis</i>  |
| CIC Pamplona | Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada, 6ª, Pamplona, 2002   |
| CIC 17       | Código de Derecho Canónico de 1917   |
| CIC 83       | Código de Derecho Canónico de 1983   |
| ComEx        | <i>Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico</i> , Coordinado y Dirigido por MARZOA, A., MIRAS, J., RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., ed. 3ª, Pamplona 2002. |
| DE           | «Il Diritto Ecclesiastico»   |
| EpIC         | «Ephemeridis Iuris Canonici»   |
| FC           | Exh. Ap. de Juan Pablo II <i>Familiaris consortio</i> , 22.XI.1981, AAS 74 (1982) 81-191   |
| IC           | «Ius Canonicum»  |
| ME           | «Monitor Ecclesiasticus»   |
| QDE          | «Quaderni di Diritto Ecclesiale»   |
| RDC          | «Revue de Droit Canonique»   |
| REDC         | «Revista Española de Derecho Canónico»   |
| SCC          | <i>Sacra Congregatio Consistorialis</i>  |
| SCDF         | <i>Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei</i>  |
| SCPF         | <i>Sacra Congregatio de Propaganda Fidei</i>   |
| SCSO         | <i>Sacra Congregatio Sancti Officii</i>  |
| SRRD         | <i>Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae</i>  |
| ST           | «Sal Terrae»   |

tra ante ella. Entre todas, una de gran importancia es la convalidación en su forma extraordinaria, llamada *sanatio in radice*.

Tras de una breve presentación de la formación histórica de la *sanatio in radice*, y su naturaleza jurídica, intentamos presentar la institución de la *sanatio in radice* como un irremplazable valor en la institución matrimonial, fundamentada sobre el *consentimiento naturalmente suficiente*. Lo haremos desde una perspectiva particular: procuremos buscar las posibilidades, al menos de *iure condendo*, de una sanación en la raíz *ipso iure*, llamada también «*automática*». Examinaremos varios títulos de nulidad con el fin de descubrir los supuestos concretos y determinados, en los cuales la existencia de una verdadera voluntad matrimonial manifestada en una vida conyugal normal y prolongada, podría ser suficiente para sanar el matrimonio contraído inválidamente.

Examinando las posibilidades de la *sanatio in radice ipso iure*, con referencia a distintos casos de nulidad del matrimonio, procuraremos «remover» algunos obstáculos irritantes (en algunas circunstancias determinadas). La finalidad será destacar y apreciar la eficacia jurídica potencial que contiene en sí toda voluntad verdaderamente matrimonial. El «núcleo» de nuestras investigaciones, por lo tanto, radicará precisamente en descubrir los criterios de *sanabilidad a iure* potencial, o sea, una proporción y compatibilidad entre la ley irritante y el bien que se protege por un lado, y el «peso» de una realidad existencialmente cuasimatrimonial, por otro. En definitiva se tratará de los mismos valores y bienes que han de ser protegidos. Lo que cambie será el modo de proteger. Es decir, la fuerza irritante de una ley en un caso determinado puede resultar innecesaria, pues la protección de los bienes se realizará de otra forma o se mostrará ya innecesaria, por medio de una realidad verdaderamente matrimonial que ha sido sanada *a iure*.

## I. FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA SANATIO IN RADICE

### A. *Los orígenes de la institución*

La historia de la institución de la *sanatio in radice* es tan amplia y tan rica en contenidos que incluso el intento de una breve síntesis desborda por completo las pretensiones de este capítulo. Con todo, para una mejor comprensión de la vigente conformación canónica de la sanación en la raíz, es preciso situarla en su concepto histórico, en su evolución a lo largo de los tiempos, analizando brevemente las fuentes más significativas para el desarrollo de dicha institución a la cual dedicamos estas páginas. Éste es el motivo –y a la vez límite– por el cual hacemos aquí un breve análisis, no ya de la historia de la *sanatio in radice*, pues esto no es el objeto principal de nuestra investigación, sino de las diversas formas canónicas en que se ha expresado a lo largo de la historia.

## 1. *Derecho Romano*

Aunque las primeras señales históricas de la aplicación de la sanación en la raíz las podemos encontrar a principios del siglo XIV, sin embargo no hay duda de que los fundamentos y las fuentes de esta institución ya estaban presentes mucho tiempo antes. La *sanación en la raíz* es una institución un tanto complicada y compleja en su estructura jurídica, y su creación es un efecto más o menos consciente y razonado a lo largo de muchos siglos. Aunque lo que la precedió no era la *sanación en la raíz* propiamente dicha, los primeros elementos constitutivos de la *sanatio in radice* existieron y se desarrollaron por separado durante largo tiempo, acercándose entre sí en algunos momentos y precisamente los orígenes de estos elementos –que más tarde serán constitutivos en la *sanatio*– se encuentran en el Derecho romano.

Lo característico del Derecho romano era que la convalidación de un matrimonio se realizaba *ipso iure* sin ninguna intervención de la autoridad civil correspondiente<sup>1</sup>. De aquí entendemos que la dispensa para la convalidación de un matrimonio resultaba ajena a los juristas romanos. Como la convalidación se realizaba con el poder del propio derecho (*ipso iure*), ésta estaba estrechamente unida a la naturaleza y carácter del impedimento por el cual el matrimonio resultaba nulo<sup>2</sup>. La convalidación era posible únicamente en aquellos casos en los que el impedimento era temporal. Tras la desaparición del impedimento el matrimonio quedaba «sanado» de modo automático. Las fuentes principales al respecto proceden por ejemplo de Pomponius<sup>3</sup>, de Paulus<sup>4</sup>, o de Ulpianus<sup>5</sup>. Analizando los textos clásicos del Derecho romano descubrimos que, en todos los casos, el factor que hace que un matrimonio nulo se haga válido sin intervención alguna de la autoridad es precisamente el consentimiento matrimonial<sup>6</sup>, un consentimiento que una vez fue manifestado por los cónyuges y no fue revocado y que persevera por su propia naturaleza. Y aunque por causa de un impedimento el consentimiento fue jurídicamente ineficaz, sin embargo por su propia naturaleza al cesar el impedimento, automática-

1. KOSCHAKER, P., *La convalida nel Diritto Romano e Moderno*, en «*Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*», a cura di Guiscardo Mischetti», vol. 3, Milano 1953, pp. 345-350.

2. INSADOWSKI, H., *Rzeczne prawo małżeńskie*, Chzescijanstwo, Lublin 1935, p. 220.

3. Pomponio, D. XXIII, 2,4.; en *El Digesto de Justiniano*, vol. 2, Pamplona 1972, p. 103 (versión castellana por D'ORS, A., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCIA-GARRIDO, M., BURILLO, J.).

4. Paulus, D. XXIII, 2,65, en *Corpus Iuris Civilis*, vol. 2, *Codex Iustinianus*, Berdini 1965, p. 195.

5. Ulpianus (D. XXIII, 2,27).

6. Cf. ROBLEDA, O., *El matrimonio en derecho romano: esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970, p. 130.

mente se hace jurídicamente eficaz. Entre otros elementos que destacan conviene mencionar los siguientes: el valor y la fuerza del consentimiento naturalmente suficiente y perseverante; el consentimiento naturalmente suficiente que persevera sobre la existencia de un impedimento; el principio de que el consentimiento naturalmente suficiente puede coexistir con un impedimento que en ningún aspecto cambia ni debilita su fuerza natural<sup>7</sup>; la imposibilidad de convalidación del matrimonio en caso de la existencia de un impedimento de carácter perpetuo; el aprecio del matrimonio putativo y de la *bona fide* que tuvo una importancia decisiva; la cuestión de la legitimación de la prole<sup>8</sup>. Para concluir tenemos que subrayar que el Derecho romano, no teniendo conocimiento alguno de la institución de la *sanatio*, crea sin embargo un campo a partir del cual el Derecho canónico dará forma en un futuro a una institución canónica enteramente nueva y muy original. Lo que el Derecho romano legó al Derecho canónico fue: el concepto de consentimiento matrimonial naturalmente suficiente pero jurídicamente ineficaz; el concepto de consentimiento matrimonial perseverante (no revocado) una vez manifestado entre personas; el factor de la buena fe (*bona fides*) como nota calificadora de un consentimiento naturalmente suficiente; el concepto de la ficción del derecho y su fuerza retroactiva.

## 2. Antecedentes de la institución en el Derecho canónico

El ámbito en el que surgió y se desarrolló el concepto de la sanación en la raíz, fue –según la común opinión de los canonistas y de los teólogos– el Derecho canónico y sólo éste<sup>9</sup>. Los distintos elementos existentes en el Derecho romano funcionaban por separado y sin coordinación alguna, y era necesaria la aparición de un cierto impulso que uniera los distintos y separados elementos en un determinado y complejo ser jurídico. Por lo tanto es en este ámbito jurídico-canónico donde buscaremos los primeros signos históricos y sus correspondientes fuentes<sup>10</sup>.

Se puede sin duda fijar la fecha del primer documento en el que por primera vez se aplicó la sanación en la raíz: sucedió en el año 1301 durante el pontifi-

7. C. 1139 § 1, 1085 (CIC 17); cf. RYAN, T. C., *The Juridical Effects of the Sanatio in radice. A Historical synopsis and a commentary*, Washington 1955, pp. 85-89.

8. WIEL, C. VAN DE, *La légitimation par rescrit et l'évolution de la «Sanatio in radice» chez les Décrétalistes jusqu'en 1650. Étude historico-juridique*, en RDC 9 (1959) 39-66.

9. HARRIGAN, R. J., *The radical Sanation of invalid marriages. An historical synopsis and commentary*, Washington 1938, p. 33.

10. *Ibidem*, p. 35.

cado del Papa Bonifacio VIII<sup>11</sup>; por otro lado, hay otro grupo de canonistas que ponen en duda si este caso es la primera *sanatio in radice*. Opinan que esta institución ya era conocida y aplicada antes de Bonifacio VIII. Sin embargo estos últimos supuestos quedan en el ámbito de la hipótesis al no conservarse ninguna fuente que pudiera confirmarlos<sup>12</sup>. Existe también un tercer grupo de canonistas según los cuales la institución de la *sanatio* tiene sus orígenes en los primeros siglos de la época cristiana. Según estos ciertos signos de la *sanatio* se podrían encontrar ya en algunas decisiones de los sínodos particulares del siglo VI<sup>13</sup>. Se trataría del sínodo de *Epaone* en el año 517<sup>14</sup> y el Sínodo del *Orlean* en el año 538<sup>15</sup>. Analizando la doctrina de dichos sínodos, como también la crítica de las opiniones de este periodo de la historia, conviene subrayar que en este etapa todavía no se puede hablar de la sanación en la raíz en pleno sentido jurídico. Sin embargo estamos ante un proceso de formación, de creación de una nueva institución jurídica. Dando un largo salto en la historia hasta el siglo XIII no se encuentran en fuentes canónicas casos en los que existiera la forma de la *sanatio* ya desarrollada<sup>16</sup>. Esto es consecuencia de que la disciplina eclesiástica en estos tiempos era muy fuerte y rigurosa, incluyendo el ámbito del Derecho matrimonial, cuyo reflejo era la aversión hacia cualquier tipo de dispensa. El ejemplo más evidente de esta situación es el Decreto de Graciano, síntesis del derecho canónico de los once primeros siglos, que no añade ninguna novedad a nuestra cuestión.

### 3. La «*sanatio in radice*» en la praxis de la Sede Apostólica

El movimiento y entusiasmo por la *sanatio* empieza a partir del siglo XIII. No se trata todavía de una actividad con tendencia a crear una nueva institución

11. RIGANTI, J. B., *Comentaria in regulas, constitutiones et ordinationes Cancellariae Apostolicae*, Roma 1747, vol. 4, n. 10-11.

12. CAPELLO, F. M., *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. 5. *De matrimonio*, Roma 1950, p. 865; ROSSET M., *De sacramento matrimonii: tractatus dogmaticus, moralis, canonicus, liturgicus et judiciarius*, Monstrolii 1895-1896, vol. 4, p. 270, n. 2363.

13. Cf. GIOVINE, P., *De dispensationibus matrimonialibus consultationes canonicae*, Neapoli 1865, p. 597, § 303, cons. 23; PERRONE, I., *De matrimonio christiano*, Barcelona 1859, vol. 2, p. 163.

14. Concilio Epaonense (517), en *Corpus Christianorum Series Latina*, t. 148 A. *Concilia Galliae a. 511-a. 695*, cura et studio CAROLI DE CLERQ, Brepolia 1963, c. 30, pp. 31-32; cf. MANSI J. D., *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, Graz 1960-1962, vol. 8, col. 561-563.

15. Concilio Aurelianense III (538), en *Corpus Christianorum Series Latinae. Concilia Galliae a. 511-a. 695*, cura et studio CAROLI DE CLERCQ, Brepolis 1963, p. 118; cf. MANSI, J. D., *Sacrorum Conciliorum*...., cit., vol. 8, col. 21.

16. Cf. WERNZ-WIDAL, *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, vol. 5, *Ius matrimoniale*, Roma 1946, p. 862, n. 660; TALLARICO, C., *De matrimonii convalidatione*, Roma 1938, pp. 33-44.

jurídica, sino de una continuación del desarrollo de sus elementos constitutivos. Lo que traerán los discursos pontificios del siglo XIII será para los canonistas un impulso grandísimo para profundas y amplias discusiones de las que, en consecuencia, surge el concepto de la *sanatio in radice*. El desarrollo y entusiasmo en el ámbito de la convalidación del matrimonio en el siglo XIII es consecuencia de que ya en esta época el Derecho canónico conocía el concepto de la dispensa matrimonial y, en consecuencia, se abrió la posibilidad de aplicar con frecuencia dispensas en la vida real<sup>17</sup>. En el pontificado de Inocencio III (1198-1216), en el año 1212, se toma en consideración un caso de un matrimonio contraído con impedimento de consanguinidad. Inocencio IV (1243-1254), en la carta «*Sub Catholicae professione fidei*», trata de la validez del matrimonio contraído entre griegos y latinos con impedimento de consanguinidad. Más adelante, con Nicolás IV (1287-1292), Bonifacio VIII (1294-1303), Clemente V (1305-1314) y Martín V (1417-1431), se multiplican las dispensas de matrimonio concedidas no sólo antes de contraer el sacramento sino también –y con más frecuencia– las dispensas tras contraer matrimonio con el fin de sanar un vínculo inválido<sup>18</sup>.

#### 4. *El autor del concepto de la «sanatio in radice»*

De acuerdo con la opinión generalizada de los canonistas, el padre de la institución de la sanación en la raíz es Juan de Andrés (1270-1348), el gran canonista de finales del siglo XIII y comienzos del XIV<sup>19</sup>, en la culminante época del Derecho canónico denominado *fons et tuba iuris canonici*<sup>20</sup>. Juan de Andrés desarrolla sus consideraciones y reflexiones sobre la base de la Decretal de Inocencio III *Per venerabilem*<sup>21</sup>. Por su famosa obra *Commentaria Novella*<sup>22</sup>, es conocido con razón como el padre de la institución de la sanación en la raíz, ya

17. DAUVILLIER, J., *Le mariage dans le droit classique de l'Église depuis le Décret de Gratien jusqu'à la mort du Clément V*, Paris 1933, pp. 201-203.

18. Cf. HARRIGAN, R. J., *The Radical Sanation...*, cit., pp. 28-35.

19. Nació cerca de 1270, murió en 1348. Fue profesor de Derecho en Bolonia. Su famosa obra *Novella Comentariorum* se formó antes de 1338. Cf. HOVE, A. VAN, *Prolegomena ad Codicem Iuris Canonici*, Roma 1945, pp. 474, 479.

20. Cf. KURTSCHIED, P. B., *Historia Iuris Canonici*, cit., p. 262.

21. INOCENCIO III, Decr. *Per venerabilem*, n. 17, en FRIEDBERG, A., *Corpus Iuris Canonici, Editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richter curas ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius*, Graz 1959, vol. II, IV. XVII. 13, pp. 714-715.

22. Cf. JOANNES ANDREAE, *Decretalium Librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581 (Verlag 1997); *In Quartum Decretalium Librum Novella Commentaria*, t. IV, cap. VIII, *Qui filii sint legitimi*, p. 57.

que fue el primero que formuló científicamente el concepto de esta institución jurídica que ha perseverado hasta hoy con tan solo pequeños cambios. En los siglos siguientes únicamente se produjo un proceso de evolución, perfección y desarrollo de este concepto creado por Juan de Andrés.

## B. Desde Bonifacio VIII hasta Benedicto XIV

A partir de este momento el concepto de la *sanación en la raíz* entra en el Derecho canónico como una institución jurídica independiente, autónoma y científicamente elaborada. El concepto de la *sanatio* de un matrimonio fue elaborado en el ámbito de la ciencia jurídica. La época de la historia en la que ahora nos situamos es un periodo muy largo, que abarca casi cinco siglos. Este periodo desde Bonifacio VIII hasta Benedicto XIV nos permite ver: la aplicación práctica de la nueva institución jurídica, las controversias y polémicas entre los canonistas y teólogos sobre el sentido y la naturaleza de la *sanatio* y, por último, las sentencias de la Rota Romana y las decisiones de las Congregaciones Romanas.

De acuerdo con la opinión común de los canonistas, el primer documento que se conserva hasta nuestros tiempos sobre la sanación en la raíz de un matrimonio procede del Papa Bonifacio VIII (1294-1303)<sup>23</sup>. El 9 de septiembre de 1301<sup>24</sup> el Papa Bonifacio VIII concedió a la Reina María, viuda de Sancho IV rey de Castilla, una extraordinaria gracia. Otro caso que tuvo lugar durante el pontificado del Papa Bonifacio VIII fue la convalidación del matrimonio de Ildefonso III, rey de Portugal, con una princesa de Polonia<sup>25</sup>. El sucesor de Bonifacio VIII, Clemente V (1305-1314) otorgó una gracia similar a los casos anteriormente mencionados. Resulta extraño que ningún canonista haga referencia a este suceso. Él único que lo relaciona es un canonista del siglo XVIII, el Cardenal Pereyr, que en su *votum*, a un conocido caso matrimonial de Praga<sup>26</sup>, enu-

23. CHELODI, I., *Ius canonicum de matrimonio et de iudicis matrimonialibus*, Vicenza 1947, p. 212; WERNZ, F.X., VIDAL, P., *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, vol. 5, *Ius matrimoniale*, Roma 1946, p. 863, n. 660.

24. La fecha no es absolutamente segura. La mayoría de los canonistas se limitan a decir de modo general de que el documento apareció cerca de 1301; cf. Cf. RUSSELL, J., *The «Sanatio in radice» before the Council in Trent*, Roma 1964, pp. 32-33.

25. RIGANTI, J. B., *Commentaria in regulas constitutiones et ordinationes Cancellariae Apostolicae*, Roma 1747, t. IV, reg. 49, n. 11, p. 8.

26. Se trata de un caso matrimonial muy famoso de Praga (*Pragen Matrimonii*), años 1720-1723. Cf. *Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concilii*, Romae 1745, t. I, pp. 326-329; t. II, pp. 258-261, 355-357, 369; PALLOTINI, S., *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum*, Romae 1880, t. VII, disp. 11, pp. 534-539, nn. 2-16.

mera los casos más famosos de la institución de la *sanatio in radice* en la vida de Iglesia<sup>27</sup>. Según la relación de Riganti, el Papa Clemente V sanó en la raíz el matrimonio del Príncipe Santiago, hijo de Santiago II –rey de Aragón–, con Leonor princesa de Castilla<sup>28</sup>.

Es muy significativo que después de Bonifacio VIII y Clemente V, y durante un tiempo muy largo, hasta el Papa Julio III (1550-1555), no aparezcan alusiones a la sanación en la raíz en las colecciones de Derecho canónico.

Después de muchos años, la práctica de la sanación en la raíz fue reanudada por el Papa Julio III (1550-1555). En enero de 1554, por medio del Cardenal Pole, el Papa reguló los matrimonios contraídos en Inglaterra durante el cisma, bajo el reinado de Enrique VIII. La dispensa fue concedida por motivos públicos: es decir, se trataba de la recuperación del país a la fe católica durante el reinado de María Tudor<sup>29</sup>.

Más adelante nos encontramos con una fuente significativa, el rescripto del Papa Pío V del 4 de abril de 1570, es decir, unos años después de la clausura del Concilio de Trento. Se trata del primer documento que aplica la doctrina conciliar sobre el sacramento del matrimonio<sup>30</sup>. El documento del pontífice contiene numerosas, curiosas e interesantes soluciones que nos presentan la *sanatio in radice* bajo un nuevo aspecto ajustado a las exigencias de Trento<sup>31</sup>.

A Pío V le presentaron un caso más de sanación en la raíz. Se trataba de un matrimonio contraído con impedimento de consanguinidad y sin forma tridentina. El Papa negó la concesión de la gracia<sup>32</sup>, más bien exigió de las partes que añadiesen a la demanda más pruebas, las cuales explicarían mejor el caso<sup>33</sup>. Finalmente el caso fue solucionado positivamente por Gregorio XIII en el año 1573<sup>34</sup>. En consecuencia algunos canonistas levantaron objeción, de que el Papa Gregorio no pudo sanar validamente aquel matrimonio al cual, su antecesor, negó esa gracia. La Rota explicó, ampliamente y con todo detalle, demostrando que la negación de la gracia concedida por Pío V no significa que el Pontífice

27. El texto completo de Cadr. Pereyr, en URSAYA, D., *Disceptationes ecclesiasticae una cum resolutionibus, seu Iudicatis Sacrarum Congregationum*, Venetiis 1724-1736, t. VI, pars I, disc. 11, n. 30.

28. RIGANTI, J. B., *Commentaria in regulas...*, cit., reg. 49, n. 10, p. 8.

29. MANSI, I. D., *Sacrorum Conciliorum...*, cit., t. XXXV, col. 469-472: «*Cardinalis Poli Litterae Dispensatoriae cum iis, qui bona ecclesiae possident et illicita matrimonia contraxerunt*»; cf. RUSSELL, J., *The «Sanatio in radice»...*, cit., pp. 78-78; HARRIGAN, R. J., *The Radical Sanatio...*, cit., p. 31.

30. Dec. 273, *coram Panzirolo, Placentina praetensae successionis*, de 31.III.1634, pp. 211-212.

31. Dec. 687, *Hispalen. Legitimitatis, coram Manzanedo*, de 11.V.1615, n. 10, p. 147.

32. Cf. HARRIGAN, R. J., *The Radical Sanatio...*, cit., p. 31.

33. Dec. 687, *Hispalen. Legitimitatis, coram Manzanedo*, de 11.V.1615, pp. 144-149.

34. *Ibidem*, n. 6, p. 146.

no pudo sanar aquel matrimonio, sino que las causas justas y pruebas presentadas eran insuficientes para concederla. El Papa Gregorio XIII (1572-1582), tomando en consideración las nuevas causas presentadas por la partes, concedió la gracia de la sanación<sup>35</sup>.

Durante el pontificado de Clemente VIII (1592-1605)<sup>36</sup>, en el año 1595, tuvo lugar una sanación en la raíz global de matrimonios contraídos por griegos con impedimento de consanguinidad en cuarto grado colateral, sin dispensa previa por parte de la Iglesia<sup>37</sup>. Al igual que sucedía con los autores anteriormente citados, las fuentes de esta sanación son desconocidas por lo que no se puede hacer un análisis más profundo de este caso. Además, la mención hecha por Linneborn-Wenner<sup>38</sup> de que ésta sanación tuvo lugar por medio de la Constitución *Sanctissimus* de 31 de agosto de 1595<sup>39</sup> es insuficiente y no explica el caso, pues dicho documento no contiene nada sobre la *sanatio in radice*. Por otro lado no hay duda que Clemente VIII conocía muy bien la institución de la *sanatio in radice* (antes de ser elegido Papa fue auditor de la Rota romana, solucionando casos de legitimación de la prole<sup>40</sup>). Fue un gran conocedor de la sanación en la raíz como podremos ver más adelante al estudiar las decisiones de la Rota romana.

El sucesor de Clemente VIII, Pablo V (1605-1621) aunque durante su pontificado sanó matrimonios en la raíz en varias ocasiones<sup>41</sup>, interpretó de manera rigurosa el Concilio de Trento, como sus antecesores, es decir, Pío V y Gregorio XIII<sup>42</sup>.

El 28 de febrero de 1644 Inocencio VIII (1644-1655), por medio de la Congregación de la Doctrina de la Fe, delegó a los misioneros la potestad de la sanación en la raíz de varios matrimonios inválidos<sup>43</sup>. Clemente IX (1667-1669)

35. *Ibidem*, n. 22, p. 149.

36. Cf. CAPPELLO, F. M., *Tractatus canonico-moralis...*, cit., vol. 5, p. 866, n. 858; HARRIGAN, R. J., *The Radical Sanation...*, cit., p. 31.

37. BENDER, L., *Convalidation du mariage*, en *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 4, Paris 1949, col. 549.

38. Cf. LINNEBORN, J., WENNER, J., *Grundris des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici*, Paderborn 1933, p. 437.

39. GASPARRI, P., *Codicis Iuris Canonici Fontes, Concilia Generalia, Romani Pontifices*, Vaticanis 1926, vol. 1, p. 343, nn. 179-346.

40. Dec. 455, *Hispalen. Legitimitatis*. Coram Ubaldo, 4.II.1613, n. 10, p. 434; Dec. 166, *Pampilonen. Illegitimitatis*, Coram Iusto, de 5.II.1608, n. 5, p. 342; Dec. 191, *Pamplilonen. Illegitimitatis*, Coram Iusto, de 10.VI.1609, n. 9, p. 184.

41. Cf. BENEDICTO XIV, *Quaestiones canonicae et morales in materiis ad Sacram Concili Congregationem spectantibus, ab eodem propositae ac discussae*, Venetias 1767, quest. 572; cf. PERRONE, I., *De matrimonio cristiano*, Barcelona 1859, vol. 2, p. 175.

42. Cf. URSAYA, D., *Disceptationes ecclesiasticae...*, cit., t. VI, pars I, disc. 11, n. 30.

43. *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide seu decreta, instructiones rescripta pro Apostolicis Missionibus*, vol. I-II, Roma 1907; cf. PERRONE, I., *De matrimonio...*, cit., p. 157.

sanó en la raíz el matrimonio de Pedro II Rey de Portugal y María Elizabet, matrimonio inválido por causa el impedimento de pública honestidad<sup>44</sup>. Otro de los casos famosos de aquella época fue la posición del Romano Pontífice respecto a los matrimonios mixtos en Holanda. En este caso se dirigía la siguiente pregunta al Papa Inocencio XI (1667-1689): ¿El matrimonio entre católicos y herejes, contraído ante un ministro acatólico y sin forma tridentina, es válido o no? En este caso tan claro y evidente, para evitar las represiones a los fieles por parte del Gobierno, el Papa, el día 23 de agosto de 1681, respondió de manera evasiva<sup>45</sup>. El Cardenal Petra, quien investiga este caso como consultor, en su *votum* declara que es mejor no separar estos matrimonios y dejarlos vivir en buena fe, que exponerlos al peligro de los herejes.

La Constitución *Apostolicae dignitatis*, de 2 de abril de 1701<sup>46</sup>, de Clemente XI (1700-1721) trata sin ninguna duda, como opina Bender, sobre la sanación en la raíz con carácter global<sup>47</sup>.

Uno de los casos más famosos de la época, objeto de largas consideraciones por la S.C. Concilii, fue la causa *Florentina-Lucana*<sup>48</sup>. Se trata de un caso sobre la legitimación de la prole. El Papa Benedicto XIII (1724-1730) lo solucionó el 28 de septiembre de 1726, declarando que la dispensa concedida por Pablo V no tuvo carácter únicamente de simple dispensa matrimonial sino que se trataba de una verdadera sanación en la raíz. El mismo Papa en el año 1729 solucionó un curioso, original, y a la vez complejo caso matrimonial de Polonia. Después de largas investigaciones sobre la validez de dicho matrimonio, fue sanado en la raíz<sup>49</sup>.

El último Papa de esta época fue Clemente XII (1730-1740). Y en virtud del Decreto *Cum dudum*, del 9 de septiembre de 1734, sanó con carácter global matrimonios inválidos en los territorios misioneros de la India<sup>50</sup>. Resultó que los misioneros, en este caso, habían pasado los límites de sus competencias y

44. ROSSET, *De sacramento matrimonii: tractatus dogmaticus, moralis, canonicus, liturgicus et iudicialis*, Monsrtolii 1895-1896, n. 2363.

45. S. C. Card. S. C. Trid., de die 23.VIII.1681, en PALLOTINI, S., *Collectio Omnium Conclusionum...*, cit., t. VII, p. 536, n. 8.

46. Cf. BENEDICTO XIV, *De Synodo Dioeclesana libri tredicim*, Romae 1767, cap. XXI, n. 7; CLEMENTE XI, *Bullarium privilegiorum ac diplomatum Romanum Pontificum Amplissima Collectio*, opera et studio Caroli Cocquelines, ed. Hieronymi Mainardi, Roma 1735, vol. 10-11.

47. Cf. BENDER, L., *Convalidation...*, cit., col. 549.

48. SCC, *Coram Florentina-Lucana*, 28.IX.1726, en PALLOTTINI, S., *Collectio Omnium Conclusionum...*, cit., t. VII, p. 535, § 11, n. 5.

49. Cf. RICHTER, A. L., *Canones et decreta Concilii Tridentini*, Leipzig 1853, pp. 256-258, n. 95.

50. CLEMENTE XII, Const. *Cum dudum. Nonnulla privilegia provincialibus Societatis Jesu in partibus Indiarum existen. a fa: me: Pio IV concessa, confirmatur*, de 9.IX.1734, en «Magnum Bullarium Romanum: Bullarium privilegiorum ac diplomatum romanorum, pontificum amplissima collectio», Graz 1965, vol. XIV, pp. 3-5, n. 142.

facultades sobre los matrimonios, concedidos por Clemente XI, para el período de veinte años. Respecto al contenido y a la forma, la *sanatio in radice* de Clemente XII, es igual a la sanción concedida por Clemente XI<sup>51</sup>.

### C. Desde Benedicto XIV hasta el Código de 1917

Hacia la mitad del siglo XVIII la institución de la *sanatio in radice* estaba tan avanzada en su evolución que en algunos aspectos, tenía una forma muy parecida a la de hoy. El primer Papa de esta época que aprovechó los logros de la ciencia canónica fue Benedicto XIV, uno de los más grandes canonistas sobre el trono pontificio, quien –antes de ser papa– durante un largo tiempo estuvo trabajando en la Comisión Conciliar, solucionando casos de sanación de matrimonios en la raíz. Benedicto XIV fue el primer papa que utilizó *ex professo* la expresión *sanatio in radice*. No sólo su doctrina sino también su actividad indudablemente es un punto crítico decisivo para el posterior desarrollo de nuestra institución. A partir de este momento la *sanatio in radice* se manifestó de una manera más plena en el ámbito eclesiástico.

#### 1. La «*sanatio in radice*» en los documentos de Benedicto XIV

Benedicto XIV es el primer papa que en sus documentos públicos y obras científicas no solamente nombra esta institución como «*dispensatio quae dicitur in radice matrimonii*»<sup>52</sup>, sino que da amplias y profundas explicaciones sobre ella. Tiene una importancia particular su Constitución *Redditae Nobis* del 5 de diciembre de 1744<sup>53</sup>. En este documento el Pontífice explica con autoridad cuáles son las condiciones requeridas para sanar un matrimonio en la raíz. Esta cuestión fue tratada de manera más profunda en su Decreto *Cum super*, de 27 de septiembre de 1755<sup>54</sup>, así como en el Decreto *Etsi matrimonialis*, de 30 de septiembre de 1755<sup>55</sup>. Los documentos mencionados nos dan unas profundas explicaciones acerca de los modos de realización de los efectos de la *sanatio in radice*.

51. *Ibidem*, n. 3.

52. BENEDICTO XIV, *De Synodo Dioecessana*, cit., lib. XIII, cap. 21, n. 7, p. 187; IDEM, *Quaestiones canonicae et morales in materiis ad Sacram Concilii Congregationem spectantibus, ab eodem propositae ac discussae*, questio 174, *In causa Pragensi matrimonii*, die 13 Julii 1720, p. 111.

53. *Magnum Bullarium Romanum: Bullarium privilegiorum ac diplomatum romanorum, pontificum amplissima collectio. Benedicti Papae XIV Bullarium*, Graz 1966, t. 4, pp. 346-348.

54. *Ibidem*, pp. 348-351.

55. *Ibidem*, pp. 346-348; cf. QUEZADA TORUÑO, R., *La perseverancia del consentimiento matrimonial en la «Sanatio in radice»*, Roma 1962, pp. 26-29.

Otro documento en el que se trata sobre la sanación en la raíz es la *Declaratio Benedictina* del 4 de noviembre de 1741, promulgada como Bulla *Matrimonia*<sup>56</sup>. El documento, promulgado de modo especial para los Países Bajos, reguló la situación jurídica de los matrimonios entre católicos y herejes sin contemplar la forma canónica. En virtud de esta constitución, todos aquellos matrimonios fueron reconocidos como válidos ante la Iglesia.

Al resumir la actividad jurídica y científica de Benedicto XIV podemos decir –sin exagerar– que esta actividad fue un momento decisivo en la historia y evolución de la *sanatio in radice*. La definición precisa de esta institución, la amplísima explicación y profundización, la introducción de la misma en documentos oficiales de la Iglesia, todo esto causó que fuese más conocida, y en consecuencia más practicada.

## 2. La «*sanatio in radice*» en los documentos pontificios después de Benedicto XIV

Con frecuencia, los Pontífices de aquella época, acudiendo a esta institución, otorgaron la gracia de la sanación con carácter global, es decir abarcando a veces diócesis enteras o incluso países. Y así, por ejemplo, el Papa Clemente XIII (1758-1769) sanó en la raíz con carácter global los matrimonios de Francia porque resultó que los obispos bajo la influencia de las ideas del galicanismo habían usurpado el poder de conceder dispensas matrimoniales<sup>57</sup>. Esta situación fue regulada por el decreto papal del 20 de noviembre de 1760 en el que por primera vez se usa la palabra *sanatio*, suspendiendo el uso de la expresión empleada hasta ahora *dispensatio in radice matrimonii*. La causa grave y suficiente para conceder la gracia –según los autores– era tranquilizar la conciencia de los fieles<sup>58</sup>.

Durante el pontificado de Pío VI (1774-1799) tuvo lugar la sanación de un matrimonio en el que una de las partes se negaba a renovar el consentimiento según la forma tridentina<sup>59</sup>. Otro caso de la *sanatio in radice* estuvo relacionado con el congreso de Ems del 25 de agosto de 1786. A tenor de las decisiones del congreso, iluminadas por las ideas del galicanismo, los arzobispos de Moguncia, Trevir, Colonia y Salzburgo, usurparon el poder de dispensar de los impedimen-

56. BENEDICTO XIV, *Declaratio cum Instructione, super dubiis respicientibus Matrimonia in Hollandia et Belgia contracta et contrahenda*, de 4.XI.1741, en *Magnum Bullarium Romanum: Bullarium privilegiorum ac diplomatum...*, cit., t. I, pp. 87-89.

57. Cf. ROSSET, M., *De sacramento matrimonii...*, cit., t. IV, pp. 270-272, n. 2363; PERRONE, I., *De matrimonio...*, cit., t. II, p. 167.

58. ROSSET, M., *De sacramento matrimonii...*, cit., t. IV, pp. 270-272, n. 2363; PERRONE, I., *De matrimonio...*, cit., t. II, p. 167.

59. *Circa dispensationem in radice matrimonii*, en ASS 1 (1865-66) 188-189, appendix 8, n. 1.

tos matrimoniales. La intervención del Nuncio hizo que al menos uno de los obispos reconociese su error y pidió la sanación en la raíz de aquellos matrimonios<sup>60</sup>.

Pío VII (1800-1823) sanó en la raíz matrimonios de Etruria, inválidos por causa de una dispensa concedida por el propio obispo<sup>61</sup>. Además el mismo Papa reguló los matrimonios contraídos fuera de la Iglesia en tiempos de la revolución francesa, el 25 de Abril de 1803, autorizando a los obispos franceses, por medio del Legato *a latere* Cardenal Caprara<sup>62</sup>.

El siguiente paso en la precisión de los requisitos necesarios para la *sanatio in radice* se da en el pontificado del Papa León XII (1823-1829). Con la instrucción del 16 de Septiembre de 1824 el Pontífice sana en la raíz matrimonios contraídos fuera de la Iglesia. La particular importancia del documento consiste en que el Pontífice añade a las condiciones ya conocidas de documentos anteriores, unos nuevos criterios para verificar y juzgar casos concretos. Según el Papa la *figura matrimonii* la tiene un matrimonio celebrado de acuerdo a la forma tridentina, pero también un matrimonio celebrado según las costumbres propias del lugar o del país, aunque estas costumbres fueran de origen pagano o herético. El hecho de que alguien contraiga matrimonio según las costumbres propias de un lugar implica una intención de contraer matrimonio verdadero y no una unión fornicaria<sup>63</sup>.

Continuando con la misma idea, el Papa Pío VIII (1829-1839) en su Breve *Litteris altero abhinc*, de 25 de marzo de 1830, dirigido al Obispo de Colonia, reguló la situación jurídica de los matrimonios mixtos inválidos. Los obispos autorizados por el Papa para sanar aquellos matrimonios, podían dispensar de todos los impedimentos matrimoniales de los cuales solía dispensar el Romano Pontífice<sup>64</sup>.

De las distintas sanaciones en la raíz realizadas por el Papa Gregorio XVI (1831-1846), el caso que más llama la atención es aquel en el que el Papa delega el poder para sanar a un vicario apostólico en las misiones. Es el primer caso en el que el Pontífice delega la potestad de sanar en la raíz no solamente matrimonios contraídos inválidamente sino también futuros matrimonios<sup>65</sup>.

Así como en Francia a finales del siglo XVIII el movimiento revolucionario fue la causa de invalidez de muchos matrimonios, en Austria fue el josefi-

60. Cf. PICOT, M., *Mémoire pour servir à l'histoire ecclésiastique pendant le XVIII siècle*, Paris 1855, vol. 5, p. 245.

61. Cf. ROSSET, M., *De sacramento matrimonii...*, cit., n. 2363, p. 271.

62. *Instructio Cardinalis I. B. Caprara, legati á latere in Galliis, circa revalidationem matrimoniorum nulliter initorum, 25.IV.1803*, el texto integro se encuentra en MIGNE, J. P., *Theologiae Cursus Completus*, Paris 1841, t. XXV, col. 704-707.

63. *Instr. S. C. S. Officii*, 16.IX.1824, en *Collectanea SCPF*, cit., t. I, p. 455, n. 784.

64. Cf. *Fontes*, t. III, p. 735, n. 482.

65. Cf. *Collectanea Constitutionum, Decretorum, Indultorum ac Instructionum Sanctae Sedis ad usum operariorum Apostolicum Societatis Missionum ad Externos*, Paris 1880, p. 393, n. 898.

nismo lo que creó una situación de caos y desorden en el ámbito del matrimonio de los fieles<sup>66</sup>. El 17 de marzo de 1856, el Papa Pío IX (1846-1878) para regular aquellos matrimonios, en virtud de la Carta *Singulari quidem*, concedió a los Obispos de Austria el poder de sanar en la raíz.

El Papa León XIII (1878-1903) durante su pontificado sanó en la raíz varios matrimonios, sin embargo se trata de casos con carácter particular. De gran importancia parece ser la declaración del Papa en la que presenta la opinión de la Iglesia sobre la sanación en la raíz de matrimonios civiles<sup>67</sup>. León XIII, mediante un decreto de la Congregación del Santo Oficio, del 2 de junio de 1892, hizo también una sanación en la raíz con carácter global, resolviendo el estado jurídico de matrimonios heréticos. Según los autores, no cabe duda de que aquellos matrimonios eran inválidos. Si el Papa en su declaración los declaró como matrimonios válidos es porque los sanó en la raíz<sup>68</sup>.

El Papa Pío X (1903-1914), pasó a la historia de nuestra institución por dos motivos. En virtud de la Constitución *Provida* del 18 de enero de 1906<sup>69</sup> sanó en la raíz todos los matrimonios mixtos contraídos sin observar la forma tridentina en el imperio germano. Además, Pío X reguló también el alcance de la competencia para conceder la *sanatio in radice*. En la constitución *Sapientii consilio*, de 29 de junio de 1908, declaró que la sanación en la raíz quedaría dentro de las competencias de la *Congregatio de Disciplina Sacramentorum*, salvo en caso de impedimento de disparidad de cultos que quedaría reservada a la *Congregatio Sancti Officii*<sup>70</sup>. Hasta entonces la *sanatio in radice* estaba incluida en la competencia de la *Congregatio Concilii*, la *Congregatio de Propaganda Fide* y la *Congregatio Sancti Officii*<sup>71</sup>.

### 3. La institución de la «sanatio in radice» en el Código de 1917

El legislador ubicó la *sanatio in radice* en los cánones 1138-1141 del Código de Derecho Canónico, correspondientes al capítulo IX del Libro III titula-

66. La causa de la invalidez de muchos matrimonios fue que el emperador José II declaró la independencia de la Iglesia de Austria, de la Santa Sede. Derogando varios impedimentos matrimoniales, mandó a los obispos dispensar de los demás, sin pedir a la Santa Sede autorización. Ante todo el imperador abolió los siguientes impedimentos: de parentesco espiritual y legal, de afinidad y de pública honestidad.

67. SCC de 13.03.1879 en ASS 12 (1879). Otras sanaciones en la raíz por León XIII las podemos encontrar en SCSO de 22.11.1889 (Collectanea SCPF, p. 243, n. 1721); SCSO, de 12.04.1899 (Collectanea SCPF, p. 387, n. 2042); SCSO, de 8.03.1900 (Collectanea SCPF, p. 405, n. 2078); SCSO, de 8.07.1901 (Collectanea SCPF, p. 441, n. 2171).

68. Cf. WERNZ-WIDAL, *Ius canonicum...*, cit., vol. 5, p. 797, n. 660.

69. *Fontes*, vol. 3, pp. 659-660, n. 670.

70. PIUS X, Const. *Sapientii Consilio*, de 29.06.1908, en *Fontes*, vol. 3, pp. 726-736, n. 682.

71. Cf. PALLOTTINI, S., *Collectio Omnium Conclusionum...*, cit., t. IX, p. 534.

do: «De la revalidación del matrimonio». Este capítulo se divide en dos partes: *De la revalidación simple* y *De la subsanación en la raíz*. El legislador eclesiástico, incorporando la *sanatio in radice* al nuevo Código aprovechó en toda su extensión los logros y méritos ganados a fuerza de siglos. De acuerdo a lo mencionado en la parte general del Código (c. 6), se conservan en su mayoría los logros del derecho antiguo. Sin embargo en el texto codicial no faltan elementos nuevos en la estructura de aquella institución, que ayudaron a cristalizar y estabilizar su figura jurídica. Y así, por ejemplo, una novedad de singular importancia fue la introducción en el Código de la definición completa y concisa de la *sanatio in radice*. En el Código quedó claramente determinado el alcance de la competencia para sanar en la raíz un matrimonio y se precisó los requisitos y condiciones para llevar a la práctica dicha sanación.

Las formulaciones codiciales resolvieron de una vez para siempre algunas largas y complejas disputas doctrinales sobre la naturaleza de la *sanatio in radice*. Sin embargo quedaron ciertos huecos y puntos confusos, que antes de entrar en la codificación de 1983 necesitaron ser aclarados y solucionados por la ciencia canónica.

## II. INSTITUCIÓN DE LA *SANATIO IN RADICE* EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL

### A. *Definición verbal*

El Código vigente refiriéndose a la institución de la *sanatio in radice* usa las palabras *matrimonii in radice sanatio*<sup>72</sup>. El legislador acepta y legaliza en el Código este nombre, que en el ámbito del Derecho canónico apareció relativamente tarde. Concretamente en el decreto del Papa Clemente XIII de 20 de noviembre de 1760. Esta expresión empezó poco a poco a desplazar el nombre que existía en el uso común hasta entonces: *dispensatio matrimonii in radice* o *legitimatío in radice*. El término *sanatio*, indudablemente mucho mejor que *dispensatio in radice*, expresa la naturaleza y el carácter del proceso jurídico que se realiza durante *la sanación en la raíz*. Es verdad que los canonistas siempre entendieron la *sanatio in radice* como un cierto tipo de dispensa, y a la palabra *dispensatio* le añadieron la expresión *in radice* para subrayar un grado mayor de dispensa. No obstante, tampoco esta denominación expresaba de modo pleno la naturaleza del acto jurídico. Es obvio que cualquier tipo de dispensa tiene carácter negativo es decir, relaja a una ley en un caso especial y particular (c. 85), sin añadir al acto jurídico nada positivo o creativo. Así pues la dispensa por

72. C. 1138 § 1 (CIC 17); 1161 § 1 (CIC 83), aunque en encabezamiento dice: *de Sanatione in radice*.

su naturaleza elimina sólo los obstáculos o impedimentos para la realización de un acto jurídico<sup>73</sup>. Por el contrario, la *sanación en la raíz*, por su naturaleza, goza de un carácter muy positivo y creativo, ya que origina un nuevo vínculo matrimonial otorgándole efectos canónicos específicos. Es verdad que en la *sanación en la raíz* –al tratarse de un ente jurídico complejo– nos encontramos con la dispensa, sin embargo la fuerza está puesta no sobre la dispensa en sí misma, sino sobre los elementos constitutivos que tienen carácter positivo y creativo.

El término *sanatio* posee una explicación real. En la *sanación en la raíz* se trata únicamente de la sanación de «algo» y no de la creación de algo nuevo, dicho en otras palabras, se puede sanar únicamente lo que había existido y todavía existe. El matrimonio que se va a sanar en la raíz tiene en sí mismo algo de matrimonio verdadero, es decir el consentimiento verdaderamente matrimonial. Este consentimiento en virtud del *derecho natural* es la causa del vínculo matrimonial; y este consentimiento matrimonial –suficiente por *derecho natural*, y sin embargo ineficaz por el *derecho positivo*– posee en sí mismo lo que los canonistas denominan como *aliquid ad sanationem pertinens*<sup>74</sup>, en otras palabras, en la sanación de un matrimonio en la raíz se realiza un proceso, la verdadera sanación de lo que hasta ese momento era jurídicamente ineficaz. Tengamos en cuenta por lo tanto que se trata de una sanación y no de la creación de algo nuevo.

La palabra *radix* tiene su peculiar importancia al subrayar que en el proceso de la *sanación en la raíz* la convalidación de un matrimonio se fundamenta, o sea, esta arraigada en un consentimiento previo, naturalmente suficiente y no revocado, o un consentimiento manifestado posteriormente que persevera en el momento actual (en el momento de la concesión de la gracia de la *sanatio*). En cualquier caso se trata de un consentimiento que goza de todos los elementos de un consentimiento verdaderamente matrimonial.

## B. Definición y concepto

Con la primera codificación canónica en el año 1917 nos encontramos, por primera vez en la historia, con una definición oficial de la *sanatio in radice*. A tenor del antiguo canon 1138 § 1 la naturaleza jurídica de la sanación del matrimonio en la raíz venía definida legalmente<sup>75</sup> como *la revalidación del matrimonio, que lleva consigo, además de la dispensa o cesación del impedimento, la*

73. Cf. VELA SÁNCHEZ, L., voz: *Dispensa*, en *Diccionario de Derecho Canónico*, a cargo de CORRAL SALVADOR, C., URTEAGA EMBIL, J. M., Madrid 1989, pp. 222-223.

74. BLAT, F., *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici*, Romae 1921-1924, t. III, p. 699.

75. C. 1138 § 1 (CIC 17).

*dispensa de la ley que impone la renovación del consentimiento y la retroacción del matrimonio al tiempo pasado, por una ficción del derecho, en cuanto a sus efectos canónicos*<sup>76</sup>. El vigente canon 1161 § 1 recoge casi literalmente la definición codicial antigua<sup>77</sup>. A tenor del canon citado los canonistas formularon varias definiciones y conceptos de la *sanatio in radice*. Y así, por ejemplo, para Martínez Blanco, la sanación en la raíz, «es un medio extraordinario de convalidación de aquellos matrimonios que siendo nulos, no por defecto del consentimiento, sino por impedimento dirimente o defecto de la forma, no admiten la simple convalidación, porque al menos una de las partes no puede, no quiere o le perjudica espiritualmente renovar el consentimiento matrimonial»<sup>78</sup>. Bianchi, marcando los rasgos típicos de la sanación en la raíz dice que «se trata, después de una inválida celebración nupcial, de la posibilidad de atribuir el valor jurídico al vínculo, o sea atribuir la eficacia jurídica a un consentimiento naturalmente suficiente en sí mismo»<sup>79</sup>. Explicando, hace notar el autor, que este modo de convalidación se caracteriza esencialmente por la valorización o por el reconocimiento que comporta en sí la perseverancia del consentimiento en cuanto un acto psicológico. Este modo de convalidación es aplicable en los casos de los matrimonios inválidos por la simple ineficacia del consentimiento que en sí es naturalmente suficiente, o sea siendo perfecto y pleno a la vez es improductivo, ineficaz, por causa de un impedimento o de un vicio en la forma de celebración. Por medio de la sanación, en cuanto un medio extraordinario de la convalidación, la autoridad eclesiástica, apoyándose sobre la perseverancia del consentimiento naturalmente suficiente, elimina la causa que ha paralizado la eficacia: es decir, dispensando del impedimento o de la forma canónica no observada, sin la necesidad de la renovación del consentimiento<sup>80</sup>.

Jemolo dice que la sanación en la raíz consiste «en la remoción del obstáculo que se opone al matrimonio y en el permiso dado para que el consentimiento naturalmente suficiente despliegue su eficacia de tal manera que el matrimonio se haga válido»<sup>81</sup>. Si la ausencia de la obligación de renovar el consentimiento especifica la *sanatio in radice* del matrimonio, la efectiva presencia en las partes de un consenso inicial es la que determina realmente —y así

76. Cf. BERNHARD, J., *Propos sur la nature juridique de la «Sanatio in radice» dans le Droit Canonique actuel*, en EpIC 4 (1948) 398-406.

77. Cf. MADERO, L., *A Convalidação simples e a sanação na raíz do matrimonio nulo*, en AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, IC (1999) (numero especial) 896-898.

78. MARTÍNEZ, I. M., *Convalidación del matrimonio canónico*, en MASCAREÑAS, C. E., «Nueva Enciclopedia Jurídica», vol. 5, Barcelona 1953, p. 701.

79. BIANCHI, P., *Il pastore d'anime e la nullità del matrimonio. La convalidazione di un matrimonio invalido*, en QDE 10 (1997) 210-211.

80. Cf. *ibidem*, p. 215.

81. JEMOLO, A. C., *Il matrimonio nel diritto canonico, Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993, p. 406.

lo establece el canon 1161 § 3— la posibilidad de que la Autoridad eclesiástica conceda la gracia de la sanación.

Según Bernárdez Cantón la sanación en la raíz es un acto o concesión de la Autoridad eclesiástica que tiene como efecto: dispensa de los impedimentos, si es que existen en el momento de la concesión; dispensa de la ley de renovación del consentimiento; revalidación del matrimonio nulo, celebrado formalmente con anterioridad, por lo cual el matrimonio-vínculo comienza a existir desde el momento de la concesión de la gracia; atribución de efectos canónicos al momento de la celebración inválida, como si el matrimonio hubiera sido válido desde su raíz, desde que se supone que hubo consentimiento matrimonial, por una ficción jurídica<sup>82</sup>.

Hervada comprende la *sanatio* en cuanto reconocimiento y la define como: «un acto de autoridad, en cuya virtud se reconoce el matrimonio celebrado». Lo que se reconoce es el hecho matrimonial actual en cuanto fruto de la perseverancia de un consentimiento ya dado y manifestado de forma suficiente<sup>83</sup>. Finalmente, González del Valle considera la *sanatio* «como una suerte de dispensa sucesiva de todos los requisitos u obstáculos para la validez de derecho eclesiástico, dispensa posible siempre que no se produzca indefensión de derechos o libertades básicas»<sup>84</sup>.

### 1. Elementos constructivos

A la luz de las definiciones mencionadas conviene destacar ahora los elementos esenciales de la institución de la *sanatio in radice*: constructivos y auxiliares (secundarios). Entre los primeros destacan: el consentimiento matrimonial por un lado, y el acto de potestad de la autoridad eclesiástica competente por otro. Sobre la base de estos dos elementos, la sanación en la raíz se comprende como un instrumento jurídico en las manos del legislador que actúa apoyándose sobre el consentimiento matrimonial. La sanación de un matrimonio se arraiga esencialmente en el consentimiento matrimonial. Por otro lado no es nada más que la voluntad del legislador, o sea, la voluntad que obtiene el consentimiento matrimonial de una ineficacia jurídica. Como hemos dicho ya, estamos ante una situación en la cual el consentimiento por propia naturaleza es capaz de crear un vínculo matrimonial pero sin embargo, por causa de un impe-

82. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1998, p. 239.

83. HERVADA, J., *De Sanatione in radice*, art. 2, en «CIC Pamplona», p. 726.

84. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M<sup>a</sup>., *Derecho Canónico matrimonial*, Pamplona 1995, p. 176; cf. CAMARERO SUÁREZ, C. M., *La convalidación del matrimonio civil y la perspectiva de la ley de 7 de julio de 1981*, Madrid 1984, pp. 147-148.

dimento entra en un estado de «*ineficacia jurídica*», sin perder nada de su valor substancial que quedó jurídicamente ineficaz. Es en este sentido en el que la voluntad del legislador —como elemento constructivo— saca al consentimiento de esa incapacidad jurídica, sanando de esta manera el matrimonio<sup>85</sup>.

## 2. *Elementos secundarios*

Aparte de los elementos constructivos, que realizando los fines de la *sanatio in radice* tienen carácter y naturaleza positiva, existen también otros elementos que por su carácter y funcionamiento los canonistas denominaron como *auxiliares*. En la institución de la *sanatio in radice* nos encontramos con los siguientes elementos: la dispensa del impedimento, la dispensa de la forma, y la retroacción al pasado de los efectos canónicos.

### a. *La dispensa del obstáculo jurídico matrimonial*

La causa principal por la que un matrimonio resulta inválido desde su inicio es el impedimento dirimente existente entre las partes en el momento de la celebración. También puede ser causa invalidante del matrimonio la falta de la forma prescrita por la Iglesia. Finalmente cabe la posibilidad de sanar un matrimonio inválido por un defecto inicial del consentimiento, que posteriormente ha sido reparado (desapareció el vicio que hubo en el momento inicial del matrimonio, o el consentimiento que faltó desde el comienzo fue dado posteriormente).

La dispensa está tan profundamente arraigada y unida a la institución de la *sanatio in radice* que no aparece aquí como un acto jurídico separado, nuevo o independiente, sino que se incluye *ipso iure* en el mismo acto de la sanación. Por lo tanto, no es preciso expresarla de modo especial o con palabras especiales, es suficiente el acto de la sanación en la que se incluye dicha dispensa<sup>86</sup>. La dispensa del impedimento es concedida en el momento de la sanación del matrimonio en la raíz, así pues su eficacia se produce *ex nunc* y no puede ser de otro modo<sup>87</sup>. Según la opinión de la mayoría de los canonistas<sup>88</sup>, el legislador por la ficción del derecho, traslada esta dispensa al primer momento de la celebración del matrimonio, creando de esta manera una situación en la que sucede

85. Cf. BERNHARD J., *Propos sur la nature juridique de la «Sanatio in radice» dans le Droit canonique actuel*, en *EpC* 4 (1948) 389-406.

86. GASPARRI, P., *Tractatus canonicus...*, cit., vol. 2, n. 1209.

87. *Ibidem*.

88. CAPELLO, F., M., *Tractatus canonico-moralis...*, cit., p. 854, n. 851; cf. JEMOLO, A. C., *Il matrimonio...*, cit., p. 311, n. 167; GASPARRI, P., *Tractatus canonicus...*, cit., vol. 2, n. 1209.

como si la dispensa hubiese sido concedida al principio, o al momento en que cesó el impedimento existente.

#### b. *La retroacción de los efectos canónicos*

La convalidación de un matrimonio que se realiza por la sanación en la raíz se caracteriza por la retroactividad de los efectos canónicos<sup>89</sup>. Este original y tan específico funcionamiento de la *sanatio in radice* es posible por la figura jurídica llamada *retroacción por la ficción del derecho*. Son elementos que por la explícita voluntad del legislador forman parte de la institución de la *sanatio in radice* como elementos integrales. La voluntad del legislador cumple aquí la función de elemento constructivo que llama a la vida a los efectos canónicos retroactivos, y en consecuencia la propia retroacción y la ficción del derecho son únicamente los medios jurídicos, es decir los elementos auxiliares mediante los cuales el legislador consigue su fin.

La ficción del derecho es una negación de la realidad objetiva, sin embargo contiene en sí misma la voluntad del legislador, quien por causa justa y razonable, crea una nueva realidad dentro del ámbito del derecho. Por lo tanto, la norma basada sobre la ficción del derecho en virtud de la voluntad del legislador crea una situación jurídicamente real<sup>90</sup>. La ficción en este caso significa la aprobación y reconocimiento de un hecho o de una circunstancia que se opone y es contraria a la verdad. Esto no quiere decir que el legislador niegue o suprima la realidad actual como si nunca hubiese existido. La creación de una realidad jurídica no significa más que el legislador, a pesar de una verdad y realidad –por una causa justa–, crea independientemente de esta verdad una nueva realidad en el ámbito jurídico. La ficción del derecho prevista por el legislador se refiere sólo a casos posibles y a cosas y circunstancias que se encuentran dentro de su competencia. Además, la ficción del derecho como fruto de la voluntad del legislador se refiere a un hecho o circunstancia cierta pero no verdadera.

#### C. *Los requisitos de la sanación en la raíz*

Para que la *sanatio in radice* pueda ser legal y eficaz, alcanzando sus efectos, debe someterse a todos los requisitos y condiciones expuestos por el derecho bajo la invalidez del acto. Estas condiciones son reguladas por los cánones 1162-1165 y tratan de las condiciones por parte del consentimiento, las condi-

89. Cf. BERNHARD, J., *L'explication juridique...*, cit., pp. 80-88.

90. Cf. OESTERLE, D. G., *Praesumptio iuris aut fictio iuris?*, en EpIC 2 (1946) 92-103; HERVADA, J., LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios: hacia un sistema de Derecho Canónico*, vol. 1, Pamplona 1973, pp. 181-182.

ciones por parte de los impedimentos, las condiciones por parte del vínculo inválido y finalmente las causas canónicas<sup>91</sup>.

### 1. *Las condiciones por parte del consentimiento matrimonial*

Hablando sobre el significado del consentimiento matrimonial, subraya el Papa Juan Pablo II, que no es tan sólo ni sobre todo un sentimiento; es por el contrario, y esencialmente, compromiso con la otra persona, que se asume mediante un acto de voluntad bien determinado. Precisamente esto califica el amor en cuanto *conyugal*. Una vez dado y aceptado el compromiso mediante el consentimiento, el amor se vuelve conyugal, y jamás pierde ese carácter<sup>92</sup>. Tal consentimiento nupcial es «un acto de voluntad que significa y comporta una donación mutua, la cual une a los esposos entre sí y a la vez los vincula a sus eventuales hijos. Visto así, el consentimiento matrimonial es un compromiso y un vínculo de amor donde, en el mismo don se expresa la concordancia de las voluntades y de los corazones para realizar todo lo que es y significa el matrimonio»<sup>93</sup>.

Así comprendido el consentimiento matrimonial fue considerado desde siempre como la base o el fundamento sobre el cual se edifica y por el cual realiza sus fines la institución de la *sanatio in radice*. Por lo tanto no extraña, que en la opinión común de los canonistas desde siempre, precisamente este consentimiento sea considerado núcleo y raíz de la *sanatio in radice*<sup>94</sup>. Esta función creativa del consentimiento ha sido confirmada y adecuadamente acentuada por el Código, que en el mismo nombre de la institución que estamos tratando ha conservado la expresión *radix*, para subrayar de dónde surge esta institución.

El contenido de los cánones 1162-1163, que condensan en si mismos todos los elementos requeridos y necesarios por parte del consentimiento, no es otra cosa que la aplicación del principio general –anteriormente mencionado– según el cual el matrimonio tiene su origen en el consentimiento de las partes, que es insustituible e indispensable.

91. Cf. BERNHARD, J., *Les conditions d'applications de la «Sanatio in radice»* en «Nouvelle Revue Théologique» 72/2 (1950) 794-810.

92. Cf. JUAN PABLO II, *Discurso al Tribunal de la Rota Romana*, 21.01.1999, n. 3, en «L'Osservatore Romano», ed. esp. 5 (1999) 9.

93. JUAN PABLO II, *Discurso al Tribunal de la Rota Romana*, 28.01.1982, n. 4, en AAS 74/1 (1982) 449-454; cf. VILADRICH, J. P., *El consentimiento matrimonial*, Pamplona 1998, p. 21.

94. Cf. BERNHARD, J., *La «Sanatio in radice» et le consentement matrimonial dans le droit canonique moderne (du Concile de Trente au Code de Droit Canonique)*, en EpIC 6 (1950) 239-253.

### a. *Consentimiento naturalmente suficiente*

La primera condición necesaria, mencionada por el Código, es que el consentimiento matrimonial ha de ser naturalmente suficiente<sup>95</sup>, en caso contrario, la nulidad procedería del propio Derecho natural. Existe una profunda relación entre lo establecido por el c. 1163 § 1 respecto al consentimiento matrimonial, con lo mencionado por el c. 1057. Si en el c. 1163 se requiere que el consentimiento matrimonial sea naturalmente suficiente desde el primer momento, por necesidad y consecuencia lógica este canon hace referencia al 1057. Éste último, siendo clave y base para la cuestión de que se trata, declara que *el matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles según el derecho, legítimamente manifestado*. Un poco más adelante el mismo canon determina con detalle en qué consiste la esencia del consentimiento matrimonial, considerado como naturalmente suficiente: cuando tiene las propiedades y rasgos característicos de un consentimiento matrimonial verdadero. ¿En que consiste tal consentimiento?

Tanto los canonistas<sup>96</sup> como la praxis de la Curia Romana<sup>97</sup> siempre han estado de acuerdo al respecto, valorando el consentimiento inicial como naturalmente suficiente como: un acto positivo de la voluntad, un acto de voluntad externamente manifestado, un acto humano integrado psicológicamente y completo, un consentimiento verdadero y sin mentira ni falsificación, un consentimiento deliberado, positivo, marital, válido y suficiente según la ley natural<sup>98</sup>.

### b. *La perseverancia del consentimiento*

Establecido una vez el principio de que el primer consentimiento matrimonial ha de ser naturalmente suficiente, el Código postula la siguiente exigencia. Requiere que este consentimiento sea perseverante desde el primer momento de su formación hasta el momento de la sanación en la raíz del matrimonio<sup>99</sup>. Esta exigencia, denominada por la canónica como *perseverantia consensus* tiene aquí una gran y peculiar importancia. El Código vigila la subraya y acentúa en tres lugares: en el c. 1161 § 3 con las palabras: «(...) *las partes quieren perseverar en la vida conyugal*», luego en el c. 1163 § 1 diciendo: «(...) *que persevere*

95. Cf. MANTUANO, G., *Sulle forme di convalida del negozio matrimoniale canonico*, en «Il Diritto Ecclesiastico» 98 (1987) 759-765.

96. Cf. *ibidem*, pp. 755-758.

97. C. Bejan, 14.06.1963, en SRRD 55 (1963), nn. 4-10, 463-466; c. Pinna, 30.01.1964, en SRRD 56 (1964), nn. 2-4, 62-65.

98. Cf. ROCA, F. DELLA, *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinottiche*, Padova 1982 (ed. española: PRIETO, A., vol. «Aggiornamento», Madrid 1986), p. 63.

99. Cf. MONTINI, G., *La convalidazione del matrimonio: semplice; sanazione in radice*, en «Matrimonio e Disciplina Ecclesiastica», Milano 1996, pp. 200-201.

*el consentimiento de ambas partes*», finalmente el c. 1162 declara de modo negativo pero decisivo, que si el consentimiento «*fue dado en primer momento y luego fue revocado*», es decir no persevera, no se puede sanar en la raíz<sup>100</sup>.

La perseverancia, como observa Hervada, supone una situación continuada, un estado de la voluntad, y no significa otra cosa que la persistencia o permanencia del vínculo. Por otro lado, la perseverancia del consentimiento no consiste en un continuo acto de darse y entregarse. Consiste en «un estado de la voluntad de una fundamental y radical aceptación del estado de la vida, de la relación o del puesto asumidos (...). El acto de contraer –continua Hervada– entendido como el acto de voluntad por el que los contrayentes se dan y entregan como esposos, es un acto transeúnte, pero permanece –persevera– como estado de voluntad; y ese estado de voluntad, que consiste en una fundamental y radical aceptación mutua como tales esposos, es el consentimiento perseverante»<sup>101</sup>. Resumiendo en una palabra, importa poner de relieve que «la perseverancia del consentimiento consiste en un estado de voluntad en el que perdura y permanece –transformando– el acto de contraer»<sup>102</sup>. La perseverancia muestra actualidad del primer consentimiento y hace que éste siga existiendo en su forma primitiva en el momento de la formación el matrimonio. Ésta es también la razón por la cual el consentimiento –que persevera– en el momento de la sanación en la raíz puede revelar su natural fuerza, así como lo establece el c. 1057. Con razón se puede decir que gracias a la perseverancia del consentimiento, el proceso jurídico que se realiza por medio de la *sanatio in radice* es igual al proceso en la celebración ordinaria del matrimonio.

## 2. *Las condiciones por parte de impedimento*

La *sanatio in radice* por su propia naturaleza está orientada a la convalidación de un matrimonio inválido, sin embargo no todo matrimonio inválido puede ser convalidado de este modo. De acuerdo a la norma mencionada por el canon 1163 (que recoge el antiguo c. 1139 § 1), solamente se puede sanar en la raíz aquel matrimonio que resultó nulo, es decir jurídicamente ineficaz, *por existir algún impedimento o por defecto de la forma legítima*.

Ya desde el principio hay que marcar la novedad en el ordenamiento reciente. El § 1 del canon citado al hablar del impedimento, suprime la antigua

100. Con referencia a la presunción de perseverancia del consentimiento matrimonial según la normativa antigua (c. 1093 CIC 17) cf. MANS PUIGARNAU, J. M., *Derecho Matrimonial Canónico*, vol. 1, Barcelona 1959, pp. 488-489.

101. HERVADA, J., *Consideraciones sobre la revocación del consentimiento matrimonial*, en IC 16 (1976) 278.

102. *Ibidem*, p. 279.

cláusula sobre el *impedimento dirimente de derecho eclesiástico*. Además el § 2 contempla la posibilidad de sanar matrimonios nulos por impedimento de derecho natural o derecho divino-positivo, una vez cesado el impedimento. Esta posibilidad es nueva, ya que el derecho anterior no admitía la sanación en tales casos. El nuevo CIC recoge en este punto la norma contenida en el M. P. *De Episcoporum muneribus* de 15 de junio de 1966 (XI, 8)<sup>103</sup>. La nueva regulación ha optado por advertir que, tratándose de un impedimento de Derecho divino, es necesario que éste haya cesado, pudiendo concederse la sanación a partir de la cesación.

Otra innovación en torno a los impedimentos es, como establece el c. 1163 § 2, que *el matrimonio nulo por un impedimento de derecho natural o divino positivo puede sanarse*, recordando a la vez, en una cláusula: *sólo cuando haya cesado el impedimento*. Así pues los impedimentos de los que se trata aquí son de derecho natural divino o positivo, con carácter temporal (impedimento del vínculo que cesa al morir una de las partes o de declaración de nulidad del primer matrimonio; impedimento de impotencia sanada por una intervención quirúrgica, etc.).

### 3. *Las condiciones por parte de la forma canónica legítima*

Hoy, la Iglesia no exige que el consentimiento –el fundamento de la sanación en la raíz– al principio sea necesariamente manifestado en la forma que el derecho exige para la validez del matrimonio (c. 1108). Esto queda claro por ejemplo en el c. 1163 § 1 por el cual se establece que se puede sanar en la raíz un matrimonio que resultó inválido (jurídicamente ineficaz) *por falta de la forma legítima*. Por otro lado no cabe duda de que el matrimonio celebrado desde el principio según la forma canónica prescrita permite presumir que el consentimiento prestado en aquellas circunstancias es naturalmente suficiente. Como observa Lombardía «el vínculo matrimonial canónico es de naturaleza jurídica (...), por eso es necesaria su exteriorización de *alguna forma*: palabras, signos, cualquier otro comportamiento que haga patente el querer interno»<sup>104</sup>. Actualmente durante la sanación en la raíz la Iglesia –para probar la suficiencia del consentimiento– no se apoya tanto sobre la presunción del derecho sino más, en cada caso concreto, intenta descubrir la situación real (*obiectiva rei natura*).

103. Cf. PABLO VI, M. P. *De Episcoporum muneribus*, de 15.06.1966, en AAS 58 (1966) 467-472.

104. LOMBARDÍA, P., *Supuestos especiales de relación entre consentimiento y forma*, en AA.VV., *Derecho Canónico*, Pamplona 1975, p. 501.

#### 4. *Las causas canónicas necesarias*

En los cánones dedicados a la *sanatio in radice*, el Código no dice nada, por lo menos de modo explícito, sobre la necesidad de las causas canónicas. Únicamente, en la parte final del c. 1164, hablando sobre la concesión de la gracia hecha con ignorancia de una o ambas partes, el legislador menciona sobre la necesidad de *una causa grave*.

Siendo la *sanación en la raíz* un acto de la autoridad que lleva consigo tres dispensas, parece ser lógico –a la luz de la doctrina canónica– que se exija una justa y grave causa. Esta necesidad se fundamenta y surge de dos fuentes: del c. 90 § 1,2<sup>105</sup>, y de la propia naturaleza de la *fictio legis*<sup>106</sup>. Según la doctrina las principales causas graves por las cuales la sanación en la raíz puede ser concedida válidamente y lícitamente, también ignorando a una o ambas partes, son las siguientes:

1. Si es imposible convalidar el matrimonio por medio de la convalidación simple. Aquella imposibilidad debe ser real; sin embargo no tiene importancia de donde procede. Por el bien común y ante todo por el bien de los contrayentes, la Iglesia no les deja con un vínculo inválido, sino que aplica el medio jurídico que todavía tiene a su disposición: la sanación en la raíz.
2. Si solamente una de la partes es consciente de la invalidez del matrimonio y no se puede avisar a la otra, por miedo a que se pudiera romper la convivencia matrimonial, o si la divulgación de este hecho pudiera causar calumnia a la parte. Las razones para no avisar a la parte inconsciente de esta situación son varias. Sin embargo la prudencia manda en este caso, acudir a la *sanatio in radice*<sup>107</sup>. Por otro lado, si ambas partes son conscientes de la invalidez del vínculo y actualmente se niegan a renovar el consentimiento (por causa de mala fe), la Santa Sede no suele sanar en la raíz estos matrimonios.
3. Si ambas partes son conscientes de la invalidez del matrimonio y, sin embargo, una de las partes no quiere renovar el consentimiento del modo prescrito por el derecho, ni siquiera por medio del procurador<sup>108</sup>.
4. Si en un matrimonio mixto ambas partes están dispuestas a renovar el consentimiento matrimonial, pero sin embargo la parte acatólica se niega a cumplir las habitualmente llamadas cauciones o medidas cautelares, establecidas por el c. 1125.

105. «(...) ne dispensetur sine iusta et rationabili causa (...)».

106. Cf. MADERO, L., *A Convalidação simples e a sanção na raiz do matrimónio nulo*, en AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, IC (1999) (numero especial) 903.

107. Cf. COCCHI, G., *Sanazione in radice*, en «Palestra del Clero» 7 (1928) 406.

108. Cf. CAPPELLO, F. M., *Tractatus canonico-moralis...*, cit., p. 859, n. 853.

5. Cuando no es posible revelar la nulidad del matrimonio sin descubrir su propia infamia; si la convalidación simple llevaría consigo un peligro de calumnia ante terceros, o de una parte ante la otra.
6. Si ambas partes son inconscientes de la invalidez del matrimonio y existe peligro de que por este conocimiento pudieran romper la vida conyugal. En este caso parece imprudente avisar las partes sobre la nulidad de su matrimonio, por el peligro de que se separen, o porque ya llevan mucho tiempo en matrimonio, con hijos, y les contristaría gravemente el saber que su matrimonio fue nulo.
7. Cuando se realiza la sanación en la raíz de carácter general, es decir, cuando se debe convalidar de modo global varios matrimonios. En este caso es prácticamente imposible recibir de todos un nuevo consentimiento.
8. Finalmente, si la causa de la nulidad del matrimonio es por parte de la jerarquía eclesiástica. Se trata de este caso cuando, por ejemplo, el sacerdote asistente (como testigo autorizado) descubre la nulidad del matrimonio, por defecto de facultad (por carencia de la delegación). La inducción a las partes a la prestación del consentimiento, en esta situación, resultaría difícil, incluso, podría causar un escándalo o un posible daño.

#### D. *Los efectos jurídicos de la «sanatio in radice»*

##### 1. *Aparición del vínculo matrimonial*

El primer y directo efecto de la sanación en la raíz es la convalidación del matrimonio<sup>109</sup>. Éste es el fin directo pretendido por la sanación; todos los elementos constitutivos de la sanación (las dispensas) participan y son ordenados para conseguir y alcanzar este fin. Si al aplicar la *sanatio in radice*, las dispensas concedidas eliminan las barreras jurídicas, en ese mismo momento, el consentimiento al no encontrar ya ningún obstáculo, y en virtud de su fuerza natural, consigue que el vínculo matrimonial sea válido. Este matrimonio sanado tiene pleno y auténtico valor en el fuero canónico al surgir de acuerdo al c. 1057. Así pues el vínculo matrimonial aparece aquí en virtud del consentimiento naturalmente suficiente dado en el momento inicial del matrimonio y no revocado; y si éste faltó en el comienzo, en virtud del consentimiento dado posteriormente (c. 1162 § 2). Así es la naturaleza y fuerza interior del consentimiento que al producirse una vez, persevera y conserva plenamente su natural potencia y dura hasta ser revocado.

109. Cf. GASPARRI, P., *Tractatus canonicus...*, cit., vol. 2, n. 1209.

Conviene subrayar que el vínculo matrimonial que se produce mediante la *sanatio in radice* no depende de la voluntad del legislador, así como ocurre por ejemplo con los efectos canónicos, sino que surge por la fuerza del consentimiento. La actuación del legislador eclesiástico en este caso se limita exclusivamente a la liquidación de los obstáculos jurídicos y a la concesión de los efectos canónicos con dependencia de cada caso. Tampoco se puede decir que el legislador supla en cierto modo o añada algo al consentimiento, ya que esto está totalmente fuera de su competencia. El canon 1057 § 1 nos recuerda este principio del derecho natural: ningún poder humano puede suplir al consentimiento.

El vínculo matrimonial –como efecto principal de la *sanatio in radice*– tiene los mismos rasgos característicos y propiedades que el vínculo que se produce en una situación normal y ordinaria. A este vínculo le aplicamos todo lo que en el ordenamiento canónico se refiere a calidades y propiedades de un matrimonio cristiano. El pacto conyugal válido se produce *ex nunc* y en este momento surge también el sacramento ya que de acuerdo al canon 1055 la alianza matrimonial válida (contrato matrimonial válido) entre los bautizados fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento.

## 2. Legitimación de la prole

A parte de los efectos que preceden naturalmente a un matrimonio válido, la sanación en la raíz produce también efectos retroactivos. Gracias a esta propiedad exclusiva de la *sanatio in radice*, los cónyuges son considerados como procedentes de un matrimonio válido desde el principio y lo mismo sucede en lo referente a la prole<sup>110</sup>.

La legitimación de la prole llamada habitualmente también *filiación legítima* es, indudablemente –como lo afirma la literatura canónica a lo largo de los tiempos– uno de los efectos canónicos más importantes del matrimonio válido. La condición esencial de la legitimidad es ante todo hijos procedentes de un matrimonio válido o por lo menos putativo<sup>111</sup>. Se trata aquí del matrimonio válido y putativo al mismo nivel<sup>112</sup>. Además, la prole ha de ser concebida o nacida en este matrimonio. De este modo la concepción y el nacimiento se complementan mutuamente en el canon 1114 (CIC 17). Sin entrar en el fondo de la

110. Cf. REGATILLO, E. F., *Legitimación de la prole en la sanación «in radice»*, en «Casos canónico-morales», vol. 2, *Sacramentos*, Santander 1958, p. 821-822.

111. Cf. CIPPROTTI, P., *De prolis legitimatione per Sanationem in radice*, en «Apollinaris» 12 (1939) 512-517; IDEM, *De prole legitima vel illegitima in iure canonico vigente*, Roma 1939, p. 11.

112. Cf. PEREZ LLANTADA, J., VOZ: *Matrimonio putativo*, en «Diccionario de Derecho Canónico», por SALVADOR, C.C., URTEGA EMBIL, J, M<sup>a</sup>, Madrid 1089, pp. 394-395.

cuestión conviene aclarar que ésta, mientras tenía una gran importancia en la normativa antigua, en el ordenamiento canónico vigente ha cambiado mucho.

#### E. *La competencia para otorgar la «sanatio in radice»*

##### 1. *La competencia de la Sede Apostólica para conceder la sanación*

Al tratar de la autoridad competente para conceder la sanación en la raíz nos referimos a la potestad de la Santa Sede, a la potestad del Obispo diocesano y a los casos reservados a la Santa sede.

##### a. *La potestad del Romano Pontífice*

Al Papa, por el poder supremo que ejercita y en virtud de su función primordial, le corresponde la potestad propia y ordinaria en la Iglesia, es decir la potestad suprema, plena, inmediata, universal, que ejercita libremente (c. 331). Esta norma, tiene lógicamente también su plena aplicación en la institución de la *sanatio in radice*. Se manifiesta directamente del c. 1165 § 1 e indirectamente de los c. 85, 87 y 1078. Según la normativa actual la Santa Sede reserva para sí misma de manera exclusiva los siguientes casos de la *sanatio in radice*: las sanaciones con carácter general, para investir una pluralidad de casos en cuanto tales, agrupados en una misma y general causa de la nulidad; los casos en los cuales hay un impedimento cuya dispensa está reservada para la Santa Sede (se trata del impedimento de orden sagrado o del voto público y perpetuo de castidad en un instituto religioso del derecho pontificio, como también del impedimento del crimen, finalmente los casos en los cuales ha existido (y ya ha cesado) un impedimento de derecho natural o de derecho divino positivo<sup>113</sup>.

##### b. *La potestad de las Congregaciones.*

A tenor del c. 1165 la sanación en la raíz puede ser concedida por la Santa Sede. Los casos relacionados con la *sanatio in radice* están bajo de la competencia de la Congregación del culto Divino y de la Disciplina de los Sacramentos (cf. c. 361 y Const. *Pastor Bonus*, 63).

##### 2. *La potestad del Obispo diocesano y sus límites*

Siguiendo el precedente de la legislación postconciliar, el CIC vigente rompe con la norma codicial según la cual «la sanación en la raíz sólo podía ser

113. Cf. MONTINI, G., *La convalidazione del matrimonio...*, cit., p. 205.

concedida por la Sede Apostólica» (c. 1141 de CIC 17). Además la normativa actual afirmando, por un lado, que la gracia de la *sanatio in radice* puede ser concedida por la Sede Apostólica, admite a renglón seguido que «puede ser concedida por el Obispo diocesano en cada caso», ampliando de este modo las facultades a favor de los Obispos. No podía ser menos, pues esta norma vigente es una mera consecuencia, o mejor dicho continuación de las normas postconciliares.

Respecto a la sanación en la raíz de matrimonios inválidos por causa de impedimentos dirimentes, el único documento postconciliar que determina la potestad ordinaria de los Obispos diocesanos es M. P. «*De Episcoporum muneribus*». Según este documento los Obispos están incapacitados para dispensar de la ley y renovar el consentimiento matrimonial a efectos de sanación en la raíz, cuando: se requiere la dispensa sobre un impedimento reservada a la Sede Apostólica; se trata de impedimento de derecho natural o divino que ya hubiere cesado; se trata de matrimonios mixtos y no fueron observadas las condiciones prescritas en la Instrucción de la Congregación para la Doctrina de la Fe<sup>114</sup>.

Así pues dentro del ámbito de la Iglesia particular, a la luz del Código vigente, el Obispo diocesano, como también aquellos que son jurídicamente equiparados a él (el Vicario general o episcopal sólo por mandato especial, c. 134 § 3), gozan las siguientes facultades o están sometidos a los siguientes límites<sup>115</sup>:

- En primer lugar, corresponde la facultad de sanar en la raíz al Obispo diocesano y no a otras autoridades que gocen de la consideración de Ordinario del lugar, por lo que quedan excluidos el Vicario general y el Vicario episcopal;
- Al circunscribirse la potestad del Obispo diocesano a la sanación «en cada caso» se debe entender que no es competente en una pluralidad de casos de forma genérica o indefinida, es decir se excluye la posibilidad de la sanación general. Esto quiere decir de que el Obispo diocesano puede conceder la sanación en la raíz sólo en casos singulares y determinados, con indulto particular para cada uno de los matrimonios sanados, y no con indulto con carácter general que está reservado para la Santa Sede. Cada uno de los matrimonios debe ser tratado a parte, ante todo

114. EM, n. 18; cf. BERSINI, F., *La lettera Apostolica «Pastorale munus» e le nuove facoltà sul matrimonio*, en «Palestra del Clero» 1.02.1966, 3 (1966) 158-169; cf. SZTAFROWSKI, E., *Uprawnienia Biskupów w sprawach małżeńskich, w świetle Motu Proprio: «Pastorale munus» i «De Episcoporum muneribus» oraz Instrukcji «Matrimonii Sakramentum»*, en «Prawo Kanoniczne» 10 (1967) 266; cf. SZTAFROWSKI, E., *Prawo Kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, Warszawa 1979, pp. 317-318.

115. Cf. CHIAPPETTA, L., *Prontuario di Diritto Canonico e Concordatario*, Roma 1994, p. 1095; cf. IDEM, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*, Roma 1990, pp. 405-406.

- para comprobar la perseverancia del consentimiento, como también la existencia de una causa justa.
- Para que el obispo diocesano conceda la sanación en la raíz ignorando las partes, se requiere «*ad validitatem*» una causa grave y justa. En el caso de duda acerca de la gravedad de la causa, la concesión de la sanación es lícita y válida (c. 90 § 2).
  - En el caso de los matrimonios mixtos el obispo diocesano debe observar lo prescrito por el c. 1125, sobre las declaraciones y las promesas de la parte católica.
  - Según la norma del c. 62 el indulto de la *sanatio in radice* concedido para el fuero externo debe ser dado por escrito, en forma graciosa o comisoría.
  - Están excluidos de esta potestad las reservas a favor de la Santa Sede (las sanaciones generales, la dispensa de forma, cuando existe un impedimento cuya dispensa se reserva a la Sede Apostólica, conforme con el c. 1078 § 2; cuando se trata de un impedimento de Derecho natural o divino positivo que ya ha cesado, por ejemplo impedimento de ligamen o de impotencia)<sup>116</sup>.
  - Finalmente, el Obispo diocesano puede delegar su facultad de *sanatio in radice* no sólo al Vicario general y al Vicario episcopal, sino también a otros sacerdotes o diáconos, porque se trata de una facultad que pertenece (que forma parte) del oficio (es una facultad ordinaria)<sup>117</sup>.

### III. SANACIÓN A IURE DE ALGUNOS MATRIMONIOS NULOS Y PROPUESTAS

Tras la breve presentación histórica y sistemática de la institución de la *sanatio in radice*, intentaremos ver ahora cómo la normativa sobre dicha institución se acomoda a la vida real, cómo adapta su propio «rostro» buscando, no la satisfacción y el puro cumplimiento de la ley positiva, sino ante todo el bien de los fieles. Examinando el desarrollo y formación histórica hemos podido observar que se trata de una institución jurídica muy dinámica, es decir, una institución que se ha ido acomodando a las necesidades y situaciones de la época. Nos encontramos ante la institución del matrimonio, que no es una simple institución estática y abstracta. Es una realidad que se da siempre entre un varón y una mujer concretos y que –a través del consentimiento de ambos– establece un vínculo jurídico y una *vida matrimonial consecuyente*; es decir, estamos ante una realidad compleja y dinámica.

116. Cf. BERNÁRDEZ CANTÓN, *El comentario al c. 1165*, cit., pp. 1635-1637.

117. Cf. CHIAPPETTA, L., *Prontuario...*, cit., p. 1095.

## A. Sanación «a iure» dentro del ordenamiento canónico

### 1. Aproximaciones a la sanación en la raíz «a iure» de un matrimonio nulo

En el presente apartado procuraremos entrar en la esfera de propuestas «*de iure condendo*». El esfuerzo que intentaremos hacer no será para buscar novedades o curiosidades teóricas sin ninguna vinculación con la vida real. Al contrario, buscando la «geografía», es decir el lugar propio de la *sanatio in radice* dentro del ordenamiento canónico, procuraremos redescubrir una adecuada figura de esta institución canónica. Intentaremos poner en convergencia por un lado la ley irritante (su naturaleza y finalidad dentro del ordenamiento canónico), y por otro una realidad cuasimatrimonial, que aunque puede llegar a reunir todos los elementos subjetivos requeridos para la constitución de un matrimonio verdadero, sin embargo queda inválida por ser afectada por dicha ley irritante. Buscando el bien de la institución matrimonial, así como otros bienes relacionados con ella, examinaremos las posibilidades de la sanación en la raíz, operada *ipso iure*.

Antes de verificar qué nulidades y en qué circunstancias podrían, o incluso deberían, ser sanadas *ipso iure*, parece conveniente buscar los argumentos y razones que justifiquen nuestro tema, manifestando a la vez su utilidad e interés dentro del ordenamiento canónico. Con esa intención y por esa razón, nos detenemos brevemente en los antecedentes doctrinales y legislativos de la sanación *a iure* a lo largo del último siglo. Veremos de modo sintético las primeras voces dentro de la literatura canónica, las largas y complejas polémicas y discusiones, terminando con las consideraciones realizadas por la *Comisión de la Reforma del «Codex»*. Con esta breve presentación histórica entraremos con más facilidad a las valoraciones que siguen a continuación.

La cuestión que se nos plantea, en el marco del presente apartado, es investigar en qué casos la existencia de una verdadera voluntad matrimonial manifestada en una vida conyugal normal y prolongada, podría ser suficiente al menos *de iure condendo* para sanar un matrimonio contraído inválidamente. No cabe duda de que dicha cuestión, aunque no es nueva en el ámbito canónico, es ardua y nada fácil de solucionar. Dejando al lado todas las disputas científicas sobre los modos de reconocer una voluntad matrimonial por parte de la Iglesia, conviene preguntarse si puede existir una alianza matrimonial capaz de establecer un *totius vitae consortium*, tal como lo define el c. 1055, sin que se hayan observado en un principio todas las exigencias puestas por el c. 1057. Desde este punto de vista la respuesta parece ser clara y lógica: «sin pacto matrimonial no hay matrimonio». Sin embargo el núcleo de la cuestión no se agota aquí. Así Martín de Agar ve dicha cuestión desde otro punto de vista: «si allí donde varón y mujer se han entregado y aceptado mutuamente en alianza matrimonial

irrevocable, constituyendo entre sí el *consortium totius vitae*, puede decirse que ha habido pacto matrimonial, susceptible de ser reconocido por el ordenamiento jurídico, cuando no medien obstáculos para ello». ¿Qué sucede cuando un varón y una mujer, por un acto positivo de la voluntad, desean constituir entre sí un consorcio para toda la vida, se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio, asumiendo a la vez todos los compromisos y responsabilidades, pero omiten, sin embargo, la observancia de algunas de las normas jurídicas de derecho positivo que son indispensables para su validez; es decir, cuando por causa de unos obstáculos establecidos por el derecho, no pueden ser reconocidos por dicho ordenamiento?<sup>118</sup>.

¿Por qué la sanación automática?, ¿cuáles serían las razones de una sanación automática del matrimonio nulo, o para ser más exactos, de la sanación de un consentimiento naturalmente suficiente pero jurídicamente ineficaz? No son pocos los matrimonios que gozan de estabilidad, pero que por causas diversas pueden resultar nulos, y aunque en ciertos casos puede acudir a remedios jurídicos como la «*dissimulatio*»<sup>119</sup> y la «*cohabitatio ut frater et soror*»<sup>120</sup>, es evidente que razones de toda índole convergen hacia la necesidad de sanar situaciones inconscientemente anómalas, con graves consecuencias no sólo jurídicas, sino espirituales, siempre que la naturaleza de las cosas lo permita y el bien de los almas –particular o general– lo aconseje.

Puede suceder que en situaciones de conflictividad conyugal el hallazgo de una causa de nulidad no sanada, aparezca como la solución jurídica para tal situación, desde luego tampoco deseable. Pero pienso, que si a estas situaciones de conflictividad conyugal hay que buscar una salida humana y una salida jurídica, no ajena desde luego a la naturaleza sacramental del matrimonio, no debe ser por esta estrecha vía de coincidencia con una ignorada causa de nulidad. Pues impediríamos así el gran bien que puede resultar de favorecer una legislación de situaciones jurídicas anómalas coincidentes muchas veces con convivencia marital de buena fe (por una o ambas partes). Es decir, convivencia pacífica, rica en efectos de toda índole, que merece la protección de ese mismo Derecho que, por diversas razones o circunstancias, quizás razones de seguridad y certeza, ha establecido una serie de requisitos, en principio para de proteger la libertad humana, para que pueden resultar en ocasiones asfixiantes para la misma y limitativas en exceso de una voluntad matrimonial inequívoca.

118. MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, en IC 81 (2001) 293.

119. Cf. BIANCHI, P., *Il pastore d'anime e la nutilá del matrimonio. La convalidazione di un matrimonio invalido*, en «Quaderni di Diritto Ecclesiastico» 10 (1997) 207.

120. Cf. RATZINGER, J., *Sobre la atención pastoral de los divorciados vueltos a casar. Documentos, comentarios y estudios*, Madrid 2000, pp. 22-23, n. 6.

Al analizar la *sanatio in radice* en el Código, podríamos pensar que estamos ante una de estas instituciones que podrían flexibilizarse en aras de facilitar una sanación de matrimonios nulos, cuyas partes, quizás ignorantes de esa anómala situación, no han pensado nunca –y este parece ser el principio general– en disolver dicha unión. Al pensar así no pretendemos mantener la validez del matrimonio en cada caso, sino más bien atribuir la mayor virtualidad posible al ejercicio de un derecho natural, manifestado en el *ius connubii*.

Como quiera que tanto el ordenamiento canónico como la doctrina han agrupado estas posibles causas de nulidad atendiendo a la forma, impedimentos o consentimiento, bueno será examinar las razones aducidas para que las podamos citar en favor de una eficacia jurídica automática del consentimiento naturalmente suficiente, desaparecida la causa de nulidad del matrimonio.

## 2. Antecedentes doctrinales y legislativos

Los canonistas de la segunda mitad del siglo XX plantearon con frecuencia la cuestión de la posibilidad de la sanación automática. Basta recordar los méritos y grandes aportaciones de *Capello*<sup>121</sup>, *Bartocetti*<sup>122</sup>, *Bender*<sup>123</sup>, o de otros autores<sup>124</sup> que han planteado el tema de la revisión de la sanación automática del matrimonio nulo, con trazos rápidos pero audaces y fuertemente críticos o innovadores respecto al Código de 1917.

### a. Debate doctrinal sobre la convalidación «*ipso iure*» (*Felice Capello, Pío Fedele*)

El debate se centró entre Capello y Fedele. *Felice Capello*, ilustre profesor de la Universidad Gregoriana, con su escrito «*La Legislazione Ecclesiastica e suoi eventuali perfezionamenti*»<sup>125</sup> del año 1942, ha levantado dentro de la

121. CAPELLO, F. M., *La legislazione ecclesiastica e suoi eventuali perfezionamenti*, en «Il Diritto Ecclesiastico» (1942) 385-389; IDEM, *Per la difesa della verità e della dottrina cattolica*, en «Il Diritto Ecclesiastico» (1943) 286-290.

122. Cf. BARTOCETTI V., *Circa ius matrimoniale*, en RDC 3 (1953) 268, nn. 19-20.

123. Cf. BENDER, L., *Matrimonii convalidatio*, en ME 81 (1956) 102-116; IDEM, *Convalidatio matrimonii et defectus consensus*, en ME 81 (1956) 482-493; *Sanatio matrimonii invalidii ob impedimentum iuris divini*, en EpIC 13 (1957) 18-44.

124. Cf. OWEN, M., *Automatic Sanation of marriage of baptised non catholic*, en «The Jurist» (1948) 18-24; MARTÍNEZ BLANCO, A., *Una configuración nueva de la sanación simple del matrimonio canónico*, en REDC 32 (1976) 241-282; MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo...*, cit., pp. 293-317.

125. CAPELLO, F. M., *La legislazione ecclesiastica...*, cit., pp. 385-389; cf. LÓPEZ ALARCÓN, M., NAVARRO-VALS, R., *Curso de Derecho matrimonial Canónico y Concordado*, ed. 5ª, Madrid 1994, p. 273.

ciencia canónica, unas complejas y largas discusiones y polémicas (en total duraron más de 30 años). Según el autor, una de las más importantes y urgentes innovaciones del «*Codex Iuris Canonici*», en torno a la institución matrimonial, es la cuestión del matrimonio inválido *ex capite vis et metus*, en el supuesto de que ya ha cesado el miedo grave, y la parte que lo ha padecido está contenta por las nupcias. Además, los dos contrayentes conviven pacíficamente como verdaderos cónyuges. En aquel caso –observa Cappello– no hay ninguna razón por la cual se podría impugnar ese matrimonio. Además, «en dicha circunstancia, existe ya un consentimiento necesario y suficiente para el derecho divino, y si la Iglesia no exigiese la observancia de la forma canónica (...) el matrimonio podría convalidarse *ipso facto*»<sup>126</sup>. Al fortalecer su propósito, Cappello, se ha referido a la Instrucción del S. C. de Propaganda Fide, de 20 de junio de 1883: «*Circa impedimentum quod vis et metus dicitur, ante omnia advertendum occurrit, neminem a iure admitti ad matrimonium ex hoc capite impugnandum, nisi qui violentiam et coercionem passus dicitur, reiici vero eum, qui per longum tempus in matrimonio vixerit, dummodo eidem libertas et opportunitas reclamandi non defuerit, ita ut si liber iam a metu sua sponte in coniugali domo perstiterit, matrimonialia officia non detrectaverit, audiri amplius non debeat*»<sup>127</sup>. A tenor de las citadas palabras, pregunta Cappello: «Por qué no se puede también hoy, en la disciplina canónica, adaptar este principio y seguir la misma norma?»<sup>128</sup>.

Otra innovación propuesta por el mismo autor se refería al matrimonio inválido por causa de la *intención* o *condición* puesta («*matrimonio invalidi ex capite intentionis*» o «*conditionis contra matrimonii substantiam*») regulada por el c. 1086 § 1 y 1092, la cual excluye el consentimiento conyugal, o lo hace viciado. También en este caso –observa Cappello– «si las partes, después de celebrar el matrimonio, *cohabitano pacificamente e vivono insieme da veri coniugi*, después de un periodo de tiempo más o menos largo transcurrido a lo largo de la vida común, el derecho de acusar la nulidad del matrimonio debería cesar»<sup>129</sup>. En tal caso –argumenta el autor– por un lado «no se causa ningún daño a los contrayentes, y por otro, se asegura cada vez más la consistencia y estabilidad de la unión conyugal, evitando en cuanto sea posible, los procesos de nulidad, de los cuales derivan muchas veces graves consecuencias para la familia, para los hijos eventualmente nacidos y para la sociedad entera»<sup>130</sup>.

Con todo el respeto y aprecio a Cappello, contra sus opiniones y propuestas se opone decididamente Pío Fedele. Rechaza por completo sus sugerencias

126. CAPPELLO, F. M., *La legislazione ecclesiastica...*, cit., p. 386.

127. S. C. DE PROPAGANDA FIDE, *Instr. De impedimento vis et metus*, n. 36, en *Collectanea SCPF*, vol. 2, n. 1587, p. 176.

128. CAPPELLO, F. M., *La legislazione...*, cit., p. 386.

129. *Ibidem*, p. 387.

130. *Ibidem*, p. 387.

motivando y apoyándose en su argumentación sobre la doctrina de Pedro Gasparri que «*ius accusandi matrimonium competit coniugibus ex iure naturae, ideoque huius privatio sapit poenam, quae non concipitur sine culpa*»<sup>131</sup>.

Rechazando las propuestas de Cappello explica, que «por completo [Cappello] hace caso omiso del elemento de la culpa en cuanto exclusión del *ius accusandi*, fundamentándola únicamente sobre la circunstancia subjetiva de la convivencia matrimonial pacífica que perdura por un periodo de tiempo más o menos largo, además sobre el hecho de que existe el consentimiento matrimonial necesario y suficiente, de manera, que el matrimonio podría convalidarse *ipso facto*, si la Iglesia no exigiese la observancia de la forma»<sup>132</sup>. Por supuesto –comenta Fedele– «si falta la forma, la presunción de la renovación del consentimiento, del cual debería derivar una prolongada, pacífica y afectuosa convivencia matrimonial, no puede ser considerada como una presunción *iuris et de iure*, o sea, como una presunción que no admite una prueba contraria y cuanto tal de postular la *convalidatio ipso iure* del matrimonio, sino debe considerarse solamente como una presunción *hominis* o *iuris tantum*», o sea, como una presunción que admite la prueba, la cual viene presentada por parte del cónyuge que requiere la declaración de nulidad de su matrimonio *ex capite vis et metus*<sup>133</sup>.

Fedele rechazó también la segunda innovación propuesta por Cappello (acerca el matrimonio inválido *ex capite intentionis o conditionis contra matrimonii substantiam*). Argumenta señalando que «el hecho de una prolongada y pacífica convivencia conyugal», mientras en el caso anterior podía ser considerado en cuanto presunción *iuris tantum*, en el caso presente no tiene ningún valor ni importancia, porque no se puede ciertamente hacer la presunción de la cesación (desaparición) de la intención o condición puesta<sup>134</sup>.

#### b. Trabajos de la Comisión de Reforma del «Codex»

Las largas y complejas polémicas y discusiones doctrinales en torno a la convalidación *ipso iure*, entre Cappello y Fedele tuvieron repercusiones en el seno de la Comisión de Reforma del *Codex*. La Comisión, analizando atentamente las opiniones y argumentos, dudas y preguntas planteadas por los cano-

131. GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, Vaticanus 1932, vol. II, n. 1260, p. 292.

132. 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 Magliocchetti*», Roma 1975, vol. 2, p. 488.

133. *Ibidem*, p. 488.

134. Cf. IDEM, *A proposito di eventuali perfezionamenti delle legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale*, en «*Il Diritto Ecclesiastico*» (1943) 76.

nistas, tomó una decisión de principio, pero que no fue ni absoluta, ni declaratoria. Vemos brevemente el *iter* de los trabajos de dicha Comisión.

A tenor de las decisiones tomadas por los Consultores<sup>135</sup> se puede observar que la perspectiva de fondo fue la de limitar los formalismos y de llevar «*ad simpliciore formam*» la normativa sobre la convalidación simple del matrimonio nulo<sup>136</sup>. La propuesta se limitaba a exigir que «*introducatur determinatum tempus cohabitationis coniugalis voluntariae, quo elapso matrimonium nullum ob causam iuris positivi ipso iure convalidetur*»<sup>137</sup>. Finalmente, también se requería que la «*lex de renovatione consensus*» no sea aplicable en el caso de que el impedimento, que invalidaba el negocio matrimonial, hubiese cesado o hubiese sido dispensado y en este caso se aplicaría la convalidación *ipso iure*, con relevancia también en el foro externo, evidentemente sobre la base del consentimiento verdaderamente matrimonial, del cual se presume su perseverancia.

En cuanto a la introducción al nuevo *Codex* sobre la cuestión de la *convalidatio ipso iure*, se propuso un texto del siguiente tenor: «*Nisi actio ad petendam nullitatem vel separationem sit instituta, matrimonium nullum ob vim et metum aut ob dolum convalidatur ipso iure per liberam cohabitationem quae per tres annos duret a momento cessationis metus vel detecti doli*»<sup>138</sup>. Sabiendo que la ley no puede suplir el consentimiento en el caso de la convalidación del matrimonio, la Comisión respondió que las condiciones puestas para la convalidación del matrimonio son para demostrar la renovación, al menos tácita, del consentimiento, y asegurar que con la *convalidatio ipso iure* se evitaría la declaración de nulidad que causaría escándalos.

No prevaleció en el Anteproyecto de Derecho matrimonial ni tal renovación *ipso iure*, por cohabitación durante tres años, ni una propuesta de presunción de convalidación por una presupuesta renovación del consentimiento. La Comisión reafirmó con vigor el principio consensual de derecho natural, sobre el cual está fundamentado el orden normativo relativo al negocio y al sacramento del matrimonio<sup>139</sup>. Además, la Comisión señaló que «*cohabitationem non esse signum certum renovationis consensus, neque tacite, quia ex solo facto cohabitationis probari nequit partem habuisse intentionem renovandi consensus, quae intentio tamen semper requiritur; non habetur nisi praesumptio renovationis consensus*»<sup>140</sup>. A tenor de varios argumentos desfavorables y contrarios a la convalidación *ipso iure* (con referencia al matrimonio nulo *ex ca-*

135. «Communicationes» 5 (1973) 89.

136. *Ibidem*, 88.

137. *Ibidem*, 88.

138. *Ibidem*, 90.

139. *Ibidem*, 90.

140. *Ibidem*, 90.

*pite vis et metus o doli*) se decidió no introducir esta institución en el nuevo Código<sup>141</sup>.

Al concluir es preciso afirmar que tanto la literatura canónica anteriormente mencionada, como el antecedente legislativo de los trabajos de la Comisión de Reforma del Código dejaron unas aportaciones de gran importancia. La cuestión de la *sanación del matrimonio* que por medio de las polémicas ha llegado a una propuesta de convalidación «*ipso iure*» constituye un dato positivo de indudable interés y fuerza<sup>142</sup>. Aunque esta cuestión no se puso en relación con la *sanatio in radice*, y en consecuencia no ha prosperado en el «*Anteproyecto*».

c. *Literatura canónica vigente (Antonio Martínez Blanco, Mantuano Ginesio, Nikolaus Schöch, José T. Martín Agar)*

La cuestión de la sanación *ipso iure* del matrimonio jurídicamente ineficaz surgió nuevamente en el seno de la literatura canónica en las últimas décadas del siglo XX. Autores, como *Antonio Martínez Blanco* o *José Tomás Martín de Agar*, al plantear de nuevo la cuestión de una nueva configuración de la sanación del matrimonio canónico, intentan buscar nuevas soluciones y propuestas. Aunque con sus investigaciones no siempre dan las respuestas claras y definitivas, indudablemente con las preguntas planteadas reabren un diálogo sobre el tema, manifestando de este modo su viva existencia dentro de la doctrina canónica.

*Antonio Martínez Blanco*

Uno de los autores partidarios de la conveniencia de una revisión radical del sistema de la convalidación y de la posibilidad de prevenir una figura sanatoria automática es Martínez Blanco. Planteando la cuestión de una convalidación *ipso iure*, se refiere principalmente a la *convalidatio simplex*, no obstante en segundo plano de sus consideraciones canónicas, podemos encontrar también unas aportaciones, de gran importancia, en referencia a la institución de la *sanatio in radice* «automática»<sup>143</sup>. Para Martínez Blanco, *ipso iure* significa una dispensa de la ley de la renovación del consentimiento, más que *ex tacito consensu*, en el cual la convalidación se produciría en virtud del consentimiento inicial o dado posteriormente, pero siempre naturalmente suficiente.

141. *Ibidem*: «Omnibus perpensis non placuit introducere convalidationem huiusmodi. Cum autem sermo fuisset de praesumptionem renovationis consensus ex facto cohabitationis cessato metu vel dolo, quaesitum fuit an placeret introducere praesumptionem convalidationis ex praesumpta renovatione consensus; quod non placuit».

142. *Ibidem*, 90.

143. MARTÍNEZ BLANCO, A., *Una configuración nueva de la sanación simple del matrimonio canónico*, en REDC 32 (1976) 241-282.

Con una crítica de la normativa del *Codex* pío-benedictino, el autor ha intentado delinear de *iure condendo* la figura de la convalidación automática con todos sus posibles elementos (como por ejemplo la retroactividad de los efectos de la misma manera que en la *sanatio in radice*), sin embargo sin justificarla con la *fictio iuris*, dado que tales efectos se producirían en virtud del consentimiento inicial. Martínez Blanco, prefigura la coexistencia, junto a la convalidación automática, de la *convalidatio simplex* –con la renovación del consentimiento cuando el negocio matrimonial es nulo por defecto (y no por vicio) del consentimiento o por defecto de forma– y de la *sanatio in radice*, únicamente en caso de nulidad por defecto de forma. La convalidación automática podría darse si el matrimonio es nulo por impedimento dirimente o por vicio (y no por defecto) del consentimiento.

Finalmente, al criticar el excesivo formalismo que debería adecuarse a las exigencias del derecho, se plantea el problema de la utilidad de un reconocimiento oficial del negocio matrimonial convalidado automáticamente, por «añadir certeza a una nueva situación de verdaderamente casados, tranquilizar su conciencia por la consecución cierta de un estado legítimo y sacramental»<sup>144</sup>. Aunque conviene notar, que en este momento el autor, tratando de la convalidación automática, claramente se refería a la sanación simple.

Explicando su postura hace observar que la supuesta admisión de la *sanatio in radice* automática del matrimonio nulo «tendría la naturaleza de declaración de una situación de validez ya operada automáticamente. Pero esta declaración formal tendría la virtualidad de añadir certeza a una nueva situación, de verdaderamente casados, tranquilizar su conciencia por la consecución cierta de un estado legítimo y sacramental. Añadir esta declaración oficial a una sanación ya operada automáticamente, en mucho podría beneficiar y en nada perjudicar, a los múltiples casos de nulidad matrimonial no descubiertos y no convalidados por renovación del consentimiento. En este caso ya no estaríamos en presencia de una verdadera especie de revalidación sino en una forma complementaria de la revalidación automática del matrimonio»<sup>145</sup>.

### *Nikolaus Schöch*

El autor que nos ocupa, al investigar la cuestión de la *sanatio in radice* de un matrimonio celebrado en forma civil o sin forma pública<sup>146</sup>, aunque en el segundo plano, plantea la cuestión de la convalidación *ipso iure*. Schöch considera

144. *Ibidem*, 280.

145. *Ibidem*, 280.

146. Cf. SCHÖCH, N., *La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, en CARRERAS, J., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, pp. 289-333.

la *sanatio in radice* en cuanto «expresión de la potestad jurídica de la Iglesia», lo que supone que en cada caso de la sanación se requiere obligatoriamente la intervención de la autoridad eclesiástica competente. Schöch, no explica en que radica esa «obligatoria» intervención de la autoridad competente. Eso nos permite suponer que su opinión se limitaba únicamente a los casos que estaba investigando, es decir a los matrimonios celebrados en forma civil o sin forma pública.

Al tratar brevemente de la convalidación *ipso iure* desde el punto de vista de los matrimonios civiles, o «contraídos» sin ninguna forma, lo hace para excluir esa posibilidad. «El matrimonio nulo por defecto de la forma canónica aunque puede ser sanado, no obstante dicha sanación no viene *ipso iure*. La convalidación –observa Schöch– no puede tener función de la convalidación tácita o por presunción del consentimiento inicial, como ocurre por ejemplo, en caso de algunas legislaciones civiles donde se presume el matrimonio del pasado»<sup>147</sup>.

### *José T. Martín de Agar*

Una gran aportación al tema de la sanación automática del matrimonio nulo se muestra en Martín de Agar. En sus consideraciones sobre el valor jurídico del matrimonio putativo, plantea la cuestión de la convalidación automática del matrimonio nulo, considerándola con una peculiar perspectiva: intenta estudiar «en qué casos la existencia de una verdadera voluntad matrimonial manifestada en una vida conyugal y prolongada, además basada en la buena fe de las partes, podría ser suficiente al menos de *iure condendo* para sanar el matrimonio contraído inválidamente»<sup>148</sup>.

Tras un análisis jurídico sobre las dos clases de convalidación del matrimonio nulo actualmente reconocidas por el ordenamiento canónico (convalidación simple y sanación en la raíz), hace notar «el tema de la nulidad del negocio matrimonial de los casos en que sería posible evitarla o subsanarla de forma más o menos automática, requiere una revisión profunda del régimen canónico del matrimonio. Podría pensarse –continúa el autor– si el favor *matrimonii*, las exigencias de justicia que derivan del bien del matrimonio, deba limitarse a la presunción de la validez basada en la celebración, o no pueda comprender otros mecanismos –legalmente establecidos– tendentes a reconocer que una nulidad inicial ha quedado posteriormente sanada. Facilitar, en lo posible, que surja el

147. «Se presumía un verdadero matrimonio *ipso iure* a la unión de hecho, después de la cópula tenida entre los novios, seguida a la promesa del matrimonio. En presencia de un consentimiento naturalmente suficiente tal matrimonio era *ipso iure* válido sin ninguna intervención de parte de la autoridad [civil]. No había necesidad de la sanación», en SCHÖCH, N., *La sanazione in radice...*, cit., p. 301.

148. MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, en IC 81 (2001) 293.

vínculo allí donde se manifestó y existe la voluntad de ser marido y mujer, cuando a ello no se opongan motivos inderogables»<sup>149</sup>.

Argumentando su postura –observa Martín de Agar– que «los mecanismos de convalidación existentes, responden a este fin de manera limitada, en el fondo porque requieren una ulterior intervención de la autoridad, lo que implica que la nulidad ha sido descubierta o sospechada, cosa que no ocurre siempre. Hay motivos de nulidad que podrían establecerse sólo como presunciones de nulidad o de forma condicionada. O tal vez la ley podría presumir (*iuris tantum*) la sanación de ciertos motivos concretos de nulidad, ya porque se puedan entender *despejados* o *soplidos* por el comportamiento de la partes (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 una vez que su inobservancia (tal vez inconsciente) ha frustrado su objeto propio, o porque ese objeto se ha logrado de algún otro modo, como es el caso de algunos impedimentos y requisitos de la forma canónica»<sup>150</sup>.

Aunque Martín de Agar no señala respuestas ni propuestas exactas ni definitivas al respecto, sin duda alguna dio un importante paso dentro de la doctrina canónica. De este modo abrió de nuevo diálogo sobre el tema de la sanación *ipso iure*. Sobre sus ideas nos apoyaremos a continuación, para tratar de delimitar las nulidades potencialmente sanables *a iure*.

Al concluir esta breve presentación de la literatura canónica actual y su aportación al tema de la sanabilidad *a iure* en unos casos de nulidad concretos y determinados, conviene notar lo siguiente: a pesar de unas voces singulares levantadas por ciertos autores de las últimas décadas del siglo XX acerca de la *sanatio in radice ipso iure*, no cabe duda de que estamos ante una cuestión muy poco tratada dentro de la ciencia canónica. Con lo poco que se ha dicho sobre este tema nos encontramos todavía en «el terreno movedizo de las fórmulas legales, donde una iota o tilde pueden dar al traste con las exigencias de claridad, certeza y seguridad de la ley»<sup>151</sup>.

## B. Delimitación del concepto de la sanación en la raíz «*ipso iure*»

### 1. Definición y concepto

A la luz de la doctrina canónica en torno a la institución de la sanación *a iure* en la raíz, lo primero que hay que notar es que revisando la literatura jurí-

149. *Ibidem*, 316.

150. *Ibidem*, 316.

151. *Ibidem*, 317.

dica, no encontramos unanimidad en las denominaciones. Lo que une a los autores es la misma idea que tratan. Es decir, describen la institución de la *sanatio in radice* refiriéndose al mismo proceso jurídico y a su naturaleza, sin embargo no aclaran bien de qué se trata en el fondo. Refiriéndose al mismo fenómeno jurídico, lo denominan: «*sanatio ipso iure*», «*sanatio a iure*», «*sanatio ex tacitu consensu*». No obstante, la mayoría de los autores que tratan sobre este tema prefieren usar la expresión «*sanación automática*».

La pregunta se planteaba con el siguiente interrogante ¿qué es una *sanatio ipso iure*, o *ex tacitu consensu*? Ambas fórmulas las podemos leer en la propuesta recogida por la *Comisión de Reforma del Codex*, mencionada anteriormente. Como comenta Martínez Blanco, «no se trata de un “tácito” y nuevo consentimiento, sino de la virtualidad del primer consentimiento suficiente y no revocado. Tampoco parece apropiada la expresión “*ipso iure*” pues el efecto de la validez del matrimonio no es una consecuencia de la concesión del derecho positivo, a no ser en el sentido de dispensa por el derecho de una ley puesta por él mismo. Preferimos seguir hablando de convalidación automática»<sup>152</sup>. Sin conocer las razones de los autores vigentes, hay que notar que ellos dan la preferencia al termino de la «*convalidación o sanación automática*».

Al tratar del mismo *concepto* de la posible sanación *a iure*, convendría considerarlo desde una doble perspectiva: *iuris et de iure* (sanación *a iure* absoluta) y *iuris tantum* (sanación *a iure* presunta). En el primer supuesto se trataría de aquellas nulidades que, por pretender ser sanadas en la raíz *a iure*, reuniesen en sí mismas todos elementos del concepto (tanto objetivos como subjetivos). Es decir, se trataría de los casos en los cuales existiesen en totalidad y sin ninguna duda: la voluntad verdaderamente matrimonial, la buena fe por parte de los contrayentes, vida matrimonial prolongada y pacífica. Además, aquel matrimonio debería haberse celebrado según la forma canónica prescrita; la causa de nulidad debería ser fácilmente dispensable, lo que facilitaría en consecuencia una potencial *sanabilidad*; en unos ciertos y determinados casos (por ejemplo nulidad por impedimento de edad, o por miedo) debería cumplirse un plazo prescrito. Una vez dado todos estos elementos y requisitos, indicarían la posibilidad de la «*sanabilidad*» *a iure*, que en ese determinado y concreto caso sería *absoluta* y *total*. En realidad esto significaría, que la sanación que se realizó es impugnabile, o sea, no hay prueba en contrario. En este supuesto no cabría ninguna posibilidad de apelación o de acusación de la validez del matrimonio ante la autoridad eclesiástica. La consecuencia de sanación *ipso iure* absoluta, sería lógicamente la validez absoluta e irrevocable. El criterio calificador de esa sanación sería el transcurso del *tiempo*. Es decir, la ley irritante con el paso del tiempo ha perdido la razón de ser en este caso determinado. El bien protegido

152. MARTÍNEZ BLANCO, A., *Una configuración nueva de la sanación...*, cit., 272-273.

por la norma no se lesionó sino más bien ha sido protegido de otra manera: por el matrimonio que se sanó *ipso iure*. Por supuesto, la existencia (coincidencia) de todos los elementos mencionados, debería quedarse en plena compatibilidad y congruencia con los bienes protegidos por la ley irritante, la que en ese caso concreto ha causado la nulidad del vínculo. Cualquier desprotección y lesión de esos bienes excluiría la posibilidad de *sanatio in radice*, tal y como se nos presenta en la normativa vigente, y mucho más *a iure*.

Al contrario, en la *sanatio* con presunción *iuris tantum*, el matrimonio quedaría también sanado por el derecho, sin embargo el mismo hecho de la sanación permanecería impugnabile. El punto de referencia en este caso sería siempre la convivencia matrimonial fundamentada sobre el consentimiento que ha sido sanado. Así, por ejemplo, en la nulidad causada por un vicio en el consentimiento (dolo, miedo, condición) es imposible tener la certeza absoluta sobre cesación o desaparición del vicio. En consecuencia, en este caso la sanación que ha operado *ipso iure* podría ser impugnada (*cabrían* las pruebas en contra). Mientras que existiesen dudas sobre la cesación de la causa de nulidad, la sanación sería impugnabile. En la realidad eso significaría la posibilidad de acusar la validez del matrimonio ante un tribunal eclesiástico.

## 2. Finalidad de la sanación «a iure»

### a. Protección de los bienes por las leyes irritantes

En el apartado presente procuraremos relacionar entre si dos realidades: por un lado la ley irritante que siempre, según la intención del legislador, está orientada a proteger unos bienes, y por otro, la realidad *cuasimatrimonial* que, aunque puede llegar a reunir todos los elementos subjetivos requeridos para la constitución de un matrimonio verdadero, sin embargo queda inválida de por ser afectada por dicha ley irritante.

De manera general intentaremos ver la naturaleza y «el espíritu» de las leyes irritantes y su finalidad dentro del ordenamiento canónico, con una particular perspectiva: la de estudiar en qué casos una posible sanación *ipso iure* y el bien que se pudiera alcanzar, quedaría en absoluta compatibilidad con los bienes protegidos por las leyes irritantes establecidos por la Iglesia. Es decir, en qué casos una verdadera voluntad matrimonial confirmada por una vida conyugal normal y prolongada, además apoyada sobre la buena fe de las partes, podría ser suficiente al menos de *iure condendo* para sanar el matrimonio contraído inválidamente. Se trata de descubrir la congruencia entre una posible *sanatio in radice* operada *a iure* y los bienes protegidos por la ley irritante cuando en realidad no han sido dañados ni lesionados de ninguna manera.

Al ejercer su jurisdicción sobre el matrimonio la Iglesia lo hace siempre con el fin de proteger y regular el *ius connubii*. Cumpliendo su misión, estable-

ce una serie de normas con el fin de garantizar de la mejor manera la libertad de ejercer este derecho por aquellos que pretenden casarse. No obstante, dicha garantía y protección no consiste necesariamente en dejar plena, absoluta e ilimitada libertad. Por esa razón el legislador para tutelar la verdad sobre la institución matrimonial, establece también una serie de leyes irritantes, una serie de prohibiciones y restricciones, o sea unas «limitaciones» para el ejercicio del *ius connubii*. En realidad esto quiere decir que uno de los efectos de estas leyes es la invalidez (nulidad) del matrimonio celebrado por el incumplimiento de un requisito formal que el propio Derecho establece para la constitución del mismo (ley irritante) o por el incumplimiento de una exigencia de orden personal que el Derecho estima que debe poseer el sujeto que realiza el *ius connubii* (ley inhabilitante). Ambos tipos de leyes forman una única categoría, ya que su finalidad es la misma y el efecto que producen también lo es. Tanto «las leyes irritantes como inhabilitantes protegen de un modo especial el bien público, objetivo y externo»<sup>153</sup>.

El Código canónico vigente entiende los impedimentos como unas prohibiciones o restricciones del ejercicio del *ius connubii* que determinan la validez o nulidad del matrimonio. Dichas restricciones las podemos contemplar desde doble perspectiva: en cuanto un hecho, es decir, una circunstancia o relación personal que supone un obstáculo legal a la constitución del matrimonio (inhabilidad o incapacidad por parte de la persona para consentir válidamente); y en cuanto norma, es decir la prohibición legal para contraer el matrimonio dirigida a las personas afectadas por aquella circunstancia o relación (por ejemplo las normas legales)<sup>154</sup>.

Las leyes irritantes con relación al ejercicio del *ius connubii* cualquiera que sean (en sentido amplio: impedimentos, normas acerca del consentimiento o forma legal) siempre consisten en unas prohibiciones o incompatibilidades establecidas por el ordenamiento en atención a razones de índole social, religiosa o jurídica. Al establecer una serie de leyes irritantes con referencia al ejercicio del *ius connubii*, el legislador ha querido ofrecer una relación conjunta de aquellas situaciones más delicadas jurídicamente que merecen una especial tutela antes de procederse a la celebración del matrimonio. A tenor de lo dicho anteriormente conviene preguntar: ¿cuál es el fin de una ley irritante y qué es lo protegido por la misma?

La ley canónica (en nuestro caso de carácter irritante) en su función de proteger unos bienes de mayor y universal importancia, siempre debe ser orientada al *bien común*. En este sentido la Iglesia no posee un fin propio que pueda

153. Cf. OTADUY, J., *Comentario al c. 10*, en «ComExe», vol. I, p. 317.

154. Cf. BERNÁRDEZ-CANTÓN, A., *Compendio de derecho matrimonial canónico*, ed. 9ª, Pamplona 1998, p. 54.

perseguirlo apelando a su propio bien común sin tener en cuenta el bien de los individuos, el bien común tiene siempre como meta el bien del mayor número posible de los fieles que la componen y de cada uno de ellos<sup>155</sup>. Toda ley canónica, en cuanto disposición esencialmente dirigida al bien común espiritual que se impone a los fieles de la Iglesia, es medio por el cual la Iglesia realiza el fin que debe alcanzar. Este fin no es otra cosa que el interés general, el bien común: *bien común temporal, bien común espiritual o religioso*. Tal es la finalidad que deben tener presente las leyes que la Iglesia dicta. La ley canónica en su forma irritante se encuentra, por tanto, ordenada especialmente al bien común espiritual y al bien de cada persona, para la realización del cual ha sido la Iglesia instituida como sociedad visible<sup>156</sup>.

Las leyes irritantes en cuanto la garantía y protección de una serie de bienes concretos abarcan con su tutela todos los bienes del ámbito social, tanto de la Iglesia como de la sociedad civil. El legislador al establecer esta clase de leyes lo hace con intención de proteger los bienes y valores de mayor importancia con referencia a la institución matrimonial o familiar, con referencia a la persona humana y su dignidad, las relaciones interpersonales o interfamiliares, etc. Entre ellos, los más importantes parecen ser, por ejemplo: la dignidad de la persona humana, la dignidad de la institución matrimonial y familiar, el carácter indisoluble, monogámico y heterosexual del matrimonio, la dimensión natural del matrimonio, la orientación del matrimonio al cumplimiento de los fines propios, la libertad de la persona en el ejercicio del *ius connubii*, el amor y la convivencia matrimonial, la fe y otros bienes espirituales, etc.

Otra función de la ley irritante, aparte de tutelar unos bienes concretos, es la de evitar los males posibles. El legislador estableciendo estas leyes irritantes procura proteger la *ejemplaridad* por un lado, y evitar unas conductas amorales y escandalosas por otro. Y así, por ejemplo, la finalidad del impedimento de *crimen* (c. 1090) consiste en proteger la institución matrimonial respecto a ciertas conductas especialmente graves que atentan directamente contra la inviolabilidad del vínculo matrimonial (adulterio) o contra su propia permanencia (atentado de contraer nuevo matrimonio, o conyugicidio). Además la misma ley irritante está ordenada a proteger los bienes que velan por la dignidad y santidad del matrimonio<sup>157</sup>. De la misma manera, para evitar las relaciones interpersonales (interfamiliares) fundamentadas sobre un concubinato, el legislador establece el impedimento de *pública honestidad* (c. 1093), velando de este modo por los principios morales y procurando evitar los posibles escándalos<sup>158</sup>.

155. Cf. AYMANS, W., *Lex canonica. Consideraciones sobre el concepto de la ley canónica*, en IC 50 (1985) 472.

156. Cf. ONCLIN, W., *La noción de la ley canónica*, en IC 7 (1967) 33.

157. BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1090*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1197.

158. IDEM, *Comentario al c. 1093*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1197.

La tercera función, no menos importante de la ley irritante, sería la de evitar posibles males. Se trata de evitar posibles confusiones dentro de la doctrina canónico-moral de la Iglesia sobre la institución matrimonial y familiar. En este sentido la ley irritante cumple una función de guardia y vigilancia con referencia a las verdades objetivas, a los principios doctrinales que por ser fundamentales y universales deben ser respetados por todos. Basta mencionar, por ejemplo, cuestiones como la dimensión natural del matrimonio, el vínculo conyugal, sus propiedades esenciales de unidad y indisolubilidad, sus fines, su carácter heterosexual y monogámico.

Finalmente, toda ley irritante, para cumplir su función dentro del ordenamiento canónico, debe gozar también de carácter pedagógico y educativo. Por ser invalidante o inhabilitante, imponiendo unas prohibiciones o límites en el ejercicio del *ius connubii*, dicha ley debe ser orientada para enseñar y formar, indicando de este modo que se trata de valores de mayor importancia. Con su carácter irritante, ha de enseñar que la institución matrimonial en su totalidad, y el ejercicio del *ius connubii* se fundamentan sobre principios firmes y estables, sobre fundamentos de origen no solamente positivo, sino ante todo divino-natural. Esta *estabilidad* y carácter *permanente* de los valores naturales relacionados con la institución matrimonial y de otros bienes próximos a ellos o referentes al bien sobrenatural, están protegidos por normas irritantes. Aunque la ley debe adaptarse a las circunstancias singulares de la vida, tiene que guardar su carácter estable en la protección de tales bienes<sup>159</sup>.

#### b. Sanación «a iure» y bienes protegidos

Tras una breve presentación del carácter irritante de ciertas leyes canónicas y de los bienes protegidos por ellas, pongamos nuestras consideraciones en el otro «*polo*», examinando los bienes que pudiesen ser tutelados y garantizados por una sanación *a iure* potencial. En principio hay que notar que se trata de una realidad «*cuasimatrimonial*», o sea, unión, que aunque jurídicamente es inválida por ser afectada por una de las leyes irritantes, sin embargo acoge en sí misma todos los elementos de un matrimonio verdadero y real.

Hablando jurídicamente, estamos ante un matrimonio putativo, es decir, «una especie concreta de matrimonio inválido; y precisamente aquél cuya nulidad ha sido después constatada, al que la ley, no obstante, otorga cierta eficacia en razón de la buena fe con que fue celebrado –por uno al menos de los contratantes– y mientras ésta hubiese durado»<sup>160</sup>. A tenor de dicha definición se puede destacar principalmente dos bienes fundamentales que entran en juego al ha-

159. Cf. ONCLIN, W., *La noción de la ley...*, cit., 37.

160. MARTÍN DE AGAR, J.T., *Matrimonio putativo...*, cit., 296.

blar sobre la sanación *ipso iure*. Por un lado de una voluntad verdaderamente matrimonial, y por otro la buena fe por parte de los contrayentes. Estos serían los dos pilares sobre los que se apoyaría la posible *sanatio a iure*, y éstos serían a la vez los bienes fundamentales, que en ese caso merecen ser protegidos.

El caso que pretendemos «defender» se apoya en primer lugar en que los cónyuges, o mejor dicho *cuasicónyuges*, pusieron ante la Iglesia todo lo posible y a la vez necesario de su parte para contraer válidamente el matrimonio, con el fin de constituir «*el consorcio de toda la vida*». Además prestaron un consentimiento verdaderamente matrimonial, o sea, naturalmente suficiente; por un acto libre y voluntario se entregaron y aceptaron mutuamente, asumiendo todos los derechos y deberes del matrimonio. Celebraron sus nupcias de buena fe, siendo inconscientes de la nulidad de su unión que ha surgido por causa de una ley irritante (por ignorancia, por error inculpable). Tras la celebración de las nupcias, siguen viviendo en una convivencia matrimonial pacífica y normal. También estarían en esta situación quienes, habiendo contraído un matrimonio nulo por ciertos defectos del consentimiento, llegan a tener posteriormente una voluntad matrimonial completa.

Entonces, sin menospreciar el carácter irritante de la ley por la cual dicho matrimonio ha resultado nulo, y además, sin desproteger los bienes tutelados por esa ley irritante ¿se puede acusar la validez de esta unión? Por supuesto que se puede, y a veces es necesario. Sin embargo conviene preguntar —y éste es el punto clave de la cuestión— cuál es la relación entre los bienes protegidos por la ley irritante por un lado (cualquiera que sea la causa de nulidad), y la protección de la buena fe de las partes y su voluntad evidentemente matrimonial, por otro. Cuál es la proporción entre el bien que se protege y el mal que se quiere evitar en un caso concreto y determinado. Si el bien protegido por la ley irritante fuera esencial, o sea, si la nulidad hubiera sido provocada por una causa grave e indispensable, la cuestión sería clara e indiscutible, se trataría entonces de una nulidad insalvable de manera absoluta. Y si la causa de nulidad hubiera sido dispensable, pero existiera el riesgo de lesionar con la dispensa un bien importante o de producir otro mal (por ejemplo, el escándalo), estaríamos ante una nulidad sanable en principio, pero que requeriría la intervención de la autoridad eclesiástica competente. Finalmente, cabría una tercera solución, por lo menos de *iure condendo*, si la causa de nulidad hubiera sido habitual y fácilmente dispensable, y además el bien protegido por la ley irritante no hubiera sido desprotegido ni lesionado de ningún modo, sería precisamente éste el caso de una posible sanación *ipso iure*.

### c. *Compatibilidad de la sanación a iure con la formalidad de las leyes irritantes*

Teniendo presentes las cuestiones planteadas hasta aquí procuraremos ahora relacionar entre sí el carácter irritante de la ley, en cuanto expresión de

una formalidad jurídica, y la sanación *ipso iure* de un matrimonio nulo por aquella norma. ¿De qué tipo de compatibilidad se trata? Al plantear el tema de la sanación en la raíz *a iure* de un matrimonio nulo en algunas circunstancias determinadas, no se pretende de ninguna manera actuar contra la normativa canónica vigente. Investigando los casos de nulidad de un matrimonio y luego su posible sanación *a iure*, y de modo especial los bienes que se pudieran garantizar y salvar con aquella sanación, intentaremos presentar aquellos que podrían ser sanados *a iure*, en plena congruencia y compatibilidad con los bienes que son protegidos por las leyes irritantes.

No se trata de suspender la formalidad jurídica o de abolir el carácter irritante de las normas del régimen canónico matrimonial, sino de destacar en unos casos determinados (cuando coincidieran todos los elementos objetivos y subjetivos potenciales de la *sanatio a iure*) la congruencia y compatibilidad absoluta entre los bienes protegidos por la ley irritante determinada y los bienes que pudiesen ser alcanzados por dicha sanación automática.

No se trata tampoco de ignorar la función de una norma irritante (por ejemplo un impedimento o las exigencias de la forma), sino de poner en juego la concordia y compatibilidad entre una ley irritante que ha causado la nulidad del matrimonio y los elementos subjetivos existentes del mismo. Finalmente, no se trata de hacer un esfuerzo por sanar un matrimonio nulo en cualquier caso y en cualquier circunstancia, sino más bien examinando y verificando bien las causas de nulidad y su gravedad, de buscar en cada caso concreto la verdad objetiva sobre el matrimonio, para evitar –en un supuesto concreto– sea impugnabile la validez de un matrimonio que no lesionó los bienes protegidos por el carácter irritante de la ley, y que ha dado lugar –de buena fe– a una vida cuasimatrimonial y familiar ordinaria.

Si procuramos relacionar entre sí estas dos dimensiones, jurídica por un lado, y una realidad verdaderamente matrimonial por otra, aunque jurídicamente ineficaz, es para subrayar que «la formalidad de derecho no es una cuestión meramente adjetiva, sino que está encaminada a la protección de los bienes sociales importantes, entre ellos el de la *seguridad jurídica*. Por eso se exige, tratándose de una realidad tan nuclear de la persona y de la sociedad como el matrimonio, no sólo que exista la nulidad, o que haya desaparecido efectivamente el vínculo del anterior matrimonio, o que alguien esté convencido de buena fe de esta realidad, sino también que conste ese hecho de modo *legítimo*»<sup>161</sup>.

Indudablemente existen algunos casos de nulidad matrimonial en los cuales se ve claramente dicha compatibilidad. Es decir, no hay ninguna disconcordia entre una posible sanación *a iure* y los bienes protegidos por las leyes irritantes. Se trata de unos casos concretos y determinados, cuando el bien que se

161. BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1085*, en «ComEx», vol. III/2, p. 1176.

podiera alcanzar por la sanación *ipso iure*, no disminuye ni desvalora en nada la función del carácter irritante de la ley, *in casu*; ese bien no está desprotegido, no está dañado ni lesionado. Se trata de las nulidades que –como nota Martín de Agar– «pueden clasificarse de “meramente técnicas”, como por ejemplo la ignorancia del impedimento o vicio oculto de la forma) que debería ceder ante la buena fe de las partes»<sup>162</sup>. Y si, en algún caso apareciera una amenaza o peligro de desproteger ese bien, sería conveniente valorar, donde se encuentra la verdad y donde está el bien de mayor importancia. De este modo se protegería siempre el bien objetivo, buscando continuamente la verdad objetiva, y a la vez se evitaría cualquier tipo de formalismo legal. Pues para proteger unos bienes no necesariamente hace falta acudir a las leyes irritantes (éstas no tienen carácter absoluto): la protección de los bienes se puede conseguir también de otras maneras, según los casos. Y a su vez el carácter irritante de una ley, establecido de modo que afecta a la generalidad de los casos, puede perder su sentido –e incluso puede llegar a perjudicar– cuando en un caso concreto no cumple la función para la que fue establecido.

Al hablar sobre la posibilidad de la sanación de un matrimonio nulo y buscando las razones de una posible *sanatio a iure*, sería necesario siempre juzgar y valorar atentamente las causas de nulidad y su gravedad, analizando cuáles son los bienes que se protege por la ley irritante. A la luz de esa valoración se podría ver fácilmente que además de los casos de nulidades insanables, o sanables en la raíz con la intervención de la autoridad eclesiástica (así como lo regula el derecho actual), hay también nulidades, que por ser habitual y fácilmente dispensables –porque no lesionan en nada los bienes protegidos por la ley irritante– son aptas para ser sanadas *a iure*.

Finalmente, como hemos señalado ya, la ley irritante debe ser orientada también para evitar los males posibles. No obstante, no se puede olvidar que a veces el carácter irritante de la ley puede producir un efecto peor que el mismo bien protegido. No siempre el mal que se quiere evitar es proporcionado al bien que se puede conseguir y salvar. Este sería el caso –como dice Martín de Agar– de una «rígida y formalista» interpretación de una ley irritante, confundiendo a la vez el verdadero sentido del principio consensual y la voluntad con alguna de sus manifestaciones<sup>163</sup>.

Estas consideraciones, más de índole teórica y general, las intentaremos presentar a continuación desde otra perspectiva. Es decir, examinando varios supuestos de nulidad del matrimonio, procuraremos discernir la posible compatibilidad entre una voluntad verdaderamente matrimonial que no ha dañado en nada a los bienes protegidos por la ley irritante, y la figura de la *sanatio a iure*.

162. Cf. MARTÍN DE AGAR, J.T., *Matrimonio putativo...*, cit., 297.

163. Cf. *ibidem*, 311.

### 3. Elementos subjetivos del concepto

Los elementos (o requisitos) esenciales del concepto de *sanatio a iure* a continuación, para que cumplan su función en cuanto tal, deben concurrir conjuntamente en cada caso. Pensamos que nunca podrían justificar una sanación *ipso iure*, siendo interpretados separadamente y aislados de los demás. Aunque los presentaremos cada uno aparte, no obstante es necesario verlos siempre en conexión mutua.

#### a. Voluntad matrimonial real y perseverante

Al hablar sobre la existencia de la voluntad de compromiso, en cuanto elemento objetivo de una posible sanación en la raíz *a iure*, indudablemente nos referimos al elemento principal y fundamental dentro del proceso jurídico de la *sanatio*. El principio fundamental: «*matrimonium facit consensus*», y más en concreto el «*consensus naturaliter sufficiens*» serán los fundamentos de nuestras consideraciones. «El consentimiento naturalmente suficiente de los cónyuges –afirma Martín de Agar– tiene razón de causa eficiente insustituible»<sup>164</sup>. Si el consentimiento matrimonial, naturalmente suficiente y perseverante, constituye la base de cualquier matrimonio, y en consecuencia, la base de la sanación en la raíz, lógicamente que no puede no existir en caso de una sanación *ipso iure*.

El papel imprescindible del consentimiento consiste en el hecho de que éste es el elemento que produce causativamente el vínculo matrimonial. Ni la vida matrimonial común y pacífica hace el matrimonio; ni la buena fe de las partes y mucho menos la cohabitación prolongada por un tiempo determinado. Lo que hace el matrimonio es el acto positivo de la voluntad de los contrayentes, acto interno y no solamente unas manifestaciones externas; acto libre y pleno, con el fin de constituir la comunidad de toda la vida en orden a los fines propios del consorcio conyugal; una entrega y aceptación mutua y recíproca de ambos contrayentes emitida también externamente según el cauce adecuado a la realidad jurídica que configura. Para que otros elementos, tanto objetivos como subjetivos, del concepto de la *sanatio a iure* gocen de cualquier sentido e importancia dentro del proceso de la sanación, deben poder apoyarse sobre el consentimiento naturalmente suficiente y perseverante.

Lo que es necesario para que pueda concederse la sanación, es que las partes hayan dado su consentimiento y perseveren en él<sup>165</sup>. En realidad esto quiere

164. MARTÍN DE AGAR, J.T., *Matrimonio putativo...*, cit., 295.

165. Cf. BIANCHI, P., *Il pastore d'anime e la nullità del matrimonio. La convalidazione di un matrimonio invalido*, en QDE 10 (1997) 206-229.

decir, que la exigencia de la voluntad matrimonial real y perseverante, es la base de la sanación en la raíz, de cuya existencia, real o presunta, depende la concesión de la *sanatio*. Este acto de la voluntad realizado por ambos contrayentes, debe ser capaz de construir un verdadero compromiso mutuo, como el derecho natural lo exige.

Al hablar del consentimiento naturalmente suficiente y perseverante en cuanto fundamento insustituible tanto del matrimonio como de su posible sanación, no se puede perder de vista la otra faceta de la *sanación a iure*. Es decir, sanación como acto de la autoridad que, removiendo algún obstáculo irritante, permite el despliegue de la eficacia jurídica potencial que contiene en sí toda voluntad verdaderamente matrimonial. Es verdad, de que lo que sanaría a iure a un vínculo matrimonial inválido es el consentimiento naturalmente suficiente. No obstante, es el legislador quien pone unas cautelas, requisitos y exigencias para que este consentimiento pudiera cumplir su función. El consentimiento por su propia naturaleza es capaz de crear un vínculo matrimonial, sin embargo por causa de un impedimento, u otro obstáculo irritante entró en un estado de ineficacia jurídica. En este sentido, el legislador obtiene el consentimiento de una ineficacia jurídica provocando la sanación *ipso iure* de aquel matrimonio.

#### b. *Vida matrimonial común y pacífica*

«Lo que requiere el consentimiento matrimonial es la voluntad de compromiso, de aceptar al otro y de entregarse a él como esposo o como esposa, en una relación permanente, tipificada por los tres *bona matrimonii*. Consentir en matrimonio es querer casarse, establecer la alianza matrimonial»<sup>166</sup>. Así comprendido el consentimiento, en cuanto acto de la voluntad requiere una afirmación por signos externos (se trata de una plena congruencia y compatibilidad entre el acto interno de la voluntad y las conductas externas). En torno a la sanación de un matrimonio nulo, hay que recalcarlo una vez más, no se trata de suplir el consentimiento sino de presumir que existe, allí donde los hechos (acciones, más bien, o conductas) razonablemente manifiestan una voluntad realmente matrimonial de los cónyuges.

La convivencia matrimonial prolongada y pacífica, para cumplir su función en cuanto elemento o requisito de sanación *a iure*, debería ser vinculada de modo absoluto con la voluntad matrimonial real y perseverante. Al hablar sobre la «*vida matrimonial*» de una unión jurídicamente inválida con el fin de buscar su sanabilidad *a iure*, hay que tener presente siempre esta íntima relación con la voluntad del compromiso. De este modo evitaremos las confusiones con otras uniones, que por llevar una *vida común y pacífica*, de ningún modo son, ni pue-

166. MARTÍN DE AGAR, J.T., *Matrimonio putativo...*, cit., 304.

den ser, considerados como matrimonio. Así pues, excluimos de nuestra investigación la posible sanabilidad de las uniones concubinarias, uniones libres o de las denominadas «parejas de hecho». Hay que afirmar una vez más, que lo que hace el matrimonio (elemento causal) es el consentimiento de las partes. En este sentido, la vida matrimonial común y pacífica tendría únicamente (no siempre) valor de prueba de que el consentimiento ha sido dado por las partes y sigue perseverando. Los signos externos de la vida matrimonial pueden, e incluso deben confirmar la voluntad real de las partes.

En torno a la posibilidad de sanar *ipso iure* un matrimonio nulo, indudablemente de gran importancia serían los hechos aportados por la vida cotidiana de esa unión. Las conductas y comportamientos de los cónyuges (o *cuasicónyuges*), o sea, su amor, su entrega y aceptación mutua realizada a lo largo de la vida, servicio y ayuda mutua, apertura para la prole, sumisión y fiel cumplimiento de los deberes de la vida matrimonial, etc., indudablemente son hechos (quizás no todos) que pueden confirmar la existencia de una voluntad verdadera y probada de constituir y vivir un «*consortium totius vitae*», en ese caso concreto y determinado. No obstante, conviene decir también por otro lado, que dicha convivencia matrimonial, por pacífica que sea, no es base suficiente para presumir la existencia de un consentimiento naturalmente suficiente.

### c. Buena fe de las partes

El requisito de *bona fides* hace una clara referencia a un matrimonio putativo, o sea «una especie concreta de matrimonio inválido; y precisamente aquél cuya nulidad ha sido después constatada, al que la ley, no obstante, otorga cierta eficacia en razón de la buena fe con que fue celebrado –por uno al menos de los contrayentes– y mientras ésta hubiese durado (c. 1061 § 3)»<sup>167</sup>. A tenor de la definición expuesta, podemos indicar dos rasgos característicos del matrimonio putativo y, en consecuencia, rasgos de su posible sanabilidad *ipso iure*: *buena fe* y *celebración*.

Martín de Agar, considerando las nulidades por defecto de forma hace observar, que «la sanación automática debería establecerse para cualquier vicio o defecto de forma del que las partes no sean directamente culpables, asimismo si se ha prescindido de la forma canónica por ignorancia o error inculpable sobre su obligatoriedad (...)»<sup>168</sup>. De forma clara y sin dejar lugar a duda, destaca el autor el papel imprescindible de la buena fe, en cuanto uno de los elementos de la sanación automática. Los motivos subjetivos que condujeron a la nulidad, que a la vez indicarían la buena fe de las partes, serían en este caso: la ignorancia o

167. *Ibidem*, MARTÍN DE AGAR, J.T., *Matrimonio putativo...*, cit., 296.

168. *Ibidem*, 314.

el error inculpable de las partes. Estos dos elementos «podrían ser tenidos mayormente en cuenta en ciertos casos de invalidez, no ya en el terreno de los efectos sino en el de la *eficiencia* de la voluntad matrimonial»<sup>169</sup>.

La no culpabilidad de los contrayentes por la nulidad de su vínculo, se manifestaría en este caso en que ellos de su parte pusieron ante la Iglesia todo lo necesario y suficiente, con el fin de contraer matrimonio. Celebrando sus nupcias con buenas intenciones, o sea, con buena fe, fueron absolutamente inconscientes de la existencia de una ley irritante que ha causado la nulidad de su vínculo. La no culpabilidad, y en consecuencia la *bona fides*, sería por lo tanto uno de los más importantes motivos en favor de la sanación *ipso iure*.

#### 4. Elementos objetivos

##### a. Apariencia de matrimonio canónico

La voluntad matrimonial de los esposos, para ser reconocible como tal por el ordenamiento jurídico, tiene que manifestarse de alguna forma externa. La exigencia de esa externa manifestación según una forma canónica determinada se hizo norma de carácter sustancial, o sea, para la validez. Esto hace que no sólo la total inobservancia de esa forma, sino la ausencia o vicio de no pocos de los requisitos legales que la integran, puedan dar al traste con la validez de unas nupcias que, aun a juicio de los mismos que participaron en ellas, cumplieran todas las formalidades.

La forma canónica, establecida por el legislador para el reconocimiento y eficacia del consentimiento cumple la función de *condición*. Es decir, no se trata de un requisito arbitrario y de menos importancia. La forma canónica está ordenada a proteger y garantizar el libre y recto ejercicio del *ius connubii*, a reconocer su eficacia, integrándolo en el marco de las exigencias personales y sociales que el matrimonio comporta. «Es importante tener en cuenta –observa Martín de Agar– la razón de ser de cada uno de ellos, su función, para determinar si el hecho de que ésta haya resultado frustrada, requiere necesariamente la nulidad con que se sanciona, y si ésta deba ser definitiva»<sup>170</sup>.

Al establecer la forma canónica (no cualquiera forma externa), en cuanto elemento necesario de una posible sanabilidad *a iure* de un matrimonio nulo, se trataría de destacar el imprescindible carácter del consentimiento exteriorizado según el modo establecido por el ordenamiento canónico (aunque en este caso concreto estuviera viciado). Esto quiere decir que nos limitaremos exclusivamente a los matrimonios celebrados según esta forma, que sin embargo ha re-

169. *Ibidem*, 297.

170. *Ibidem*, 295.

sultado defectuosa. De esta manera excluimos de la sanabilidad automática todas las uniones celebradas según otra forma externa (ausencia absoluta de la forma canónica), como también las uniones sin ninguna forma externa.

Mientras que en el primer supuesto (p.ej. matrimonios civiles) cabría la posibilidad de la sanación en la raíz pero con intervención de la autoridad eclesiástica competente, en cambio en el segundo supuesto (p.ej. matrimonios «*a prueba*» o «*uniones de hecho*»), por ser incompatible con el matrimonio verdadero, hay que excluir totalmente cualquier tipo de convalidación. No se puede sanar lo que no existe.

#### b. *Tiempo (determinado plazo)*

Sería razonable considerar el *tiempo*, o mejor dicho su transcurso, en cuanto condición de la sanación *ipso iure*, únicamente en relación con algunas y determinadas causas de nulidad. Martín de Agar planteando esta cuestión observa que «la concurrencia en el pacto matrimonial de todos los elementos requeridos para su validez es una exigencia de derecho humano que no es absolutamente necesaria, en el sentido de que pueden concurrir *más tarde en el tiempo*, o ser dispensados (algunos de ellos) incluso *a posteriori*; de modo que lo que empezó siendo un matrimonio nulo puede llegar a convertirse en matrimonio válido»<sup>171</sup>.

Se trataría entonces de aquellas nulidades que han sido provocadas por una causa (impedimento o vicio de consentimiento) que con el transcurso del tiempo desaparece. El caso clásico podría ser por ejemplo la nulidad causada por impedimento edad, o el consentimiento viciado por miedo que luego desaparece. En el caso de algunos –podemos decir– «obstáculos transitorios», concretos y determinados, el legislador podría establecer un *plazo jurídico*, que una vez que transcurriese, ocurriría la sanabilidad automática de aquel matrimonio inválido. Por supuesto, siempre cuando se diesen todos los elementos y requisitos establecidos para aquella sanación. Por el contrario, la falta de cualquiera de estos elementos sería ya otro capítulo de nulidad.

#### c. «*Sanabilidad*» *potencial de la nulidad*

La potencial sanabilidad de cada caso concreto y determinado de nulidad, se relacionaría con la cuestión de la dispensabilidad, o mejor dicho, de una dispensabilidad fácilmente accesible. Martín de Agar, al tratar de la convalidación automática, la veía posible en estas dos circunstancias: cuando hubiera cesado el obstáculo jurídico que ha causado la nulidad del vínculo (por ejemplo impe-

171. *Ibidem*, 298.

dimentos de carácter temporal), o cuando ha sido dispensado por la autoridad competente. La cesación indicaría para el elemento temporal el proceso de la sanación *ipso iure*. Al contrario, la *dispensabilidad* fácilmente concedida de una ley irritante, indicaría lo que llamamos *sanabilidad* de una nulidad determinada. Como es evidente, en caso de las leyes indispensables, se excluye absolutamente la sanabilidad potencial. La gravedad de la ley irritante indispensable en ese caso concreto, y además la tutela de los bienes que ella protege, excluyen la posible sanación, mucho más *a iure*.

En caso de las leyes fácilmente dispensables la sanabilidad *ipso iure* sería evidente, pues se trataría de relacionar entre sí las dos dimensiones: *sanatio a iure*, o sea, los bienes de una realidad verdaderamente conyugal por un lado; y la posibilidad de restringir el carácter irritante de algún impedimento (o prohibición invalidante) en determinados supuestos contemplados en la propia norma, por otro. En este sentido, la *sanabilidad* indicaría la proporción entre los bienes protegidos por la ley irritante y una realidad conyugal. Es decir, sanable sería aquella nulidad donde para la protección de los bienes respectivos ya no hace falta mantener la fuerza irritante de la ley. Dicha ley, que por su naturaleza está ordenada a proteger los bienes, en este caso concreto sería innecesaria. El mismo bien se protegería de otra manera –por la vida verdaderamente matrimonial que ha sido sanada *a iure*–.

#### d. Nulidad no declarada jurídicamente

Al hablar sobre la cuestión de nulidad de un matrimonio que pudiese ser sanado, parece necesario distinguir entre la «nulidad *simpliciter* y la nulidad jurídicamente eficaz que es sólo aquella que ha sido declarada en decisión judicial ejecutiva. Al ocuparnos aquí del matrimonio nulo, nos referimos sobre todo a aquél cuya nulidad no ha sido aún jurídicamente declarada, pero se supone con cierto fundamento, con expresa mención de supuestos en que no puede probarse»<sup>172</sup>. Con lo dicho, se ve claramente que la «nulidad no declarada» sería un elemento objetivo, evidente y lógico, sin el cual resultaría imposible tratar de la sanación del matrimonio nulo. La racionalidad de dicha cuestión, en cuanto elemento de una posible sanación *ipso iure*, la podemos ver desde una doble perspectiva: desde el punto de vista del mismo hecho de *declaración de la nulidad*. Entonces se trataría de una sentencia judicial definitiva y afirmativa con la cual se ha resuelto con carácter total lo pretendido, es decir, la declaración de nulidad. Por otro lado, desde el punto de vista de los mismos contrayentes, la declaración de la nulidad por vía judicial significaría la antecedente presentación de la demanda de nulidad matrimonial por los esposos, o por uno de ellos. Esto en

172. *Ibidem*, 296.

consecuencia significaría la inexistencia del consentimiento actual (o desde el principio o su posterior revocación). En tal situación carecería de sentido hablar sobre la convalidación del vínculo matrimonial.

### C. *La conveniencia o no de una sanación «a iure» del matrimonio nulo por causa de un impedimento*

Examinando las nulidades que establecen los impedimentos, con el fin de discernir acerca de su posible sanación o no, podemos tomar como criterio calificador fundamental la proporción entre los bienes protegidos por la ley irritante respectiva por un lado y los derivados de la posible sanación *ipso iure* por otro. La plena compatibilidad y congruencia entre estas dos dimensiones, junto con los demás principios que hemos analizado, indicará la sanabilidad potencial *a iure*. Por el contrario, cualquier riesgo de daño o lesión de estos bienes la disminuye: entonces estaremos ante nulidades sanables por vía ordinaria, es decir, con la intervención de la autoridad eclesiástica competente. Finalmente, la desprotección de los bienes y su previsible lesión excluye por completo la posibilidad de sanación: se tratará entonces de nulidades insanables.

Los tres primeros supuestos que vamos a estudiar, por ser de derecho divino-natural, son indispensables, y en consecuencia insanables. La gravedad de los bienes protegidos por estos impedimentos excluye su sanabilidad potencial. No obstante, dentro de cada uno, cabría algún supuesto excepcional.

#### 1. *Supuestos de impedimentos no dispensables ni sanables*

##### a. *Impedimento de vínculo*

El impedimento del *vínculo* (c. 1085), en cuanto límite intrínseco y prohibición legal de origen divino-natural está orientado a proteger de modo absoluto e indispensable el carácter natural e indisoluble del matrimonio. A pesar de regular varias cuestiones de naturaleza disciplinar (como por ejemplo, la prohibición de acceder de nuevo a las nupcias), el impedimento del vínculo en su contenido es mucho más amplio: protege de la mejor manera posible las propiedades esenciales del matrimonio (su unidad y carácter indisoluble del vínculo). Por lo tanto, la fuerza irritante de esta norma consiste en no admitir a ulteriores nupcias mientras no haya certeza objetiva acerca de la nulidad del matrimonio o de su disolución. Además se defiende la presunción de la validez o permanencia del vínculo. Se previenen posibles males derivados de actuaciones precipitadas. Se evita la perplejidad y el escándalo que podría surgir de permitirse una situación de hecho distinta de la situación de Derecho. Se impide la apariencia

de divorcio vincular o de bigamia. Finalmente, se pone freno a una posible actitud individualista que antepusiese el juicio propio al del sistema jurídico<sup>173</sup>.

Dicha norma irritante, en su función educativa, protege la estabilidad y permanencia de la doctrina sobre el matrimonio. Entre los valores protegidos destacan de modo principal: el carácter indisoluble del matrimonio, el carácter natural y perpetuo del vínculo matrimonial, el valor del consentimiento en cuanto acto libre de la voluntad. Con esa norma el legislador recuerda que el matrimonio no es una «aventura» pasajera y temporal, sino una unión indisoluble y para siempre.

Con lo dicho hasta ahora se ve claramente la gravedad del impedimento, que es a la vez la causa de su indispensabilidad. Dicha gravedad de la norma irritante y los bienes protegidos excluyen lógicamente cualquier tipo de sanación. La sanabilidad potencial en este supuesto indudablemente provocaría enorme daño, lesión y desproporción de los bienes tutelados por esta norma irritante. A pesar de todo, contemplaremos más adelante un caso excepcional. Dentro del impedimento del vínculo trataremos de delimitar la posible sanación *a iure* en caso de muerte presunta de uno de los cónyuges.

#### b. *Impedimento de consanguinidad*

La consanguinidad como relación de parentesco es el vínculo que une a las personas que proceden de un mismo tronco por generación carnal. Por lo tanto, como impedimento se trata de aquella prohibición legal de contraer matrimonio que afecta a personas que se encuentran ligadas por tal vínculo en ciertos grados: en línea recta entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales, y en línea colateral, hasta el cuarto grado inclusive<sup>174</sup>.

Con el presente supuesto –en cuanto insanable– nos referimos a la consanguinidad en línea recta (padres-hijos) y segundo grado colateral (hermanos), que por ser de derecho divino-natural, son indispensables y –lógicamente– insanables. La razón de la insanabilidad de esta norma irritante radica también en la gravedad de los bienes protegidos por ella.

El impedimento en cuanto norma irritante está ordenado principalmente a tutelar el núcleo familiar. Es decir, «el objetivo de la norma va encaminado a

173. Cf. BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1085*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1176; cf. PELLEGRINO, P., *L'impedimentum ligaminis nel diritto matrimoniale canonico*, en AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, a cura di Piero Antonio Bonnet a Carlo Gullo, Città del Vaticano 2002, pp. 482-486; AZNAR GIL, F. R., *Derecho Matrimonial Canónico*, vol. I, *Cánones 1055-1094*, Salamanca 2001, pp. 361-369.

174. C. 1091; cf. LÓPEZ ALARCÓN, M., NAVARRO-VALLS, R., *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, ed. 5ª, Madrid 1994, pp. 123-124; LLANO CIFUENTES, R., *Novo Direito Matrimonial Canónico o matrimonio no Código de Direito Canonico de 1983*, Rfo de Janeiro 1990, pp. 265-271.

proteger la dignidad y el carácter específico de la cercanía familiar que proporciona, por vía biológica, la relación entre parientes; se evita así que la esperanza de un posible matrimonio futuro pueda llevar a utilizar esa cercanía de modo impropio, lesionando a la vez los principios morales y el principio de confianza e intimidad que preside la relación de parentesco»<sup>175</sup>.

Al tutelar dicha dignidad familiar, el legislador procura garantizar lo más posible que las íntimas relaciones que se desarrollan naturalmente en el seno de la convivencia familiar no traspasen unos límites propios –no se desnaturalicen–, transformándose en relaciones sexuales con la esperanza de un futuro matrimonio. El impedimento tiene también como finalidad contribuir a que la familia, y –con más motivo– la familia cristiana, y por consiguiente la comunidad eclesial, se amplíe cada vez más a través de vínculos matrimoniales entre personas que no pertenecen al reducido ámbito de unas estructuras familiares concretas.

Como se ve, con el presente impedimento se trata de bienes de carácter perpetuo, es decir: las relaciones interfamiliares contempladas y protegidas por esta norma no son susceptibles de desaparecer con el transcurso del tiempo. En consecuencia exigen una protección máxima y estable. Lógicamente, en caso de dispensa (o de sanación) estos bienes resultarían con una grave desprotección y lesión.

No obstante, como en el supuesto anterior, propondremos también aquí un supuesto excepcional. Éste consistiría en el caso de consanguinidad en cuarto grado (entre primos hermanos) de línea colateral que son dispensables. A la vez, al margen, conviene decir que excluimos de posible sanabilidad el tercer grado en línea colateral (entre tío y sobrino).

### c. *Impedimento de impotencia*

El impedimento de impotencia, tal como lo regula la normativa canónica, en su fondo está vinculado y relacionado con el matrimonio *in facto esse*. Aquel «supone e implica deberse, como título de deuda, lo conyugable: es decir, la dimensión de virilidad y feminidad que modaliza a la persona humana. Tal relación tiene inserta, en el orden de los fines, la posibilidad de constituirse –varón y mujer– como un único principio de generación de nuevas vidas humanas (...). Tal facultad generativa no puede quedar exenta de la coposesión específica de la relación conyugal: darse y recibirse como esposo o esposa significa necesariamente darse y recibirse como padre y madre potencial»<sup>176</sup>. Desde el punto de

175. BAÑARES, J.I., *Comentario al c. 1091*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1202; AZNAR GIL, F. R., *Derecho Matrimonial Canónico...*, cit., pp. 425-435.

176. BAÑARES, J.I., *Comentario al c. 1084*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1170; cf. BAJADA, J., *Sexual Impotence*, Roma 1988, pp. 61-80.

vista jurídico, el concepto de la impotencia debe entenderse como la «incapacidad para verificar la cópula conyugal»<sup>177</sup>, o en otras palabras, como imposibilidad de consumar el matrimonio.

Además conviene añadir que el impedimento de impotencia en cuanto ley irritante radica en el derecho divino-natural. Por ser perpetua es indispensable, y en consecuencia insanable en la raíz. La norma, según la intención del legislador está ordenada a defender la condición «presente» en el momento de la relación vincular, la libertad respecto al matrimonio, y finalmente el ejercicio del *ius connubii*. Dentro del presente supuesto contemplaremos también una posible excepción: la impotencia que, aun siendo jurídicamente perpetua, fue curada en el transcurso de la «vida matrimonial».

## 2. Supuestos de impedimentos sanables, pero no «a iure»

Tal, como indica el mismo título, examinaremos ahora los impedimentos, que por ser de derecho positivo, en principio son dispensables, y en consecuencia sanables. La sanabilidad en estos supuestos se realiza por vía ordinaria, es decir, por la intervención de la autoridad eclesiástica competente. Indicando la sanabilidad de estas nulidades «en principio», algunos, aunque dispensables y sanables, la Iglesia no los suele dispensar. Razones de prudencia pastoral, la necesidad de obtener las pruebas necesarias, el evitar los posibles males o equívocos, además, el bien protegido por la ley irritante en estos casos determinados, indican la conveniencia de sanar estos matrimonios con la intervención de la autoridad eclesiástica competente. Aunque los bienes protegidos por estos impedimentos son diversos, en el fondo la razón de su insanabilidad *a iure* es la misma: la gravedad del bien que se protege y el riesgo que conllevaría su desprotección. Por un lado, dichas nulidades no son habituales, o sea, no son frecuentes: por tanto para unos casos singulares no convendría establecer sanación *a iure*. Además, la exigencia de las pruebas acerca de su posibilidad y conveniencia, también requieren la intervención por parte de la autoridad eclesiástica. Por otro lado, la desproporción entre el bien tutelado y la sanación *a iure* potencial podría causar un posible riesgo, escándalo u otro mal. La sanación *a iure* en estos supuestos provocaría indudablemente desprotección y lesión de los bienes y valores fundamentales protegidos por la ley irritante. Éstas son las razones que excluyen la posible sanación *ipso iure*, y en consecuencia aconsejan la intervención de la autoridad eclesiástica. En definitiva, se trata de supuestos

177. Decr. De la SCDF, de 13.05.1977, en AAS 69 (1977) 426; cf. GÓMEZ LÓPEZ, A., *Revisión del concepto de impotencia a la luz del Decreto de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la fe, de 13.V.77*, en IC 17 (1977) 159-208.

muy variados en los que el juicio acerca de la proporcionalidad adecuada debe realizarse siempre *in casu* y, por tanto, desde la discreción de la autoridad competente.

El criterio fundamental de insanabilidad *a iure* en estos supuestos será igual que en los casos anteriores: la proporcionalidad (en este caso desproporción) entre una posible sanación *ipso iure* y los bienes protegidos por la ley irritante.

#### a. *Impedimento de raptó*

En cuanto norma irritante, se trata de un impedimento de derecho eclesiástico<sup>178</sup>. Su origen positivo indica en consecuencia su carácter dispensable, aunque difícilmente se dispensa. La gravedad de los bienes que se protegen en esta norma, excluye la posible sanabilidad *a iure*. En cuanto a la finalidad de la norma se puede decir que el legislador pretendió proteger y «velar por la libertad a lo largo de todo el proceso de formación de la propia voluntad matrimonial: de modo que exige no sólo que el acto del consentimiento sea libre, sino también –cuando se han dado las circunstancias anómalas que constituyen la figura del raptó– que haya existido al menos la opción de replantearlo *ex initio* después de que la persona haya recuperado su plena libertad»<sup>179</sup>. Tutelando dicha libertad, el legislador procura evitar también el mal posible: la agresión e interferencia de la libertad por parte de la mujer, en el transcurso del itinerario genético de su decisión de consentir en ese matrimonio y en esas circunstancias.

La sanabilidad de un matrimonio nulo por impedimento de raptó radica en su carácter transitorio (puede cesar), pero también cabe la dispensa. La dispensabilidad en este caso debe respetar (tener en cuenta) una serie de condiciones entre las cuales destacan: la peculiaridad del impedimento, la posible incidencia de la situación en otros capítulos de nulidad referentes al consentimiento, y la necesidad de pruebas. Estas últimas consistirían en comprobar la urgencia de la celebración del matrimonio, comprobar que existió imposibilidad o grave dificultad para hacer cesar el impedimento de modo natural, comprobar que existió una causa justa y proporcionada necesaria para la validez de la dispensa, y comprobar la situación psíquica de la mujer, constatando la suficiencia natural de su consentimiento<sup>180</sup>. Como ya hemos dicho antes, las razones de la indispensabilidad son las razones de la insanabilidad, y al saber que en la práctica, por todas las razones mencionadas, no se suele otorgar la dispensa<sup>181</sup>, se ve me-

178. Cf. c. 1089; cf. ACUÑA GUIROLA, S., *Consideraciones acerca de la regulación del impedimento de raptó*, en «Escritos en honor de Javier Hervada», IC, vol. especial (1999) 739-746.

179. BAÑARES, J.I., *Comentario al c. 1089*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1193.

180. *Ibidem*, p. 1195.

181. *Ibidem*, p. 1195.

por ya no solamente la conveniencia, sino más bien la exigencia de intervención por parte de la autoridad, para sanar ese matrimonio. Por otra parte, como en ese supuesto cabe también la acumulación de deficiencias en el consentimiento (que son insanables *a iure* y que podrían luego provocar la impugnación del matrimonio), el principio de defensa de la certeza y seguridad jurídica hacen improcedente la sanación *a iure*.

La gravedad de la causa, comprobación de las circunstancias que originan este caso, y el bien protegido por el legislador exigen la intervención de la autoridad eclesiástica. Además, la sanación *ipso iure* potencial podría provocar aquí un escándalo. Hay gran riesgo de desproteger y dañar los bienes protegidos por este impedimento. Tras comprobar la concurrencia de todos los elementos necesarios para la validez de la dispensa, la autoridad eclesiástica competente, por vía ordinaria, puede sanar en la raíz este matrimonio.

Al concluir, hay que observar que el tema del rapto sería conveniente considerarlo sobre la existencia del impedimento mismo: si el legislador ha puesto este impedimento, es precisamente para impedir la eficacia —en este caso particular— del consentimiento naturalmente suficiente. En este sentido es inconveniente proponer una dispensa (sanación) *a iure*. Por otra parte, si se quitara el impedimento, quedaría sólo como motivo de nulidad la posible falta de consentimiento (la falta de la libertad interna, la simulación, el miedo, etc.). Entonces, la sanación *a iure* iría en este caso contra el bien que se quiere proteger.

#### b. *Impedimento de crimen*

Al establecer este impedimento<sup>182</sup>, en cuanto norma irritante, «el legislador trataba de proteger, *respecto a la propia condición conyugal*, estos bienes que velan por su dignidad y santidad, y a la vez trataba de proteger a los cónyuges en lo referente a dichos bienes; *respecto a los fieles*, intenta proteger la ejemplaridad, al evitar el escándalo que produciría el acceso al matrimonio de quienes pudieran llegar a él valiéndose de medios tan graves e ilícitos; y, además, *respecto a los delinquentes potenciales* trata de evitar que un efecto deseable para ellos —su matrimonio futuro— estuviera en conexión estrecha con los mismos delitos que habían lesionado al cónyuge anterior»<sup>183</sup>.

Ésta es la finalidad del impedimento, y éstas son las razones por las cuales la norma, siendo de derecho eclesiástico, es difícilmente dispensable. La misma reserva a la Santa Sede indica la gravedad de la norma y a la vez subraya el papel de los bienes protegidos. A tenor de las palabras citadas los bienes prote-

182. C. 1090. Cf. HENDRIKS, J., *Diritto Matrimoniale. Commento ai canoni 1055-1165 del Codice de diritto canonico*, Milano 1999, pp. 172-173.

183. BAÑARES, J.I., *Comentario al c. 1090*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1195; cf. FERNÁNDEZ CASTAÑO, J. M., *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Salamanca 1994, pp. 216-217.

gidos por el legislador los podemos resumir en los siguientes: la vida de los propios cónyuges, el valor primordial de la unidad e indisolubilidad del matrimonio, la dignidad y santidad de la propia condición conyugal, y además la ejemplaridad y el evitar un escándalo.

Teniendo en cuenta la gravedad de los hechos contemplados por este impedimento, la gravedad de los bienes que se protegen, el mal que se produce (no solamente dentro del ámbito canónico, sino también moral y social), la dispensabilidad concedida difícilmente y reservada a la S. Sede (en la práctica la dispensabilidad en este caso ha sido limitada al caso del conyugicidio oculto), en tal supuesto parece necesario mantener la fuerza de la ley irritante. En torno a la cuestión contemplada esto significaría la absoluta exclusión de la sanación en la raíz *ipso iure*.

### c. *Impedimento de disparidad de cultos*

A tenor de la normativa vigente nos referimos al «matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia católica o recibida en su seno y no se ha apartado de ella por acto formal, y otra no bautizada»<sup>184</sup>. Desde la perspectiva del Derecho canónico, «el no bautizado se encuentra en la condición de infiel; condición que, en principio, resulta incompatible con el matrimonio canónico por una importante razón: el peligro de la fe de la parte católica y de los hijos. Se trata de un bien superior –la fe–, que engendra un “derecho-deber” a tutelarlos como exigencia del propio derecho divino»<sup>185</sup>. Con esta razón, el legislador establece un impedimento matrimonial con el fin de proteger la fe en cuanto bien superior que el mismo «*ius connubii*». Es decir, lo protegido en este caso es no solamente el derecho de la persona («*ius connubii*»), sino ante todo el derecho de la persona en cuanto fiel.

En el presente caso, entran en juego varios principios. El derecho fundamental al matrimonio (el «*ius connubi*») como persona y como fiel, y el deber de proteger la fe propia y difundirla a los hijos<sup>186</sup>. Por otro lado, nos encontramos con el principio de la libertad religiosa y la tolerancia respecto a otras confesiones religiosas. Finalmente, por encima de todo se encuentra la tutela de la fe, la perseverancia en ella, y su transmisión a la prole. La influencia de todos estos factores provoca que el legislador, protegiendo la fe católica, o sea, poniendo una serie de cautelas para conceder la dispensa, permite a la vez realizar a cada uno el «*ius connubii*». El bien concreto que se persigue a proteger con

184. C. 1086 § 1; cf. PABLO VI, M.P. *Matrimonia mixta*, 31.03.1970, en AAS 62 (1970) 257-263.

185. FORNÉS, J., *Comentario al c. 1086*, en «CIC Pamplona», p. 670; cf. GARCÍA HERVÁS, D., *Manual de Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 105-106.

186. BAÑARES, J.I., *Comentario al c. 1086*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1178.

esta norma irritante es la fe (el bien personal de la fe de la parte católica y de los hijos). Indudablemente se trata de un bien supremo que engendra un «derecho-deber» a tutelar la fe como exigencia de derecho divino. Desde el punto de vista negativo, la función del impedimento consiste en evitar el peligro de perversión del cónyuge católico o de la prole.

Al relacionar estos principios jurídicos con la posibilidad de la *sanatio in radice ipso iure* de un matrimonio nulo por causa de ese impedimento, la primera pregunta que se nos plantea es sobre el bien supremo que se pretende proteger. En el caso, el núcleo o raíz del impedimento está profundamente unido con el Derecho divino. «El bien personal de la fe, que sustenta la propia pertenencia a la Iglesia, debe ser protegido antes que cualquier otro, y la Iglesia no puede dispensar de este deber (...)». Sin embargo, continúa el autor, «cuando el matrimonio con un no-bautizado no afecta de modo grave a ese núcleo irrenunciable de la fe, el impedimento debe entenderse como una cautela justa impuesta por la Iglesia, pero que en sí misma no está por encima del “*ius connubii*”»<sup>187</sup>.

Aunque el impedimento en su fondo puede llegar a ser *-in casu-* de derecho divino, en principio es dispensable. La dispensa se concede cuando se cumplen las condiciones y cautelas establecidas por el legislador (c. 1125), con el fin de la mejor posible tutela de la fe católica. Las pruebas necesarias para conceder dicha dispensa (lógicamente también para sanar), o sea, juzgar la existencia de una vida verdaderamente matrimonial, la plena seguridad y protección de la fe católica, verificar si no corre peligro para la fe, probar las causas justas, la aceptación y cumplimiento de las cautelas por parte católica, el informe al contrayente no-bautizado sobre dichas condiciones, según el c. 1125-1126 etc., exigen acudir a la convalidación o a la sanación por vía ordinaria, con participación de la autoridad.

Desde el punto de vista tanto jurídico como pastoral y teniendo en cuenta el bien supremo que protege, parece en este caso un inconveniente la sanación *a iure*. Con todo lo dicho en torno al impedimento de disparidad de cultos y la posible sanación de nulidad causada por él, cabría examinar en cuanto sanable *a iure*, una excepción: cuando la parte *no bautizada* en principio, ha recibido posteriormente el bautismo, una vez iniciada, y se ha consumado el matrimonio sacramental.

#### d. *Impedimento de consanguinidad de tercer grado en línea colateral*

Establece el legislador que «en línea colateral, es nulo [el matrimonio] hasta el cuarto grado inclusive»<sup>188</sup>. No obstante añade que «nunca debe per-

187. *Ibidem*, p. 1179; cf. IDEM, *El «ius connubii», ¿derecho fundamental del fiel?*, en «Fidelium Iura» 3 (1993) 250-251.

188. C. 1091 § 2.

mitirse el matrimonio (...) en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral»<sup>189</sup>. Contemplando la consanguinidad en tercer grado de línea colateral (entre tío y sobrina) estamos ante un supuesto que teóricamente es dispensable, no obstante se dispensa sólo difícilmente y por causa grave y justa. Sería poco conveniente considerarlo en cuanto impedimento sanable *a iure*.

Si en el supuesto contemplado, para ser dispensado se requiere una causa grave y justa, mucho más se la exigiría para la sanación *ipso iure*. La dispensabilidad potencial en un caso singular y determinado, cuando se dan causas graves y justas, no es lo mismo que establecer la sanación *a iure* para todos los casos. El parentesco de consanguinidad en este supuesto supone claramente un «sustrato biológico», «un hecho sociológico vinculado a la cultura del lugar y del tiempo», «un dato constitutivo de la familia»<sup>190</sup>. La dignidad familiar y las relaciones interfamiliares en cuanto bienes protegidos, serían gravemente dañadas y lesionadas sin duda ninguna. Sería muy peligroso contemplar este supuesto en cuanto sanable *a iure*, que indudablemente sería escandaloso.

#### e. *Impedimento de afinidad*

Menciona el c. 1092 que «la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado». En el presente supuesto estamos ante una norma irritante de derecho eclesiástico-positivo, norma que está muy fuertemente arraigada en la estimación social. Por la gravedad del bien que se protege, «la dispensa de este impedimento no suele otorgarse más que en casos excepcionales»<sup>191</sup>. En cuanto a la finalidad de la norma puede concluirse que el legislador pretendió proteger el «clima familiar, evitando a la vez que sus condiciones de particular proximidad y común participación fueran utilizadas para llevar a cabo conductas desviadas entre sus miembros, tendentes a la posible instauración de un matrimonio futuro»<sup>192</sup>. Es decir, las razones que motivan y sobre las cuales se fundamenta este impedimento son principalmente la veneración y reverencia debidas a los consanguíneos próximos del consorte, así como también la salvaguarda de la moral familiar<sup>193</sup>.

189. C. 1091 § 4.

190. Cf. BAÑARES, J.I., *Comentario al c. 1091*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1200.

191. *Ibidem*, p. 1206; cf. BOCCAFOLA KENNETH, E., *Gli impedimenti relativi al vincolo etico-giuridico tra le persone: Affinitatis, consanguinitatis, publica honestas, cognatio legalis (c. 1091-1094)*, en AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, a cura di Piero Antonio Bonnet a Carlo Gullo, Città del Vaticano 2002, pp. 555-568.

192. *Ibidem*, p. 1204.

193. Cf. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, ed. 9ª, Madrid 1998, p. 100; cf. GARCÍA HERVÁS, D., *Manual de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 2002, pp. 106-109.

El criterio general sobre el cual podríamos apoyar nuestros presupuestos sería el siguiente: los casos en los que la Iglesia suele dispensar del impedimento de afinidad, podrían ser sanados en la raíz, pero siempre como acto de la autoridad eclesiástica. Esto quiere decir que las razones, y causas justas y suficientes para conceder la dispensa del impedimento de afinidad, valdrían para la sanación, siempre como acto de la autoridad competente. La conveniencia, o mejor dicho, la exigencia de intervención de la autoridad para sanar el matrimonio en este supuesto tiene su fundamento en la gravedad del bien protegido por el impedimento de afinidad; bien que de ninguna manera puede ser lesionado o desprotegido. Para conseguir una plena protección, hay que evitar siempre cualquier posibilidad de escándalo dentro de la misma familia así como en la sociedad. Las relaciones interfamiliares, la intimidad y la dignidad de la familia, el bien común de la sociedad, etc., son bienes que por su propia naturaleza son incompatibles con una sanación *a iure*. Indudablemente (esto habría que comprobarlo en cada caso determinado) el mal que se podría provocar (escándalo) en caso de una sanación *ipso iure* sería mucho más grave que el posible bien que se consiguiese. Además, la dispensabilidad excepcional en este caso (concedida difícilmente), la comprobación de la *bona fides* y de las causas justas son razones para que este matrimonio sea sanado por vía ordinaria con la intervención de la autoridad eclesiástica competente.

#### f. *Impedimento de pública honestidad*

Aunque el impedimento de pública honestidad<sup>194</sup> en cierto modo tiene el mismo fundamento que el de afinidad, sin embargo, por las conductas concubinarias de las partes, nos sitúa ya no solamente en el ámbito jurídico, sino más bien en el moral. El impedimento tiene lugar cuando «sin que haya habido matrimonio verdadero, con todo, a la vez ha existido una relación cuasi-marital: bien porque ha existido un matrimonio inválido, bien porque ha existido una relación de concubinato público o notorio»<sup>195</sup>. Por lo tanto dicho impedimento con su fuerza irritante está ordenado para velar por los principios morales y evitar los posibles escándalos. Es decir, su finalidad consiste en evitar el matrimonio entre una persona y los consanguíneos próximos de aquella con la que se ha mantenido alguna unión ilegítima, y frecuentemente escandalosa. Procura evitar las relaciones ilícitas entre las personas impedidas; el peligro de corrupción de la misma unión matrimonial que entre ellos pudiera contraerse; así como el

194. C. 1093.

195. BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1093*, en «ComExe», cit., pp. 1207. Cf. BOCCAFOLA KENNETH, E., *Gli impedimenti relativi ai vincolo etico-giuridico tra le persone: Affinitatis, consanguinitatis, publica honestas, cognatio legalis (c. 1091-1094)*, en AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*...., cit., pp. 555-568.

escándalo y la repulsa social ante la posibilidad de que pueda contraerse matrimonio entre estas personas<sup>196</sup>.

Teniendo en cuenta el bien protegido por este impedimento y su gravedad hay que notar que no cabe ninguna posibilidad de sanar *a iure* ese vínculo. Por ser ilegal o concubinario, siempre es una unión objetivamente escandalosa aunque en un momento o ambiente concreto no sea reconocida en cuanto tal por la sociedad. Hablar sobre la sanación *ipso iure* en ese caso significaría divulgar una gran confusión sobre la moral de la persona, la moral del mismo matrimonio, y el sentido de la unidad e indisolubilidad. Además, cuando hablamos sobre la posibilidad de la sanación automática, siempre nos referimos a un fenómeno tácito, silencioso, sin divulgación. Tratamos de buscar siempre el bien de los propios cónyuges, sin dar lugar a un posible mal que pudiese surgir de aquella sanación.

En caso de una unión ilegal o concubinaria, divulgada y conocida por la sociedad, y por lo tanto escandalosa, carece de cualquier sentido hablar sobre una sanación *ipso iure*. El bien común, la misma comunidad de los fieles necesita una expresión adecuada y externa que constituya esa unión. Una vida en común fundamentada sobre el concubinato notorio o público, el intento de contraer el matrimonio con un consanguíneo de la persona con la que se convivió ilegalmente, necesita ser arreglada y ordenada en el fuero externo, es decir, conocida por la comunidad entera. El bien moral, la dignidad y santidad del matrimonio y de la familia, indudablemente son bienes superiores y éstos deben ser protegidos con preferencia, antes que los intereses particulares de la persona.

*g. Impedimento de orden sagrado y de voto público perpetuo de castidad*

Los impedimentos contemplados en el presente apartado están ordenados a proteger valores de carácter teológico, jurídico y espiritual. Se protegen el celibato eclesiástico, la condición eclesial en cuanto estado de la vida, la dignidad del sacramento del orden, el voto público de castidad, etc. Es decir, se trata de compromisos de carácter espiritual y de contenido sobrenatural que se han asumido. El bien que se protege por estas leyes no se relaciona directamente con el matrimonio en vía positiva, sino más bien por vía de incompatibilidad, en razón de los compromisos asumidos y de su contenido (de relevancia personal y pública)<sup>197</sup>.

196. Cf. GARCÍA HERVÁS, D., *Manual de Derecho Matrimonial...*, cit., p. 116; BERNÁRDEZ-CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 103.

197. C. 1087 y 1088; cf. BAÑARES, J. I., *Comentario a los c. 1087-1088*, en «ComExe», vol. III/2, pp. 1183-1190; MAURO TOMMASO, *Gli impedimenti relativi ai vincoli religiosi: Ordo (c. 1087) e votum (c. 1088)*, en AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, a cura di Piero Antonio Bonnet e Carlo Gullo, Città del Vaticano 2002, pp. 481-507; PELLEGRINO, P., *L'impedimento dei vincoli religiosi nel matrimonio canonico*, Torino 2000, pp. 47-105.

A la luz de lo dicho hay que notar que la conveniencia, o incluso necesidad de la sanación con intervención de la autoridad eclesiástica competente se fundamentaría en las siguientes razones:

- el mismo hecho de que la dispensa de dichos impedimentos esté reservada a la Santa Sede destaca la gravedad del bien que se protege (por ejemplo, la dignidad del sacramento de orden sagrado, la protección del celibato para los ministros sagrados, etc.);
- se trata de casos excepcionales (lo que sólo excepcionalmente puede ser sanado no tendría sentido que quedara dentro de los supuestos de la sanación *a iure*);
- evitar el escándalo u otros males posibles: los efectos negativos de la sanación *a iure* en este supuesto sería incompatible con los bienes que han de ser protegidos. La desproporción entre el bien que se pudiera alcanzar con una sanación *ipso iure* potencial y el mal que se provocaría, indudablemente exigen la necesaria intervención de la autoridad eclesiástica.

### 3. Supuestos de impedimentos sanables «a iure»

La «tercera clase» de nulidades que examinaremos las calificamos como sanables *a iure*. La «evidencia» de aquella posibilidad de sanación automática radica en la plena compatibilidad y congruencia entre la ley irritante y los bienes que se protegen por ella por un lado, y la potencial sanación *ipso iure* por otro. La plena protección de los bienes (no corre ningún riesgo de desprotección o daño), además la seguridad de que no se produzcan escándalos u otros males, indican la buena proporción entre la ley irritante respectiva y la convivencia verdaderamente matrimonial que pudiera ser sanada automáticamente. Dicha sanación, en unos casos concretos indudablemente podría beneficiar en mucho y no perjudicar nada. Se trata de unos supuestos determinados en los cuales ya no tendría sentido mantener la fuerza de la ley irritante. El «peso» de la convivencia verdaderamente matrimonial sería en ese caso más importante que una norma irritante mantenida artificialmente. Los bienes y valores tutelados por dicha ley seguirían protegidos de otra manera.

#### a. Impedimento de edad

Estamos ante un impedimento<sup>198</sup> que, por relacionarse con la «*potentia coeundi*», como también con la capacidad psíquica para asumir las obligaciones

198. C. 1083.

esenciales del matrimonio, y las exigencias de la condición de cónyuge, está arraigado en el mismo derecho natural. No obstante, y esto es indudable también, estamos ante una norma creada dentro del derecho positivo. El legislador, de quien depende establecer la edad mínima, por respetar los derechos fundamentales de la persona y el «*ius connubi*» especialmente, «no puede elevar arbitrariamente la edad mínima requerida para la validez del matrimonio»<sup>199</sup>. Respecto a los elementos naturales, como hace notar Bañares, «la “*potentia actualis coeundi*” no es de la sustancia del matrimonio y, por tanto, no es estrictamente necesaria en el momento de contraer. Fundamentalmente porque, en el joven, la falta de potencia está llamada a desaparecer por el simple transcurso del tiempo; y porque una persona que tenga la edad mínima para contraer el matrimonio puede hacerlo válidamente aunque en el momento del matrimonio todavía no haya desarrollado tal potencia natural»<sup>200</sup>.

En cuanto norma irritante el impedimento es fácilmente dispensable, por supuesto en plazos breves. La razón última por la que el legislador ha establecido este impedimento consiste en que «las personas que aún no han alcanzado la edad legalmente núbil se entiende que son incapaces para el desempeño de las obligaciones radicales de la vida conyugal. Y lo son desde el punto de vista físico, en cuanto circunstancias que afectan al normal funcionamiento de la estructura corpórea de la persona»<sup>201</sup>. Por lo tanto, la finalidad del impedimento principalmente consiste en vigilar por la dignidad del matrimonio, proteger el papel de los cónyuges en cuanto madre y padre, así como evitar relaciones conyugales entre infantes, que serían escandalosas. El legislador con impedimento de edad no solamente contempla «la capacidad para emitir un consentimiento naturalmente suficiente, sino también la conveniencia o no de una relación conyugal entre infantes»<sup>202</sup>. Si casarse significa darse y recibirse como esposo, establecer una relación vincular que tiene dimensión de condición jurídica permanente para toda la persona, por eso parece muy inconveniente la figura del matrimonio entre niños. La incompatibilidad con la infancia está en el fondo de esta norma irritante.

Las razones en favor de la sanación *a iure* en el presente supuesto parecen ser evidentes. Entre ellos destacan los siguientes: en primer lugar se trata de un impedimento temporal (desaparece por el simple transcurso del tiempo) y fácilmente dispensable, como ya hemos dicho, en plazos breves. En relación con los bienes protegidos no corre ningún peligro ni riesgo de desprotección o lesión. Además, los mismos bienes serían protegidos de otra manera. Entonces, los requisitos de un caso sanable *a iure* serían los siguientes:

199. BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1083*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1166.

200. *Ibidem*, p. 1166; cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho Matrimonial Canónico...*, cit., pp. 315-327.

201. LÓPEZ ALARCÓN, M., NAVARRO-VALS, R., *Curso de derecho Matrimonial...*, cit., pp. 101-102.

202. BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1083*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1167.

- existencia de un matrimonio que resultó nulo por inobservancia de esta norma (por falta de unas semanas o meses para cumplir la edad establecida por el legislador);
- los contrayentes han celebrado sus nupcias de buena fe;
- la vida matrimonial sigue pacífica y normal.

Con supuesto planteado nos referimos a unas situaciones en las cuales no se ha provocado ningún daño a nadie: ni escándalo, ni lesión de los derechos de terceros, no hubo ningún peligro desde el punto de vista moral, social o económico. Los bienes protegidos por el mismo impedimento no fueron dañados ni desprotegidos. La realidad verdaderamente matrimonial, normal y pacífica, está en plena congruencia y compatibilidad con los bienes que se protegen. Lo que se ha lesionado en esta circunstancia es únicamente la inobservancia de la norma legal sobre el día «*ad quem*» (c. 203 § 2). No obstante, en el supuesto que estamos tratando, dicha norma legal ha perdido ya la razón de ser, pues con el transcurso del tiempo el impedimento como tal ha desaparecido. Entonces se ve claramente de que estamos ante una norma irritante que en este caso concreto ha perdido su razón de ser y el sentido de ser mantenida. Parece evidente que su fuerza irritante se hizo innecesaria, pues los bienes son protegidos de otra manera. Con el transcurso del tiempo el impedimento ha cesado, el cónyuge que lo ha padecido ha alcanzado la edad necesaria. En caso de una sanación *ipso iure*, de ningún modo se disminuiría la función de la norma irritante, ni se desprotegerían los bienes protegidos por ella.

Si en tal supuesto, la falta de edad con el transcurso del tiempo ha sido alcanzada, concurriendo todos los elementos objetivos de un matrimonio verdadero, y la vida matrimonial es pacífica, sería irrazonable e imprudente acusar la validez de ese vínculo. Parece evidente que no tendría sentido declarar nulo el matrimonio porque andando el tiempo se descubrió de que a una de las partes le faltaba la edad legal para casarse. El supuesto presentado demuestra claramente que se trata de una nulidad de por sí caduca o transitoria, cuya persistencia es difícilmente compatible con la perseverancia de las partes en una vida común que pueda decirse normal.

Estas son las razones por las que la nulidad causada por el impedimento de edad debería ser sanable *ipso iure*. Conviene notar todavía que la nulidad del matrimonio por causa de dicho impedimento, por no producir grandes dificultades y problemas, es la más propia para poder ser sanada en la raíz *a iure*. La evidencia de sanabilidad *ipso iure* en el caso presentado, nos permite establecer unas condiciones para dicha sanación:

- incumplimiento de un plazo determinado respecto a la edad establecida (por ejemplo un plazo de un año);
- buena fe por parte de los cónyuges;
- vida matrimonial prolongada y pacífica durante un plazo de tres años.

Concurriendo estos elementos, el carácter irritante del impedimento *–in casu–* debería ser restringido, dando lugar a la sanación *ipso iure*.

#### 4. *Algunos supuestos excepcionales*

Dentro de los impedimentos que por su propia naturaleza son indispensables, o dispensables con intervención de la autoridad, convendría considerar como excepciones, potencialmente sanables *a iure* los siguientes: el impedimento del vínculo en caso de «muerte presunta», el impedimento de consanguinidad en cuarto grado de línea colateral, el impedimento de impotencia curada posteriormente y el impedimento de disparidad de cultos cuando la parte no bautizada recibe el bautismo.

##### a. *Impedimento de vínculo en caso de la «muerte presunta»*

Los requisitos de la cuestión planteada en cuanto sanable *a iure* serían los siguientes:

- el cónyuge superviviente (presuntamente viudo), después de la declaración de la muerte presunta del otro cónyuge ausente o desaparecido, ha contraído segundas nupcias;
- dichas nupcias fueron celebradas de buena fe por parte de ambos contrayentes;
- después, y sin necesidad de que nadie lo sepa, muere el primer esposo;
- con el transcurso del tiempo, cuando ya se estableció el segundo matrimonio, se confirma con seguridad que la muerte de primer esposo era más tarde que las segundas nupcias; lógicamente, el segundo matrimonio fue inválido.

Entonces ¿podría convalidarse este matrimonio, incluso podría sanarse *a iure*? La respuesta viene muy relacionada con otra cuestión: ¿han sido desprotegidos o dañados en este caso los bienes tutelados por la norma irritante del c. 1707? ¿Serían desprotegidos o lesionados en consecuencia los mismos bienes en caso de sanación automática de tal matrimonio? El bien protegido por el legislador, y a la vez fundamentación última de esta norma, es el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Es evidente que las nuevas nupcias celebradas, con previa declaración de la muerte presunta por la autoridad eclesiástica competente, han sido inválidas si –en realidad, y pese a la investigación realizada– el otro cónyuge vivía<sup>203</sup>. No obstante, si los contrayentes actuaron de buena fe, y el cónyuge anterior muere antes de que se conozca la nulidad de este matrimonio, parece que, no se han lesionado ni desprotegido los bienes. Las razones de una sanabilidad en caso presente parecen ser evidentes:

203. Cf. BONI, G., *Impedimentum ligaminis e dichiarazione di morte presunta: il significato ancora attuale delle sepcifiche connotazione di un istituto antico*, en IDEM, *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, Milano 2000, pp. 143-167; IGLESIAS ALTUNA, J. M., *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 2001, p. 219.

- el impedimento de vínculo en esta situación ha desaparecido;
- no existe ningún peligro ni escándalo por la sanación *ipso iure*;
- el bien protegido por la ley irritante no ha sido dañado. La muerte del primer cónyuge fue declarada como presunta de buena fe, porque nadie conocía la realidad.

Parece ser obvio que la norma irritante en este caso concreto, por ser innecesaria (ha dejado de tener razón de ser), debería ser restringida, permitiendo a la vez el despliegue de la eficacia jurídica potencial que contiene en sí toda voluntad verdaderamente matrimonial. Si ahora la vida matrimonial sigue pacíficamente y con todos los elementos subjetivos de un matrimonio verdadero, no hay ninguna razón para acusar el segundo matrimonio y declararlo nulo. Sería muy conveniente sanarlo *a iure*. A tenor de todo lo dicho, las condiciones (requisitos) de sanación *a iure* en el supuesto mencionado serían:

- la buena fe (los contrayentes pensaron –habiendo puesto todos los medios– que el cónyuge anterior había fallecido. Se realizó la declaración de muerte presunta);
- después del matrimonio, y sin que se supiese por entonces, murió realmente el primer cónyuge;
- existió la vida verdaderamente matrimonial.

Al concluir, conviene observar que en este supuesto el momento de la sanación del matrimonio que ha sido contraído con el impedimento del vínculo, coincidiría con la muerte del primer cónyuge.

#### b. *Impedimento de consanguinidad de cuarto grado en línea colateral*

A tenor del c. 1091 § 2 «en línea colateral es nulo el matrimonio hasta el cuarto grado inclusive». El § 4 del mismo canon añade: «no debe permitirse el matrimonio (...) en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral». A la luz de las normas citadas, y con el fin de una posible sanabilidad dentro de esta ley irritante, nos referimos exclusivamente al cuarto grado de línea colateral. Este grado, aunque tiene fuerza irritante no obstante puede ser dispensado. Las causas justas para su dispensabilidad –*in casu*– supondrían también una posibilidad para la sanación *a iure* de la nulidad. Para que se pueda sanar *a iure* el matrimonio inválido por impedimento de consanguinidad sería necesario que se verificaran los siguientes supuestos:

- la nulidad del matrimonio fue causada por impedimento de consanguinidad en cuarto grado de línea colateral (entre primos hermanos). Por no pedir la dispensa previa el vínculo resultó jurídicamente inválido;
- los contrayentes celebraron matrimonio de buena fe;
- tras la celebración llevan vida verdaderamente matrimonial;
- con el paso del tiempo se descubre que los cónyuges eran primos, o descubren ellos que –siéndolo– debían haber solicitado una dispensa.

En tal supuesto, como la nulidad ha surgido en buena fe de las partes (o por ignorancia, o por error inculpable), parece que la fuerza de la ley irritante tal vez se podría limitar. No tiene sentido declarar nulo un matrimonio porque andando el tiempo se descubre que los contrayentes –en este caso– eran primos<sup>204</sup>. La buena fe de las partes por un lado, y la vida verdaderamente matrimonial que sigue (la prole nacida, el hogar familiar, etc) inclinaría como lógica consecuencia a la sanación *a iure*. Aunque el impedimento en fondo es de derecho divino-natural, el supuesto contemplado se encuentra dentro de las normas eclesiásticas positivas, que en consecuencia son dispensables (no cesa con el transcurso del tiempo). Las razones y causas justas para dispensar de dicho impedimento, valdrían para la sanación *ipso iure* potencial.

### c. *Impedimento de impotencia que ha sido curada*

La impotencia en cuanto impedimento dirimente (norma irritante) debe ser antecedente y perpetua. Es decir, «debe considerarse que no puede ser sanada por medios lícitos y ordinarios (sin peligro de daño grave). En todo caso, si alguien sanara –por los medios que fuese– de una impotencia perpetua, si hubiera contraído matrimonio anteriormente a la sanación, habría que considerarlo nulo; pero después de este momento sí sería apto para contraer matrimonio, o –en su caso– para solicitar la concesión de una *sanatio in radice*. Una impotencia que fuera de por sí temporal, o sanable, no excluiría la dimensión de totalidad de la entrega que intercambian entre sí los contrayentes al hacerse esposos»<sup>205</sup>. Ahora bien, la excepcionalidad que tratamos consistiría en un caso de impotencia que ha sido curada posteriormente, como por tratamiento médico, o de modo sobrenatural y sin ninguna intervención humana (milagro). Entonces el caso sería el siguiente:

- el matrimonio fue contraído con impedimento de impotencia antecedente y perpetua. A tenor del c. 1084 § 1 ese matrimonio es inválido;
- con el paso del tiempo la impotencia ha sido curada. Aunque la causa de nulidad del matrimonio ha sido antecedente, sin embargo el hecho que motivaba el impedimento y su perpetuidad han cesado.

En el caso mencionado parece ser evidente que el impedimento con su fuerza irritante ya es innecesario y, en consecuencia, no tiene sentido mantenerlo. La convivencia verdaderamente matrimonial que sigue entre los *pseudocónyuges* está en plena congruencia y compatibilidad con los bienes protegidos por la norma irritante. Parece que no habría ninguna razón que justificara la impugnación de este vínculo. Además, se ve claramente que el bien protegido por

204. Cf. MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo...*, cit., 303.

205. BAÑARES, J.I., *Comentario al c. 1084*, en «ComExe», vol. III/2, p. 1172.

la ley, no solamente no ha sido desprotegido ni lesionado, sino con la sanación en la raíz *a iure* ha sido protegido de otra forma. Por la sanación automática del vínculo matrimonial, se pueden realizar de modo pleno y perfecto los deberes y derechos matrimoniales, porque lo que cambió fue el hecho mismo que dio lugar al impedimento.

La sanabilidad *a iure* en este caso radicaría en la plena congruencia y compatibilidad entre la misma sanación y los bienes protegidos por la ley irritante en este caso determinado. Tanto la ley misma como los bienes que ella protege, no han sido dañados en nada. Al contrario, han sido garantizados y asegurados de otra forma –por el matrimonio sanado *a iure*–. El «peso» de la vida verdaderamente matrimonial y la buena fe, parecen ser más decisivas que el puro mantenimiento de la ley irritante, innecesaria ya en esta determinada circunstancia. Finalmente hay que observar que la sanación *a iure* en esta excepción no causarían ningún peligro de escándalo ni de otro mal. No se perjudica a nadie ni a nada. Los beneficios (para los mismos cónyuges, para el bien del matrimonio) de una posible sanación *ipso iure* serían evidentes. Con todo lo dicho hasta ahora se podría establecer *de iure condendo* unas condiciones para la sanación *ipso iure, in casu*:

- la nulidad del matrimonio ha sido causada por impedimento de impotencia antecedente y perpetua;
- de modo extraordinario la impotencia ha sido posteriormente curada;
- el matrimonio ha sido contraído en buena fe;
- existencia de una vida verdaderamente matrimonial.

d. *Impedimento de disparidad de cultos: bautismo del cónyuge no-bautizado*

Se trataría del siguiente supuesto:

- matrimonio que ha sido contraído entre un católico y un infiel (no-bautizado, miembro de otra religión, ateo) sin previa dispensa por parte de la autoridad eclesiástica competente. A tenor del c. 1086 este matrimonio resulta inválido;
- los contrayentes celebraron sus nupcias de buena fe, es decir sin conocer la ley irritante o su carácter irritante;
- en el transcurso de la vida matrimonial la parte no-bautizada, voluntariamente y libremente recibe el sacramento del bautismo.

La sanabilidad *ipso iure* del vínculo matrimonial en este caso estaría fundamentada sobre las siguientes razones: el impedimento en cuanto norma irritante es fácilmente dispensable, siempre que se cumplan las condiciones y cautelas establecidas por el legislador. En este caso dichas cautelas ya son absolutamente innecesarias: la parte no-bautizada anteriormente ahora se bautiza voluntariamente, por tanto ya no corre ningún peligro el bien protegido, o sea, la fe. Con

el mismo hecho del bautismo, desaparece el impedimento. La fe, en cuanto bien superior, en este caso está protegida más todavía por el matrimonio entre dos bautizados. Por otro lado, en dicha excepción no tiene sentido hablar ni sobre un peligro posible, ni tampoco sobre desprotección o lesión de los bienes protegidos. El motivo de nulidad ha desaparecido por el mismo hecho del bautismo. Entonces la persistencia de la ley irritante en este caso es difícilmente compatible con la perseverancia de las partes en una vida común pacífica y verdaderamente matrimonial. La proporción entre el bien protegido por un lado, y la sanación *a iure*, por otro evidentemente se inclina a favor de dicha sanación. La sanabilidad *a iure* parece aquí muy adecuada. Las condiciones principales de tal sanación serían entonces: la buena fe de las partes (ignorancia o error inculpable) y el bautismo de la parte no-bautizada recibido libremente.

#### D. *La conveniencia de una sanación a iure del matrimonio nulo por causa de forma canónica*

Al hablar de la sanación *a iure* en relación con la forma canónica no se trata de disminuir el papel de los preceptos legales ni desproteger los valores protegidos por éstos. Se trata de relacionar entre sí la función de la forma canónica y su observancia por un lado, y el bien de la realidad verdaderamente matrimonial que ha surgido, por otro. Teniendo en cuenta cuál es la finalidad de la forma canónica y cuáles son los bienes protegidos por ella, se puede comprender mejor la posible *sanabilidad* en unos casos, su inconveniencia o incluso imposibilidad, en otros. El criterio fundamental de la sanabilidad potencial *a iure* en los supuestos presentados será uno de los elementos objetivos de esta sanación, o sea, la *aparición del matrimonio canónico* y la proporción con los bienes protegidos.

##### 1. *Inobservancia total de la forma canónica*

Entre las nulidades causadas por ausencia absoluta de la forma canónica conviene contemplar los siguientes supuestos: matrimonios civiles de católicos, uniones denominadas «matrimonio a prueba» y finalmente uniones libres denominados «uniones de hecho». Aunque en el fondo todos estos supuestos tienen el mismo fundamento (la falta absoluta de la forma canónica), no obstante, por sus rasgos esenciales no todos son de la misma naturaleza. Mientras que en un matrimonio civil los contrayentes exteriorizaron su voluntad de casarse según alguna forma externa (no canónica), los «matrimonios a prueba» o «uniones de hecho» no suponen voluntad matrimonial ni compromiso alguno.

Desde el punto de vista de la *buena fe* o *intención* de casarse según alguna forma externa, conviene distinguir entre aquellos que rechazaron la forma ca-

nónica intencional y voluntariamente, y aquellos que no observaron dicha forma por motivos ajenos, exteriores y no necesariamente voluntarios (por ejemplo, matrimonios civiles contraídos por motivos de intolerancia religiosa, regímenes políticos, persecuciones, ideologías, etc). Estas distinciones parecen ser de gran importancia, pues según los motivos de inobservancia de la forma canónica, cambiará la posibilidad de sanación en unos casos concretos y determinados. Aunque en los supuestos que veremos a continuación se excluye la sanabilidad *a iure*, no obstante en algunas circunstancias particulares cabría la posibilidad de la sanación en la raíz con la intervención de la autoridad eclesial.

El criterio de sanabilidad o no, en un supuesto determinado dependerá de la proporción entre: los valores y bienes protegidos por la forma canónica, y la realidad verdaderamente matrimonial, que por inobservancia de dicha forma no llegó a constituir un vínculo válido. Por lo tanto, la insanabilidad *a iure* (nulidades por inobservancia de la forma canónica), o insanabilidad absoluta (nulos por carecer de cualquier forma externa) está fundamentada en la desprotección y lesión de los bienes protegidos por la concreción del principio formal intrínseco a la naturaleza misma del matrimonio y del consentimiento. El propio bien del matrimonio y de la familia, el bien de la comunidad eclesial (y en algunos casos el bien del Estado) está dañado profundamente por aquellos que niegan y rechazan por completo las exigencias de forma del ordenamiento matrimonial canónico o civil. Veamos los supuestos concretos.

#### a. *Matrimonio civil de católico*

La cuestión de los matrimonios civiles se puede contemplar desde distintos puntos de vista, pues no todos los matrimonios civiles tienen el mismo fundamento. Por un lado, en algunos lugares se presentan numerosos casos de matrimonios civiles de dos católicos que mantienen esta forma de vida no por su elección ni por su propia voluntad, sino más bien por circunstancias externas como por ejemplo regímenes políticos que prohibieron casarse por la Iglesia, por falta de una mínima formación religiosa, etc. Por otro lado, y estos casos son más recientes en nuestros días, se presentan parejas que por su propia voluntad y por su libre decisión han elegido esta forma de vida. En este sentido, hablar de un matrimonio meramente civil entre católicos, es tratar de los católicos que se niegan a celebrar ante la Iglesia y a respetar la forma canónica. Desde la perspectiva jurídica esta unión debería ser considerada nula o inexistente. Es decir, la Iglesia la tiene por no realizada y carente de todo valor jurídico<sup>206</sup>. Sin necesidad de entrar al fondo, y sin juzgar —pues se trata de ver la cuestión des-

206. Cf. CARRERAS, J., *Situaciones matrimoniales...*, cit., p. 45.

de el punto de vista jurídico y no moral— el hecho de casarse sólo por lo civil es una consecuencia de falta o crisis de fe, de indiferencia religiosa, inseguridad por el futuro o de estilo de vida cada vez más cómodo y secularizado. Estos últimos «católicos» se apartan de la Iglesia a la hora de casarse y optan por la notaría o el juzgado. El acto es válido ante la autoridad civil pero adolece de vicios canónicos que lo irritan verdaderamente aunque ni ellos ni la autoridad civil lo reconozcan<sup>207</sup>.

Al hablar sobre matrimonios civiles y su posible sanación en la raíz, tenemos que tener presente estos dos polos de la cuestión. Por un lado en algunos casos los contrayentes civiles carecen de todo propósito matrimonial y es justificado hablar de inexistencia canónica del acto; por otro, el «*animus contrahendi*» abre paso en el mundo jurídico canónico, dándole un principio de existencia, a pesar de la indudable invalidez<sup>208</sup>. De acuerdo con lo indicado hasta ahora cabe preguntarnos cuáles serían las razones que aconsejarían o desaconsejarían aquella sanación para que un matrimonio contraído civilmente sea sanable, y en consecuencia reconocido en cuanto válido jurídicamente «*coram Ecclesia*», necesariamente debe reunir ciertos requisitos y características similares al matrimonio canónico. Aquellos requisitos que sean imprescindibles deberán darse en ambas clases de matrimonio. Los elementos configuradores que podemos señalar, elementos que obligatoriamente han de concurrir en el matrimonio civil que va a ser sanado, son los siguientes: ha de ser una alianza o pacto<sup>209</sup>; ha de ser el «*consorcio de toda la vida*», e instaurar «*íntima comunidad de vida y amor conyugal*», y «*el vínculo de mutuo y recíproco amor*»; debe destacar la unidad de fines de esa única realidad que es el consorcio; debe aceptar las propiedades esenciales del matrimonio; finalmente, debe ser fundamentado sobre un consentimiento matrimonial en cuanto acto de voluntad consciente y libre<sup>210</sup>. Teniendo en cuenta todo lo dicho podemos sacar las siguientes conclusiones:

- como la situación jurídica de los católicos unidos con mero matrimonio civil no siempre puede equipararse sin más a la de los que conviven sin vínculo alguno, ya que hay en ellos al menos un cierto compromiso con un estado de vida concreto y quizá estable, y además, tales parejas muestran —al menos en apariencia— una disposición de asumir, junto con las

207. FC n. 82; cf. CELIS BRUNET, A. M., *La relevancia canónica del matrimonio civil a la luz de la teoría general del acto jurídico*, Roma 2002, pp. 253-293; RINCÓN-PÉREZ, T., *Implicaciones doctrinales del matrimonio civil de los católicos*, en IC 19 (1979) 77-158.

208. Cf. AZNAR GIL, F., OLMOS ORTEGA, M<sup>a</sup>. E., *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca 1996, pp. 207-227; SANTOS, J. L., *Matrimonio civil*, en AA.VV., *Nuevo Derecho Canónico. Manual universitario...*, cit., p. 330.

209. Cf. SCHÖCH, N., *La sanazione in radice...*, cit., pp. 291-297.

210. Cf. GARCÍA PROUS, C., *La sanación en la raíz de los matrimonios civiles en España*, en AA.VV., *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José María Díaz Moreno*, Madrid 2000, 1271-1303.

- ventajas, también las obligaciones<sup>211</sup>, no se puede excluir la posibilidad de sanación;
- el carácter y función de la forma canónica, la ejemplaridad, el evitar el escándalo y posibles confusiones, la gravedad y proporcionalidad de la causa de nulidad, finalmente la intención de proteger los respectivos bienes, todo esto exige la intervención de la autoridad. Es decir, la nulidad es sanable, sin embargo no *a iure*;
  - los rasgos esenciales del matrimonio civil demuestran claramente que la sanación *ipso iure* en este supuesto provocaría inmensos daños, confusiones y desprotección de los bienes que se protegen;
  - la posibilidad de conceder la sanación en la raíz al matrimonio civil existe siempre y cuando persevere el consentimiento matrimonial y que dicho consentimiento hubiera sido dado sin excluir ninguno de los elementos fundamentales del matrimonio canónico<sup>212</sup>. El consentimiento naturalmente suficiente, es el elemento que distingue el matrimonio contraído civilmente, de las uniones libres de hecho.

Desaconseja y contradice la sanación *a iure* en este caso, como ya hemos dicho, el riesgo del posible escándalo que se pueda producir. Si la doctrina canónica, por evitar estos escándalos, opta claramente por la convalidación simple en aquellos casos, y consecuentemente desaconseja la *sanatio in radice* en su forma actual, es lógico que carezca de cualquier sentido hablar y buscar razones para una sanación automática. Lo principal, para evitar el escándalo, debe ser siempre optar por la fórmula que resulte más conveniente, pastoralmente hablando, para la comunidad eclesial de referencia y para los propios contrayentes. Es decir, razones pastorales y la protección de la moral cristiana y del bien espiritual de los fieles, aconsejan en este caso acudir a la convalidación simple, o sea, prestando un nuevo consentimiento, para exteriorizar de esta manera el carácter legal y sacramental del matrimonio, siempre que sea posible. La sanación, por tanto, si excepcionalmente fuera conveniente, debería ser concedida *in casu* por la autoridad.

b. *Uniones incompatibles con la sanación en la raíz: matrimonio «a prueba», «uniones de hecho»*

De modo breve nos referimos a las uniones que por ser «inconvertibles» al matrimonio no pueden ser sanadas. Al hablar de «matrimonios a prueba» se

211. FC n. 82.

212. Cf. c. Felice, 20.06.1970, en SRRD 62 (1970), nn. 2-4, 707-710; c. Fiore, 15.06.1964, en SRRD 56 (1964), nn. 2-5, 478-480; c. Ewers, 7.12.1968, en SRRD 60 (1968), n. 7, 819; c. Staffa, 18.05.1951, en SRRD 43 (1951), n. 2, 389-341; c. Funghini, 30.06.1988, en DE 1989, vol. II, 233-249; c. Ferraro, 24.02.1981, en ME 106 (1981), vol. I, 303-313.

trata de unas situaciones irregulares, que por tener carácter experimental, pasajero, temporal, etc., pierden cualquier elemento de estabilidad y de permanencia. Un «*matrimonio a prueba*» por carecer de cualquier fundamento de matrimonio real y verdadero, de ninguna manera se puede equiparar a éste. Lógicamente, no tiene sentido hablar sobre convalidación o sanación de ese vínculo. La falta absoluta de consentimiento naturalmente suficiente significa la falta de la *raíz* –es decir, lo que es sanable: porque si no hubo consentimiento matrimonial, faltó incluso la potencia para hacer surgir vínculo alguno–. Al contrario, las «*uniones de hecho*» denominadas como *unión libre, concubinato, amor libre, familias de hecho, meras convivencias*, etc., significan un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común es el de ser convivencias (de tipo sexual) que no matrimonios<sup>213</sup>.

En estos dos supuestos mencionados no hay nada que convalidar ni sanar. Estas parejas, si quisieran arreglar su unión ilegal, simplemente deberían casarse observando todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico. Schöch, argumentando la imposibilidad de la *sanatio*, señala que en las «uniones de hecho» se trata de una forma de vida que ha sido elegida por los «*convivientes*» de modo libre y consciente, sin ningún compromiso ni garantía de estabilidad, ni vínculo; por eso el matrimonio no es nulo, sino que no existe. No se ha dado en este caso ningún acto de voluntad<sup>214</sup>. En consecuencia, no se puede sanar lo que no existe. Además, las consecuencias en el ámbito moral y luego pastoral serían graves. No obstante, en el supuesto contemplado cabría una excepción.

Las uniones de hecho (lo mismo que puede ocurrir en caso de matrimonio civil) no siempre son el resultado de una clara decisión y elección positiva. Hay circunstancias en las cuales las personas «unidas» de este modo, justifican su convivencia por razones ideológicas, económicas, culturales, sociales, religiosas, o para soslayar dificultades legales. No obstante, «muchas veces los verdaderos motivos de vivir así son mucho más profundos: falta de una formación adecuada de responsabilidad, que es producto de la pobreza y marginación del ambiente; no pocas veces eligen esta forma de vida para no quedar expuestos a daños o a discriminaciones; en otros casos se encuentra una actitud de desprecio, contestación o rechazo de la sociedad, de la institución familiar, de la organización socio-política injusta e inadecuada, o de la mera búsqueda del placer; finalmente, son empujados por la extrema ignorancia y pobreza, a veces por condicionamientos debidos a situaciones de verdadera injusticia, o también por

213. Cf. CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Familia, Matrimonio y «Uniones de hecho»*, 11.11.2000, n. 2, Colección *Documentos mc*, Ediciones Palabra, Madrid 2000; BAÑARES, J. I., *Derecho, antropología y libertad en las uniones de hecho*, en IC 39 (1999) 187-204.

214. Cf. SCHÖN, A., *La sanazione in radice...*, cit., p. 325; CALVO-ÁLVAREZ, J., *Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales*, en IC 36 (1996) 515-537; FORNÉS, J., *Matrimonio y uniones de hecho*, en IC 40 (2000) 395-411.

una cierta inmadurez psicológica que les hace sentir la incertidumbre o el temor de atarse con un vínculo estable y definitivo»<sup>215</sup>.

Desde esta perspectiva se cambia su valoración. No se puede excluir en estas uniones la existencia, incluso desde su inicio, de una voluntad verdaderamente matrimonial, de convivencia verdadera y pacífica en la cual los convivientes se consideran unidos como si fueran marido y mujer, esforzándose por cumplir obligaciones similares a las del matrimonio. La *bona fides* de las partes y el verdadero deseo de constituir una convivencia de vida y de amor, además de su postura inculpable o ignorante, les abre la posibilidad para arreglar su unión. Si en la base de un concubinato se encuentra una verdadera voluntad de vivir en matrimonio, esa unión puede ser convalidada<sup>216</sup>, siempre por los medios ordinarios establecidos por el ordenamiento canónico: o convalidación simple o excepcionalmente sanación en la raíz, juzgando y valorando cada caso aparte.

## 2. Vicios en los requisitos legales de la forma

### a. Falta de legítima delegación en el testigo cualificado

A tenor del c. 1108 «solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asista (...)»<sup>217</sup>. Precisamente la inobservancia de ese precepto, cualquiera que sean los motivos, es una de las causas más frecuentes de nulidad por defecto de forma. Estamos ante un caso en que externamente se ha observado la forma debida, los contrayentes han prestado pleno y verdadero consentimiento, y sin embargo la nulidad fue causada por carecer de delegación el ministro asistente como testigo cualificado. Es decir, la nulidad del matrimonio se debe sólo a un defecto de forma jurídica que es un elemento de la exclusiva ordenación positiva en la regulación del matrimonio, y que tiene como finalidad la disciplina y certeza jurídica. Aquí entran en juego por un lado un precepto del derecho positivo sobre la legítima asistencia del testigo cualificado, y por otro, la evidente existencia del consentimiento naturalmente suficiente, y todos los demás elementos.

Lo característico de esa nulidad es que la causa o motivo de la carencia de forma no se debe a nada imputable a los contrayentes. Más aún, habitualmente ni los contrayentes, ni los testigos comunes, ni los otros testigos de las nupcias,

215. Cf. FC, n. 81.

216. Cf. LÜDICKE, K., *Comentario al c. 1163*, en «*Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*», vol. 4, p. 1163.

217. Cf. CASTAÑO, J. F., *Guía para los abogados en las causas de nulidad matrimonial*, Salamanca 2001, 120-121.

se enteraron sobre la carencia de delegación por parte del testigo cualificado. Por eso, la ignorancia de la nulidad y la buena fe por parte de los contrayentes sería razón suficiente para que la nulidad que estamos tratando fuera sanada *a iure*. Al margen cabe decir, que independientemente de las normas canónicas vigentes, el defecto de forma por carecer de delegación del testigo cualificado es, sin duda, el más apropiado para ser sanado en la raíz *ipso iure*.

Por razones meramente pastorales y espirituales, por el bien propio de los contrayentes, por evitar el posible escándalo e innecesarias confusiones, es muy aconsejable no avisar a los cónyuges sobre la invalidez de su matrimonio, sino acudir inmediatamente a la institución de la *sanatio in radice*. Ésta es la práctica actual, a la luz de las normas vigentes. No obstante ¿cuál sería la razón suficiente para dar una posibilidad de la sanación *ipso iure* en este caso, que sin ninguna duda es el más frecuente y no trae ninguna dificultad y complicación. ¿Cuál sería el bien protegido? Indudablemente en primer lugar sería el bien de las almas. Es decir, en primer lugar el bien de los contrayentes (salvar su matrimonio), luego el bien de los testigos y acompañantes (evitar el escándalo)<sup>218</sup>, y el del matrimonio mismo, que forma parte del bien común.

El «*consentimiento naturalmente suficiente*», en virtud de su potencia natural sería suficiente para sanar este vínculo jurídicamente ineficaz. La sanación *a iure* en este caso sería la mejor garantía y seguridad de los bienes protegidos por la misma ley irritante. La protección de la dignidad de la institución matrimonial, el aprecio de la potencia natural del vínculo, además del bien de terceras personas, serían los bienes más protegidos por la posible sanación *ipso iure*. Concluimos afirmando que en el presente caso se ve claramente la conveniencia de la sanación *a iure* por lo siguiente:

- el vicio no es de parte de los contrayentes; ellos celebraron la nupcias con plena observancia de los requisitos formales establecidos para la validez y licitud del matrimonio. Es decir, externamente se ha observado la forma debida con desconocimiento de la nulidad por todos los intervinientes en la celebración del matrimonio;
- la causa de nulidad parece ser notoria y frecuente;
- la sanación *ipso iure* en este supuesto no causaría ningún daño, peligro o escándalo (estos podrían surgir en caso de divulgación de la nulidad);
- no hay amenaza de lesionar las exigencias formales del ordenamiento canónico, ni peligro de desprotección de los bienes tutelados por ellas;
- se trata de un defecto fácilmente sanable en la raíz por vía ordinaria;
- finalmente, por la proporción entre «vínculo» que en la mentalidad tanto de los contrayentes como DE terceros ha surgido, y el escándalo u otro mal que pueda producir.

218. Cf. DÍAZ MORENO, J. M., *Sanación en la raíz de un matrimonio por carecer de delegación el sacerdote*, en «ST» 63 (1975) 229-231.

En torno a los requisitos para que la nulidad *in casu* sea sanada *ipso iure* el único sería la buena fe de las partes.

E. *La conveniencia de una sanación a iure del matrimonio nulo por defecto o vicio del consentimiento.*

En el presente apartado examinaremos la posibilidad de sanación *a iure* desde la perspectiva del mismo consentimiento, o mejor dicho, desde el punto de vista de las nulidades causadas por defecto o vicio del consentimiento. Es decir, procuraremos analizar la posible relación entre un consentimiento viciado en principio y un consentimiento que se haya dado posteriormente. Por defecto o vicio del primer consentimiento el matrimonio resultó nulo. Y si éste consentimiento sobrevino posteriormente ¿sería posible que este consentimiento tuviera fuerza suficiente para sanar –incluso *a iure*– el vínculo matrimonial inválido? Poniendo de relieve esta relación y el bien que debe ser protegido en cada caso determinado, intentaremos ver la institución de la *sanatio in radice*, no solamente como «un remedio para la nulidad producida por un impedimento o por un defecto de forma, sino también por vicio inicial del consentimiento, subsanado más adelante»<sup>219</sup>. Más aun, dando un paso más, la veremos desde la perspectiva de la sanación *a iure*, por supuesto *de iure condendo*. Por tanto, el supuesto que planteamos con referencia a la posible sanación *a iure* comprendería los siguientes elementos:

- un defecto o vicio del consentimiento (cualquiera que sea) como causa de nulidad del matrimonio. Este consentimiento en cuanto causa eficiente se identificaría con el bien protegido;
- el consentimiento que no existía o estuvo viciado en principio, sobrevino más tarde;
- la vida «matrimonial» común y pacífica refleja la existencia de una voluntad verdaderamente matrimonial y perseverante, como también la buena fe de la partes;
- en su caso otros posibles motivos de nulidad de carácter dispensable o sanable.

En tal supuesto, el consentimiento que sobrevino posteriormente ¿sería capaz de sanar *a iure* dicho vínculo matrimonial? Para dar la respuesta adecuada, parece necesario plantear otras preguntas: ¿cuál es la proporción entre el bien protegido (la existencia de un consentimiento realmente matrimonial que sobrevino y el vínculo matrimonial, libertad y voluntad de la persona) y la misma norma que en el momento nupcial irritó el matrimonio por la ausencia o defec-

219. HERVADA, J., *Comentario al c. 1162*, en «CIC Pamplona», p. 727.

to de la propia causa eficiente que debían aportar los contrayentes? ¿Cuál es el mal que se ha producido y el bien que se puede conseguir con una sanación *a iure* potencial? Antes de ver unos supuestos determinados, pongamos unas consideraciones previas al respecto.

### 1. *Nulidades por defecto el consentimiento.*

La praxis jurídica de la Iglesia confirma que las nulidades por defecto del consentimiento son las más frecuentes<sup>220</sup>. «El consentimiento de las partes, por ser la causa del vínculo matrimonial, no puede ser sustituido por ninguna autoridad. Se trata de un querer específico, que tiene por objeto la alianza conyugal de las partes. Por esa razón al derecho canónico le corresponde determinar con la mayor precisión posible los requisitos para que pueda ser reconocido como tal, es decir, como consentimiento matrimonial. En principio todos estos requisitos deben cumplirse en el momento de celebrar el matrimonio, de lo contrario el pacto resulta nulo»<sup>221</sup>. Al plantear el tema de la sanación de un matrimonio nulo por defecto de consentimiento, siempre estaremos ante un elemento esencial y a la vez insustituible. No obstante no se puede olvidar que «existen motivos de nulidad de por sí caducos o transitorios, cuya persistencia es difícilmente compatible con la perseverancia de la partes en una vida común que pueda decirse normal. No sólo la edad o el rapto, sino también (...) muchos vicios de consentimiento que, por referirse a estados de ánimo subjetivos (ignorancia, error, dolo, condición, miedo, simulación), o manifiestan su vigor irritante en un plazo razonable (según las circunstancias determinadas), o pueden presumirse superados por el asenso posterior de quien los padeció, siempre con la posibilidad de demostrar que no fue así»<sup>222</sup>. Esto quiere decir que la causa de nulidad pueda desaparecer y, en consecuencia, no tendría mayor sentido mantener el vigor irritante (inhabilitante en este caso).

Por otro lado, como es obvio, si uno de los contrayentes no ha dado el consentimiento suficiente en el momento inicial, causando de este modo la nulidad del matrimonio, no obstante puede prestarlo más tarde. Es decir, puede suceder que el consentimiento que no se dio válidamente al principio se otorgue después. «El consentimiento que se exige no tiene necesariamente que consistir en un acto puntual y reflejo. Puede darse implícitamente, incluso por quien ignora que su consentimiento inicial fue inválido. Identificar el consentimiento matrimonial a un único, consciente y determinado acto de voluntad por parte de quien

220. Cf. CASTAÑO, J. F., *Guía para abogados...*, cit., pp. 73-117.

221. MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo...*, cit., 303.

222. *Ibidem*, 316-317.

sabe u opina no estar casado, sería manifestación de una interpretación rígida y formalista del principio consensual, que confunde la voluntad con alguna de sus manifestaciones. Es lógico que al hablar del consentimiento matrimonial se diga que es un acto de voluntad, pero eso no significa necesariamente que el consentimiento sólo puede prestarse mediante un preciso acto psicológico de querer, entendido además como imposible si se ignora que el consentimiento que una vez se prestó formalmente no fue válido o eficaz, o dicho al contrario, si se estuviera convencido de que fue o se ha hecho válido»<sup>223</sup>. El § 2 del c. 1162 muestra claramente «que se puede llegar a querer lo que no se quiso o a quererlo de modo diferente a como se quiso al principio; que se puede querer casarse y también querer seguir casado porque uno considera que lo está»<sup>224</sup>.

Esta parece ser la razón por la cual el ordenamiento canónico prevé la posibilidad de convalidación del matrimonio nulo por defecto de consentimiento si se cumplen ciertas condiciones. Además, los canonistas consideran que hay incapacidades, defectos o vicios iniciales del consentimiento que pueden considerarse sanados por la voluntaria permanencia en la comunión conyugal. Por esa razón pregunta Martín de Agar ¿qué ocurriría en el caso de vicios por parte del consentimiento?, ¿qué ocurre si una de las partes va a su boda bajo los efectos del alcohol, medicinas, o droga, y en consecuencia no emitió un verdadero consentimiento, cuando este defecto inicial ha podido quedar subsanado por su conducta matrimonial subsiguiente? Aquel consentimiento, inválido en su momento inicial, ¿podría ser sanado en virtud de una vida conyugal pacíficamente aceptada?<sup>225</sup>. Consideran los autores la posibilidad de esta sanación, si la causa de nulidad fue un defecto del consentimiento que luego ha sido subsanado<sup>226</sup>.

La cuestión en este supuesto es cómo puede ser reconocida por el derecho esta voluntad matrimonial sobrevenida. Nadie cuestiona que el consentimiento inicialmente ausente o viciado puede darse, reconstruirse, renovarse o ratificarse sanado, más tarde, a lo largo de la vida conyugal. No obstante ¿cómo probarlo? Pues lo relevante para el ordenamiento es que se manifieste de modo que pueda ser reconocido. Se trata de identificar qué actos o comportamientos serían señal suficiente de la donación y aceptación de las partes en matrimonio, de que han asumido la relación conyugal que de hecho están viviendo, como verdaderamente matrimonial (comprobar un comportamiento que dé razón de la existencia de la voluntad matrimonial)<sup>227</sup>.

Con tal planteamiento hemos llegado al raíz de la cuestión: la existencia de una realidad verdaderamente matrimonial, vida común y pacífica que expre-

223. *Ibidem*, 311; cf. VILADRICH, J. P., *El consentimiento matrimonial...*, cit., p. 18.

224. MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo...*, cit., 311.

225. Cf. *ibidem*, 306.

226. Cf. *ibidem*, 310.

227. Cf. *ibidem*, 315.

sa una voluntad matrimonial perseverante, y la buena fe de la partes. Al relacionar esta realidad con la sanación *a iure* hay que observar que dicha sanación tendría lugar siempre desde el momento en que hubiese existido voluntad matrimonial por ambas partes. Una voluntad que legítimamente puede presumirse del decurso de su vida conyugal y de la previsión de que desean perseverar en ella. Dice al respecto Hervada: «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, es jurídicamente calificable por sus elementos externos como expresión suficiente e inequívoca de un consentimiento matrimonial»<sup>228</sup>. Si el consentimiento matrimonial en cuanto acto de consentir engendra ese estado permanente de la voluntad, «es necesario admitir que allí donde encontramos una verdadera relación conyugal, basada en el compromiso captado y vivido como tal por los esposos, allí hay un verdadero consentimiento»<sup>229</sup>. Aquí pues, el derecho se mueve en la base de las presunciones. La sanación *a iure* en tal caso significaría el reconocimiento de la validez y virtualidad latente de todos los requisitos y actos que, aunque no concurrieron en el momento de la celebración, desplegaron su eficacia más tarde. La sanación en este caso coincidiría con el momento de desaparición del motivo de nulidad. Tal sanación operada *a iure*, apreciaría más la buena fe y la voluntad matrimonial de quien, por ignorar el vicio de que adoleció el pacto conyugal, piensa u opina estar verdaderamente casado. Por supuesto, al valorar la proporción entre el elemento causal del matrimonio (consentimiento) que concurrió más tarde, y la posibilidad de la sanación *a iure* en un caso concreto, no se pueden perder de vista los bienes que se protegen, así como también el mal que se pueda causar y el bien que se puede conseguir.

## 2. Defectos o vicios de consentimiento sanables «a iure»

A tenor de lo dicho hasta ahora, se podría decir que, en principio, todos vicios del consentimiento de carácter transitorio serían sanables *a iure*. Teóricamente, en cada caso podría sobrevenir el consentimiento verdaderamente matrimonial y perseverar. Si hacemos una distinción entre supuestos sanables e insanables es para subrayar que mientras los primeros tienen carácter caduco y transitorio, los otros son permanentes. Lógicamente, si la incapacidad para consentir es permanente no puede ser sanable por falta permanente del consentimiento. Por otro lado, el criterio de insanabilidad será la gravedad de los bienes que se protegen por la norma inhabilitante respectiva. Es decir, un vicio o de-

228. HERVADA, J., *Comentario al Art. «De Sanatio in radice»*, en «CIC Pamplona», p. 726.

229. *Ibidem*, p. 312.

fecto con el transcurso del tiempo puede cesar (desaparecer), pero no obstante la gravedad de dicho bien puede hacer desaconsejable considerarlo dentro de los supuestos sanables potencialmente. Se tratará por lo tanto de inconveniencia de sanabilidad *a iure, in casu*. En tal caso sería necesario acudir al modo ordinario de la convalidación, *convalidatio simplex*, o presumiendo la existencia del consentimiento, a la *sanatio in radice* por vía ordinaria, es decir, en cuanto acto de la autoridad competente.

En torno a los defectos o vicios potencialmente sanables *a iure*, los criterios de sanabilidad serían los siguientes:

- motivo de nulidad de carácter transitorio, por residir en el contenido de la voluntad matrimonial;
- presunción de la existencia del consentimiento sobrevenido y perseverante confirmado por vida verdaderamente matrimonial;
- buena fe de las partes;
- garantía y protección de los bienes protegidos por la ley inhabilitante respectiva.

#### a. Ignorancia

En el canon 1096 se trata del contenido mínimo del conocimiento que el contrayente ha de poseer sobre la naturaleza del matrimonio para que pueda prestar consentimiento, o sea, estamos ante un *presupuesto cognoscitivo necesario para la existencia del consentimiento*<sup>230</sup>. Sin entrar en el fondo, veamos únicamente en qué consiste aquel «contenido mínimo del conocimiento», para ver luego cuál es el bien protegido y su relación con una posible sanación *ipso iure*.

El conocimiento mínimo exigible, a la luz del Código, abarca el matrimonio y su carácter social en cuanto *consortio*. Es decir, se trata de salvaguardar aquí y garantizar los contenidos mínimos que los contrayentes deben tener sobre el matrimonio para que su consentimiento pueda contener el núcleo esencial de la voluntad de conyugarse en cuanto una comunidad de intereses y de fines, una comunidad *permanente*, dotada de estabilidad y no de una situación provisional o transitoria, una comunidad constituida *entre varón y mujer*; una comunidad orientada a la *procreación de los hijos* mediante una *cierta cooperación sexual*<sup>231</sup>. Es obvio, y así lo confirma la jurisprudencia y la doctrina canónica, que el conocimiento mínimo que se exige a los contrayentes no es conocimiento preciso y detallado, tampoco es un saber discursivo y conceptual,

230. VILADRICH, J. P., *Comentario al c. 1096*, en «CIC Pamplona», p. 682; cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *La nulidad matrimonial hoy. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona 1994, pp. 57-61; WRENN, L. G., *The invalid marriage*, Washington 1998, pp. 92-95.

231. Cf. VILADRICH, J. P., *Comentario al c. 1096*, en «ComExe», cit., pp. 1271-1274.

culto, ni mucho menos técnico<sup>232</sup>, sino que basta un conocimiento vago y confuso de la sustancia del matrimonio<sup>233</sup>. Carecer del conocimiento mínimo sobre la sustancia del matrimonio, significaría en consecuencia, ignorarlo en cuanto un consorcio permanece, ignorarlo en cuanto unión establecida exclusivamente entre un varón y una mujer; finalmente ignorar su finalidad, es decir, ordenación a la procreación de la prole.

Lo que calificaría esa nulidad en cuanto sanable *a iure*, indudablemente es que no se trata de una incapacidad del sujeto, ni una causa patológica. La ignorancia no afecta ni a la capacidad ni a la voluntariedad del sujeto. Las causas que provocan la ignorancia pueden ser meras circunstancias ambientales, falta de educación, aislamiento o incluso una incorrecta formación religiosa. La ignorancia, o conciencia inculpable, no excluye necesariamente la *buena fe* por parte de los contrayentes, ni el verdadero acto positivo de la voluntad para contraer el matrimonio. Por otro lado es claro que la ignorancia en cuanto motivo de nulidad, puede desaparecer con el transcurso del tiempo dando lugar a un consentimiento completo y verdadero. En tal circunstancia la persistencia de la norma irritante contradiría a la perseverancia de las partes en una vida común pacífica y normal. Tal ignorancia inicial se puede presumir superada por el asenso posterior de quien la padeció, o sea, si uno de los contrayentes ha ignorado el contenido mínimo de la sustancia de matrimonio en el momento de consentir, esto no excluye la posibilidad de adquirir este conocimiento más tarde. Es decir, la vida matrimonial entendida y vivida por los contrayentes en cuanto comunidad permanente, dotada de estabilidad, como una comunidad indisoluble constituida entre varón y mujer, orientada a la procreación de los hijos, etc., sería una prueba suficiente para suponer que el motivo de nulidad ya ha desaparecido, y que luego sobrevino el consentimiento (presunción *iuris tantum*)

Finalmente hay que notar, que en el supuesto presentado no se corre ningún peligro de desproteger los bienes tutelados por legislador; más aún, dichos bienes siguen protegidos de otra manera: por una vida verdaderamente matrimonial asentada sobre la buena fe de las partes y el acto de voluntad dado posteriormente que contiene todos los elementos necesarios para actuar como causa eficiente. Ésta sería la razón y argumento a favor de una sanación *ipso iure* en el supuesto mencionado.

#### b. *Dolo*

El «*error dolosamente causado*» consiste en la actividad o actitud de quien aparentando una realidad favorable u ocultando una realidad desfavora-

232. Cf. IDEM, *Comentario al c. 1096*, en «CIC Pamplona», p. 682.

233. Cf. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 138.

ble, suscita el engaño de otro para impulsarle hacia un determinado objeto<sup>234</sup>. «En el dolo es un tercero quien elabora, mediante engaño una falsa realidad provocando así en el sujeto la percepción en apariencia “verdadera” de un objeto en sí mismo falso. De aquí que en el dolo exista una indigna manipulación con mala fe por un tercero de la formación del acto del entendimiento del sujeto paciente»<sup>235</sup>. Para que el dolo goce de fuerza invalidante del matrimonio debe reunir los siguientes requisitos: debe ser antecedente; por parte de quien engaña se requiere la intención deliberada de engañar, debe estar dirigido a arrancar el consentimiento matrimonial; la materia del error doloso ha de ser necesariamente una cualidad de la otra parte que por su propia naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio conyugal. A tenor de la definición y elementos constitutivos del *dolo* mencionados, conviene observar que el carácter irritante de dicho precepto no tanto atribuye eficacia y sanciona el error accidental que ocasiona (por ejemplo esterilidad, enfermedad contagiosa, etc.) cuanto la actividad malévola de quien suscita el dolo. «Hasta el punto –hace observar Bernárdez Cantón– que el error sobre estas cualidades que de suyo perturban el consorcio conyugal es jurídicamente irrelevante en la hipótesis de que no se hubiera producido dolosamente»<sup>236</sup>. Por lo tanto, parece que el legislador, a través de este precepto invalidante, o sea, a través de la figura del *dolo*, ha pretendido proteger la necesaria libertad de los contrayentes en el proceso mismo de formación del acto de consentimiento<sup>237</sup>.

Esto parece ser una de las razones por la cual la nulidad causada por el error doloso puede ser calificable como sanable *a iure*. En primer lugar la misma naturaleza del dolo, aunque en principio ha causado la nulidad del matrimonio, tiene carácter de por sí transitorio. La realidad desfavorable que ha sido oculta puede ser descubierta o revelada; una realidad favorable sin embargo manipulada o deformada pueda ser descubierta por el mismo sujeto paciente. Esto quiere decir que el error doloso con el transcurso del tiempo puede desaparecer dando a la vez la posibilidad de perseverar en el consentimiento verdaderamente matrimonial después de conocido el engaño (que, además, pudo ser cometido por un tercero sin conocimiento de la otra parte). Las pruebas de renovación o perseverancia del consentimiento han de venir ante todo del cónyuge que ha sido engañado dolosamente. Si éste, a pesar del engaño, con sus conductas y comportamientos de la vida acepta lo que ha sido oculto anteriormente,

234. C. 1098. Cf. PAREJO GUZMÁN, M<sup>a</sup>. J., *El vicio de la voluntad denominado dolo en el Derecho civil español y en el Derecho canónico*, Valencia 2002, pp. 133-211.

235. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1098*, en «CIC Pamplona», p. 689; cf. FORNÉS, J., *Error y dolo: fundamentos y diferencias*, en IC 35 (1995) 165-181; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar matrimonio*, en IC 21 (1981) 145-165.

236. BERNÁRDEZ-CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 151.

237. Cf. BAÑARES, J. I., *La relación intelecto-voluntad...*, cit., p. 595.

parece suponer que el consentimiento inicial no lesionó seriamente su libertad o que ésta ha quedado restaurada y persevera. La voluntad matrimonial plenamente asumida –aun sobrevenida– en virtud de una presunción *iuris tantum*, sería suficiente para que ese vínculo fuese sanado *ipso iure*. Por lo tanto, parece que la solución de sanación *a iure* en este supuesto «no sería incompatible con las exigencias del derecho natural, quizá todo lo contrario. Bastaría en este supuesto que la convalidación fuese establecida sobre la base de un comportamiento suficientemente expreso y no con carácter absoluto, sino como presunción *iuris tantum*»<sup>238</sup>.

### c. Violencia

Al considerar la violencia<sup>239</sup> en cuanto motivo de nulidad del consentimiento, y desde la perspectiva de potencial sanación *a iure*, cuando se dan los requisitos necesarios, conviene distinguir entre violencia física y moral. La misma distinción ya indica que ambas formas de coacción son de distinta naturaleza y tienen distinto alcance desde el punto de vista del consentimiento. Mientras la primera es exterior y consiste en una presión material, la segunda consiste en una lesión de la libertad, o sea, es la presión psicológica ejercida sobre el ánimo del contrayente paciente. Dicha distinción cambiará desde luego la valoración con respecto a la potencial sanabilidad *a iure*.

Independientemente del tipo de violencia la intención primordial del legislador fue la protección de la libertad consensual. Por esa razón, apreciando la dimensión natural del consentimiento, se considera como inválido el matrimonio que se contrajo violentado o amedrentado por causa de las coacciones físicas o morales ejercidas por un tercero sobre el consentimiento de, al menos, en uno de los contrayentes para proteger la libertad consensual<sup>240</sup>. Así pues, se ve que la gravedad de la violencia en cuanto causa de nulidad es indiscutible. Por esta razón –establece el c. 125 § 1– «se tiene como no realizado el acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que de ningún modo se puede resistir». Tratándose de un defecto o falta de consentimiento interno, el matrimonio es nulo por el propio derecho natural. Además, el bien protegido por esa norma es la misma dignidad del matrimonio. Finalmente, no se puede olvidar la función pedagógica y ejemplarizante de la ley irritante, que en este supuesto es clara y evidente.

A la luz de lo dicho preguntamos: ¿qué pasaría si pasado el tiempo han cesado la violencia y la parte que la padeció (el sujeto paciente) prolonga libre-

238. MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo...*, cit., 307.

239. C. 1103.

240. VILADRICH, J. P., *El consentimiento matrimonial*, cit., p. 313; cf. ARIAS GÓMEZ, J., *El defecto de la libertad interna y la nulidad del matrimonio*, en IC 25 (1975) 293-308.

mente la convivencia? Con su conducta y comportamiento parece confirmar la existencia del consentimiento sobrevenido. ¿Dicho consentimiento dado posteriormente y el valor de la realidad verdaderamente matrimonial serían capaces de sanar ese vínculo *a iure*? Es verdad que en el supuesto presente nos encontramos con un motivo de nulidad transitorio y caduco; tampoco se puede excluir *in casu* la existencia del consentimiento sobrevenido y confirmado por vida verdaderamente matrimonial. No obstante, teniendo en cuenta la naturaleza de la violencia y los elementos que la componen, respetando los bienes protegidos por el legislador, se ve claramente la incompatibilidad con la potencial sanación *ipso iure*. Además, la función pedagógica y ejemplarizante de la ley irritante, el escándalo u otros males posibles, son las razones evidentes contra la posible sanación *a iure*. Sería necesario en tal caso convalidar ese matrimonio o por *convalidación simple* o, en virtud de consentimiento naturalmente suficiente y perseverante, por *sanatio in radice* con la intervención de la autoridad competente.

#### d. *Miedo grave*

El miedo grave, en cuanto la causa de nulidad del matrimonio, «consiste en la consternación del ánimo originada por la previsión de un mal inminente»<sup>241</sup>. Se trata de «aquella consternación del ánimo del sujeto causada por la presión psicológica o coacción moral, para librarse de las cuales el sujeto se ve obligado a elegir el matrimonio»<sup>242</sup>. Por ser efecto de una coacción moral (de una amenaza) el miedo consiste en la presión psicológica que el agente ejerce sobre el paciente. Es decir, actúa sobre el interior psicológico del contrayente y vicia su consentimiento. Esta exigencia está ordenada para «proteger la libertad del acto de consentimiento, proteger la libertad de las interferencias de otros sujetos —que son quienes pueden coaccionar moralmente—. (...) interferir el proceso de elaboración del acto de voluntad de otro en relación con el matrimonio de modo que se influya “causalmente” en su decisión por temor a un mal con el que se amenaza, es manipular desde dentro del propio sujeto su libertad»<sup>243</sup>.

En cuanto causa invalidante del consentimiento, ha de unir los siguientes elementos: ha de ser grave (grave perturbación del ánimo), ha de ser provocado externamente (por una causa externa, humana y libre), ha de ser causa antecedente de la prestación del consentimiento<sup>244</sup>. Todos estos elementos juntos ha-

241. C. 1103; BERNÁRDEZ-CANTÓN, A., *Compendio...*, p. 155; cf. GIL DE LAS HERAS, F., *El miedo y la falta de la libertad interna en el consentimiento matrimonial*, en IC 22 (1982) 715-745.

242. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1103*, en «CIC Pamplona», p. 692.

243. BAÑARES, J. I., *El miedo en el matrimonio entre acatólicos*, en IC 30 (1990) 157.

244. Cf. *ibidem*, 692-693.

cen que el matrimonio resulte nulo. Aunque en los supuestos ordinarios de miedo existe consentimiento, no obstante la Iglesia supone que es insuficiente para el matrimonio, por el modo en que se produjo la voluntad matrimonial del paciente<sup>245</sup>. En torno a la sanación *a iure* en presente supuesto, el caso sería el siguiente:

- matrimonio nulo por causa de miedo;
- el motivo de nulidad desaparece en el *in facto esse*;
- ha transcurrido un plazo razonable (por ejemplo tres años) de una vida «matrimonial» normal y pacífica; la parte que padeció el miedo, prolonga libremente la convivencia; las conductas y comportamientos de ambos cónyuges indican la existencia de un consentimiento pleno y perseverante.

En tal caso parece evidente que estamos ante un vicio inicial del consentimiento que podría ser sanado por la voluntaria permanencia en la comunión conyugal. Estamos aquí ante una situación de hecho (una realidad verdaderamente matrimonial) que contiene una verdadera voluntad de ser marido y mujer iniciada por un acto defectuoso (por lo tanto inválido); sin embargo, en virtud del consentimiento pleno sobrevenido ha desplegado la eficacia jurídica potencial que contiene en sí toda voluntad verdaderamente matrimonial. El consentimiento que ha sido defectuoso al comienzo se ha dado después, cuando desapareció la causa de nulidad.

#### e. *Simulación parcial*

Se trata de la exclusión de uno de los elementos esenciales del matrimonio o de una de sus propiedades esenciales, de tal manera que «si bien no carecen los cónyuges de la intención de contraer el matrimonio, predomina en ellos la intención de excluir alguno de los elementos especificadores de la institución matrimonial rechazando algunas de las obligaciones inherentes»<sup>246</sup>. Los contratantes, intercambiando el consentimiento mutuo y recíproco, pueden excluir los siguientes elementos:

- exclusión del *bonum fidei*<sup>247</sup>: exclusión de la fidelidad, o sea, exclusividad de los derechos interconyugales y el deber de la fidelidad al consor-

245. Cf. *Respuesta de la C.P. para la interpretación auténtica del CIC (23.IV.1987)*, en IC 30 (1990) 153; BAÑARES, J. I., *El miedo en el matrimonio...*, cit., 158-162.

246. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 169; cf. GIL DE LAS HERAS, F., *El concepto canónico de la simulación*, en IC 33 (1993) 229-257; GUZMÁN PÉREZ, C., *Simulación del consentimiento matrimonial*, Madrid 1999; AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990; NAVARRETE, U., *Errore e simulazione nel matrimonio canonico*, Roma 1998.

247. Cf. c. Serrano, 24.02.1978, en SRRD 70 (1978), nn. 3-9, 82-84; cf. BORRERO ARIAS, J., *Problemática reciente sobre la exclusión del «bonum fidei»*, en IC 21 (1981) 199-213.

te; el rechazo positivo del *ius in corpus*, la reserva de un pretendido *ius adulterandi*;

- exclusión de la indisolubilidad (*bonum sacramenti*)<sup>248</sup>: exclusión el carácter indisoluble del matrimonio en favor de una voluntad divorcista, por la que al menos uno de los contrayentes se reserva el derecho de cancelar el vínculo matrimonial para liberarse de las obligaciones matrimoniales, y poder contraer un nuevo matrimonio;
- los elementos esenciales del matrimonio (*bonum prolis*): exclusión de la ordenación del matrimonio a sus fines; exclusión de los derechos y deberes conyugales derivados de los fines del matrimonio; exclusión del derecho-deber a los actos conyugales; exclusión del derecho-deber de no impedir la procreación de la prole; exclusión del derecho-deber a instaurar, conservar y desarrollar la íntima comunidad de la vida y del amor conyugal, de mutua ayuda y servicio, de acoger y cuidar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal, y de educarlos<sup>249</sup>.

Cualquiera que sea el objeto de la exclusión es evidente que el matrimonio *in casu* ha sido contraído inválidamente. No obstante, como la invalidez radica en el consentimiento viciado por la exclusión voluntaria de uno de los elementos esenciales o de las propiedades del matrimonio, dicho consentimiento aunque jurídicamente ineficaz existe. Los contrayentes (uno o ambos) excluyendo dichas propiedades o elementos, no excluyen ni el objeto mismo del matrimonio (el vínculo), ni la misma persona del otro cónyuge. Tienen voluntad de contraer matrimonio. Quieren entregarse y aceptar al otro cónyuge, pero poniendo ciertas limitaciones. «La simulación parcial consiste en una voluntad deformada, es decir, el simulador no descarta la intención de contraer matrimonio sino que admite un matrimonio o vínculo destituido de alguno de los elementos por los que se especifica el carácter matrimonial de la unión marido-esposa»<sup>250</sup>. La sanabilidad potencial *a iure* podría fundarse entonces en la cesación del motivo de nulidad, o sea, que la exclusión previa se transformase en aceptación. Lo excluido al comienzo ha sido aceptado posteriormente, sobrevino un consentimiento verdaderamente matrimonial, presumido *iuris tantum*, en virtud de las conductas y comportamientos de los cónyuges. Es decir, la exclusión de la fidelidad o de la indisolubilidad en el momento «*in fieri*» desaparece, y a lo largo de la vida se transforma en una fidelidad mutua de los cónyuges; la exclusión

248. Cf. c. Pompeda, 8.05.1979, en SRRD 71 (1979), n. 5, 251-252; c. Ferraro, 24.02.1981, en ME 106 (1981), vol. I, nn. 7-14, 304-306; cf. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *El «bonum sacramenti» y la simulación parcial*, en IC 12 (1972) 419-437; PANIZO, S., *Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio*, en IC 33 (1993) 259-293.

249. Cf. VILADRICH, J. P., *Comentario al c. 1101*, en «ComExe», cit., vol. III/2, pp. 1349-1374.

250. BERNÁRDEZ-CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 176.

de la prole en el momento inicial del matrimonio cesa y se transforma en una apertura para engendrar y educar la prole. En tal supuesto preguntamos: ¿no es todo ello un signo evidente de desaparición del vicio de simulación? Y si posteriormente sobrevino el consentimiento, no sería motivo para que esa realidad *quasimatrimonial* sea sanable *a iure*? Mantener la fuerza irritante de la ley no tendría más sentido, pues los bienes protegidos por ella serían protegidos, y ahora mucho mejor, por la vida matrimonial.

La propuesta de la sanación *ipso iure* en el supuesto presente parece ser muy conveniente, no obstante ¿cómo se mide? La cesación de la exclusión inicial de la indisolubilidad y fidelidad debería ser confirmada por los hechos, palabras y conductas diarias a lo largo de la vida matrimonial. Estos comportamientos indiscutibles y evidentes mostrarían la existencia de una vida matrimonial acorde con los propiedades esenciales. Además, la cesación de la exclusión de la prole sería confirmada por una vida normal respecto a la concepción, nacimiento y educación de los hijos. Por supuesto, todas estas afirmaciones aportadas por la vida verdaderamente matrimonial se fundamentarían sobre la presunción *iuris tantum*. Es decir, con la posibilidad de probar la perseverancia de la exclusión voluntaria y, en consecuencia, impugnar el matrimonio.

#### f. Condición

«Tiene lugar el consentimiento condicionado cuando un contrayente abraza la intención de subordinar la aceptación del matrimonio al cumplimiento o verificación de una circunstancia o hecho determinado»<sup>251</sup>. Nos referimos exclusivamente a la condición en sentido propio, o sea, cuando se trata de un evento de futuro e incierto, pues sólo ésta en cuanto tal tiene eficacia invalidante del consentimiento desde el principio.

La condición, en cuanto norma invalidante del matrimonio, está ordenada por el legislador a armonizar el principio consensual como causa eficiente del matrimonio por un lado, y la necesidad de evitar que el vínculo quede en suspenso por causa de la voluntad de las partes. Para ello, el legislador establece en el § 1 del canon, por derecho positivo, la nulidad o absoluta ineficiencia jurídica del consentimiento prestado con condición de futuro, aun cuando aquel consentimiento pudiera ser naturalmente suficiente<sup>252</sup>. Relacionando la nulidad causada por la condición con la posible sanación *a iure* conviene destacar:

- el motivo de nulidad indudablemente puede tener carácter transitorio y caduco. La condición, en cuanto acto positivo de la voluntad, con el paso

251. C. 1102; BERNÁRDEZ-CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 194; HERRA, A., *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, en IC 12 (1972) 451-464; TIRAPU, D., *El consentimiento condicionado*, en IC 26 (1986) 311-358.

252. Cf. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1102*, en «CIC Pamplona», p. 690.

- del tiempo, en cualquier momento de la vida común puede ser revocada. La revocación de la condición *in casu* sería un acto de la voluntad por el que decae la eficacia de la condición o ánimo de supeditar el consentimiento matrimonial. Como tal acto debería ser suficientemente probado. La revocación podría ser implícita, lo que tendría lugar cuando la condición, sin ser expresamente revocada, perdiera su fuerza con el transcurso del tiempo o por otras circunstancias. Tal revocación causaría que la condición de hecho futuro e incierto dejara de tener sentido;
- al desaparecer la voluntad condicionada que sometía a la voluntad matrimonial, ésta queda libre para desplegar toda su eficacia causativa;
  - habría que presumir *iuris tantum* la revocación de la condición a partir de la vida matrimonial común y pacífica.
  - el mismo hecho de la revocación de la condición nivela a la vez la amenaza y peligro de desprotección de los bienes protegidos por el legislador precisamente porque lo que buscaba protegerse era la voluntad real de las partes, y su coherencia con el matrimonio.

#### 4. Defectos o vicios de consentimiento insanables

En torno a los supuestos contemplados en cuanto insanables, los criterios de dicha insanabilidad serán: el carácter permanente del motivo de nulidad (insanabilidad absoluta por falta del consentimiento), la gravedad del bien protegido y peligro de desproteger o lesionarlo (aunque es posible otorgar posteriormente un consentimiento verdadero, no obstante el bien protegido *in casu* desaconseja la conveniencia de la sanación *a iure*).

##### a. Incapacidad consensual

Tiene lugar la incapacidad cuando falta alguno de los elementos integrantes de la capacidad para contraer: suficiente uso de razón, discreción de juicio y aptitud para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>253</sup>. Así pues, a tenor de la norma codicial, estamos ante tres supuestos de incapacidad dentro de un mismo concepto. En términos generales se puede decir que quien incurre en una de las causas es incapaz para consentir válidamente. Para que una determinada enfermedad mental, trastorno psíquico, perturbaciones o desórdenes de la personalidad, etc.<sup>254</sup> tengan fuerza inhabilitante e invalidante

253. C. 1095; cf. DÍAZ MORENO, J. M., *El Derecho canónico ante el matrimonio de los deficientes mentales*, en AA.VV., *Matrimonio y deficiencia mental*, dir. GAFO, J., AMOR, R., Madrid 1997, pp. 171-209.

254. Cf. AA.VV., *DSM-IV, Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, dir. PICHOT, P., Barcelona 1995.

debe ser anterior al matrimonio e incidir en el momento de su celebración. Además, ha de ser grave para alterar las facultades mentales o volitivas y debe afectar a la misma materia matrimonial.

Conviene observar que lo común de todas las clases de incapacidad es la gravedad del bien protegido; lo diferente (en cuanto criterio de posible sanación *a iure*) es su carácter temporal: bien permanente, o bien transitorio. En principio, esta distinción será decisiva en cuanto criterio de sanabilidad. Mientras que en el caso de la incapacidad permanente (por falta del consentimiento que nunca se puede dar válidamente) se excluye la sanación *a iure*, en caso de incapacidad –digamos– temporal o transitoria, aquella posibilidad se podría considerar. Examinando las nulidades que establece la incapacidad consensual, con el fin de discernir acerca de posible sanación o no, podemos tomar como criterio calificador la proporción con los bienes protegidos por la ley por un lado, y la *permanencia* de una incapacidad respectiva.

La primera clase de incapacidades consideradas como insanables serían las de carácter permanente. La gravedad del motivo de nulidad por un lado, y el peligro de desproteger los valores fundamentales por otro, hace incompatible la sanación *ipso iure, in casu*. El bien protegido –como exigencia de derecho natural– es el consentimiento, causa eficiente del matrimonio. Consentimiento entendido como acto de voluntad mediante el cual los contrayentes se hacen recíproco, perpetuo y exclusivo don y aceptación de sí mismos; como acto psicológico humano: libre, pleno, responsable, proporcionado al objeto y título matrimonial. Tal supuesto, ya que la incapacidad es permanente y, lógicamente, nunca se puede prestar el consentimiento verdadero y pleno, carece de fundamento para una posible sanación. No obstante habría que considerar una excepción. La incapacidad en principio permanente se puede curar por motivos, cualesquiera que sean (extraordinarios, sobrenaturales). El consentimiento, defectuoso al comienzo, se puede prestar después, cuando desapareció la incapacidad. En virtud de la realidad verdaderamente matrimonial prolongada y normal se puede presumir –*iuris tantum*– la existencia del consentimiento naturalmente suficiente que persevera. Tal supuesto aunque lo consideramos como sanable, no obstante excluimos la posibilidad de sanación *a iure*. La gravedad de motivo de nulidad, la gravedad del bien protegido *in casu*, además, las pruebas necesarias no solamente indicarían la conveniencia, sino exigirían la intervención de la autoridad eclesiástica competente.

Finalmente, el tercer grupo de incapacidades, en cuanto sanables *a iure*, serían las de carácter transitorio y caduco por sí mismas. Se trataría de aquellos supuestos cuando falta el uso actual suficiente por causa circunstancial. Por lo tanto, la potencial sanación *a iure* sería aplicable en los casos como: estados tóxicos, alcoholismo, drogadicción, etc. Y así por ejemplo, si una de las partes en el momento de prestar el consentimiento estaba privada del uso suficiente de las facultades intelectivas y volitivas necesarias para emitir un acto humano por al-

cohol o medicinas, el matrimonio resultó nulo. Indudablemente en este momento puntual y concreto de la celebración se podría lesionar y causar daños al bien protegido. Tampoco se puede excluir en tal supuesto posibles escándalos. No obstante, como la causa de nulidad (falta de uso de razón actual suficiente) es transitoria, una vez cesado puede sobrevenir un consentimiento verdaderamente matrimonial en cuanto acto libre, pleno y responsable. En tal caso el matrimonial podría ser sanado *a iure*.

b. «*Error facti*»

Establece el § 1 del canon 1097 que el error acerca de la persona invalida el matrimonio. Se da esta figura cuando «el contrayente, queriendo casarse con una persona cierta y determinada, se casa por error con otra distinta. Siendo las propias personas de los contrayentes, en sus dimensiones conyugales, el objeto del consentimiento y siendo el vínculo la unión conyugal entre dichas personas, el error acerca de la persona misma del otro contrayente afecta de manera sustancial al objeto del consentimiento, que en realidad no existe (...)»<sup>255</sup>.

Si las personas de los contrayentes forman parte esencial del consentimiento matrimonial, dado que la «*una caro*» es una relación interpersonal<sup>256</sup>; si el matrimonio se produce por una declaración de voluntades que debe ser mutua y recíproca; si los mismos contrayentes son a la vez el sujeto y el objeto del consentimiento, es lógico que nunca pueda surgir un consentimiento verdadero y naturalmente suficiente. Del consentimiento prestado a otra persona distinta no puede surgir «acuerdo» mutuo y recíproco. En consecuencia no se trata de un consentimiento naturalmente suficiente y jurídicamente ineficaz, sino de un consentimiento inexistente, que nunca se dio<sup>257</sup>.

Es cierto, como hemos dicho anteriormente, que a lo largo de la vida matrimonial teóricamente pudiera desaparecer el motivo de nulidad y luego sobrevenir un consentimiento pleno y verdaderamente matrimonial. No obstante, la gravedad de los bienes protegidos (el conocimiento mismo del objeto del acto de la voluntad, la identidad del cónyuge), su lesión y posible escándalo, indican la inconveniencia de la sanación *ipso iure*.

La situación cambiaría en caso del error sobre cualidad directa y principalmente pretendida (c. 1097 § 2). Se trata de cualidad que, en cuanto causa diri-

255. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1097*, en «CIC Pamplona», p. 683; cf. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar matrimonio*, en IC 21 (1981) 145-165.

256. Cf. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1097*, en «ComExe», cit., p. 1275.

257. Cf. POMPEDDA, M. F., *Consensus matrimoniale. Convalidazione semplice e sanazione in radice*, en CAPPELLINI, E., *Il matrimonio canonico in Italia*, Brescia 1984, pp. 135-136; MOLINA MELIÁ, A., *Los matrimonios que nunca existieron. Causas de nulidad*, México 1998, pp. 44-45.

mente el matrimonio, se convierte en «parte específica del mismo acto de contraer»<sup>258</sup>. En tal supuesto «el error, con independencia de versar sobre un objeto accidental o cualidad, ya no queda como un simple estado anómalo del acto del entendimiento, sino que forma, por determinación voluntaria actual del contratante, un todo único con su consentimiento, esto es, pasa al consentimiento por un acto de voluntad actual»<sup>259</sup>. Por lo tanto, la cualidad para que tenga fuerza invalidante debe ser directa y principalmente pretendida. Lo que se excluye aquí no es la misma persona del otro contratante sino una de sus cualidades, con tal que dicha cualidad incide en el consentimiento matrimonial (en el acto de voluntad) integrándolo o determinándolo. En este título de nulidad en cuanto sabable *a iure*, conviene destacar los siguientes hechos:

- la cualidad directa y principalmente pretendida en cuanto causa invalidante del matrimonio puede desaparecer en el *in facto esse*;
- el error en cuanto tal puede desaparecer, es decir, el error sobre la cualidad de la persona que al comienzo ha determinado el acto positivo de la voluntad, con el transcurso del tiempo puede cesar;
- el contratante que erró al comienzo, ahora prolonga libremente la convivencia. Sus conductas y comportamientos indicarían si el error ha sido superado por la vida matrimonial, por un consentimiento pleno y perseverante (presunción *iuris tantum*).

En tal caso parece evidente que estamos ante un vicio inicial del consentimiento que podría ser sanado por la voluntaria permanencia en la comunión conyugal (siempre que cesase el motivo de nulidad). Estamos ante una situación de hecho (una realidad verdaderamente matrimonial) que contiene una verdadera voluntad de ser marido y mujer iniciada por un acto defectuoso (por lo tanto inválido); sin embargo, en virtud del consentimiento pleno sobrevenido ha desplegado la eficacia jurídica potencial que contiene en sí toda voluntad verdaderamente matrimonial. El consentimiento que ha sido defectuoso al comienzo se ha dado después, cuando desapareció la causa de nulidad.

### c. Simulación total

Según el principio fundamental, si se finge o simula excluyendo intencionalmente, por un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, no existe consentimiento naturalmente suficiente. Es decir, la simulación total se da cuando las partes, en un acto positivo de la voluntad, de modo directo y expreso, excluyen el «*matrimonium ipsum*». Excluyen el objeto del matrimonio «*in fieri*», e «*in facto esse*», el vínculo conyugal, el régimen de vida matrimonial,

258. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1097*, en «CIC Pamplona», p. 684.

259. *Ibidem*, p. 684.

los derechos y deberes que surgen del vínculo, la persona del otro cónyuge en cuanto cónyuge<sup>260</sup>.

El supuesto presente lo consideramos como absolutamente incompatible e incongruente con la posibilidad de ser sanado *a iure*. Los fundamentos principales de la insanabilidad *in casu* serían los siguientes: la exclusión de «*intentio contrahendi*» actual o virtual<sup>261</sup> y la ausencia de *bona fides* por parte de los contrayentes. Además, la misma naturaleza y gravedad del vicio, el bien protegido por el legislador, evitar los males posibles, todo esto en conjunto indican claramente la inconveniencia y peligrosidad de sanar esta realidad *a iure*. Es verdad que, por lo menos teóricamente, en tal caso puede sobrevenir el consentimiento y existir una realidad verdaderamente matrimonial, pues la causa de nulidad es voluntaria y puede cesar con el transcurso del tiempo. «Lo» excluido en el comienzo por un acto positivo de voluntad (matrimonio mismo) puede ser aceptado posteriormente por el mismo acto de voluntad. En tal caso, el único camino sería la convalidación simple con renovación del consentimiento, o, excepcionalmente la sanación en la raíz con la intervención de la autoridad competente. Esta última se fundamentaría sobre la presunción *iuris tantum* de la perseverancia del consentimiento pleno y verdaderamente matrimonial.

## CONCLUSIONES

1. La sanación de un matrimonio en la raíz, institución originaria del ordenamiento Canónico, que goza de tradición multisecular, ha experimentado un largo proceso de decantación jurídica, plasmado en la perfección técnica de las normas que actualmente la regulan. El estudio sobre la evolución histórica de la sanación del matrimonio canónico demuestra claramente que, por un lado, en sus inicios no fue ésta una institución surgida para la finalidad de hacer válido un matrimonio. Ello fue consecuencia de unos hallazgos posteriores. Por otro lado, dicha institución, pasando por distintas épocas de la historia, ha conservado una evidente continuidad en torno a los principios y elementos esenciales de la figura. Entre los que aparecen desde el principio y aparecen siempre como fundamentales, destacan los siguientes: el concepto de consentimiento naturalmente suficiente, el concepto del consentimiento perseverante, el factor de la *bona fides* como nota calificadora de un consentimiento naturalmente suficiente, el concepto de la *fictio iuris* y su fuerza retroactiva, finalmente, la cuestión de la legitimación de la prole.

260. C. 1101; cf. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1101*, en «ComExe», cit., vol. III/2, pp. 1327-1384; HERVADA, J., *La simulación total (Comentario a la Sentencia de la S.R.R. de 22.02.1961 c. Canals)*, en IC 2 (1962) 723-760; HUIZING, P., *Simulación y protección a la libertad de contraer*, en IC 12 (1972) 369-372.

261. Cf. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1101*, en «CIC Pamplona», p. 688.

2. La institución de la *sanatio in radice*, según la regulación canónica vigente viene considerada como «*expresión de la potestad jurídica de la Iglesia*». Como la causa de la invalidez del vínculo matrimonial ha de venir del ordenamiento eclesiástico-positivo, la Iglesia a través de la adecuada dispensa, quita ese obstáculo al consentimiento actual, prestado en el pasado y sin embargo perseverante en el presente. En tal sentido la sanación en la raíz –tal como la regula la normativa vigente– no es otra cosa que un acto de la autoridad que, removiendo algún obstáculo irritante, permite el despliegue de la eficacia jurídica potencial que contiene en sí toda voluntad verdaderamente matrimonial. La autoridad reconoce el pacto conyugal como un acto jurídico cuya validez y eficacia depende siempre del consentimiento, que es la causa del vínculo matrimonial, por un lado, y del reconocimiento del acto de los cónyuges por el ordenamiento jurídico, por otro. Por medio de la *sanatio in radice* la legítima autoridad eclesiástica convalida un pacto matrimonial nulo, en virtud del consentimiento inicial (o en ciertos casos, sobrevenido), verdaderamente conyugal.

3. Para que el pacto matrimonial sea válido han de concurrir en él todos los elementos establecidos por el ordenamiento canónico. No obstante, se trata de una exigencia de derecho positivo, o sea, dichos elementos exigidos para la validez pueden ocurrir más tarde en el tiempo. Esto significa que una realidad verdaderamente matrimonial aunque al principio fuera inválida (jurídicamente ineficaz), puede llegar a convertirse en matrimonio válido fundamentado sobre un consentimiento pleno y verdaderamente matrimonial. El ordenamiento canónico prevé unos medios de convalidación que permiten subsanar en ciertos casos la nulidad inicial del matrimonio, pero siempre mediante un acto de las partes, de la autoridad, o de ambos. No existen actualmente supuestos en los que la nulidad inicial quede subsanada *ipso iure* en determinadas circunstancias.

4. El incuestionable fundamento de la *sanatio in radice*, que es el *consensus perseverans*, y la urgencia de superar la crisis «generalizada y radical», como también ciertas tendencias de formalismo dentro del ordenamiento canónico matrimonial, justifican hacer algunas propuestas de *iure condendo* sobre la coexistencia entre aquel consentimiento naturalmente suficiente y perseverante por un lado, y entre varios tipos de nulidades por otro que, como es obvio, no todas afectan a la validez del acto positivo de voluntad. Confrontando entre sí estos dos factores se puede descubrir los supuestos de la *sanatio* «automática», o sea, *ipso iure*. Tal sanación en principio significaría facilitar en lo posible que surja el vínculo allí donde se manifestó y existe la voluntad de ser marido y mujer, cuando a ello no se opongan motivos inderogables o serias razones de conveniencia.

5. Examinando varios títulos de nulidad del matrimonio se puede observar que indudablemente existen motivos de nulidad que podrían establecerse sólo como presunciones de la misma. Parece razonable que al frente de tales nulida-

des, transitorias y caducas por su misma naturaleza, el ordenamiento canónico podría presumir *iuris tantum* la sanación de ciertos supuestos determinados de nulidad inicial. Sería posible por ejemplo cuando la vida verdaderamente matrimonial ha superado la causa de nulidad; cuando el motivo de nulidad por ser transitorio hubiera desaparecido con el transcurso del tiempo de modo que en una circunstancia determinada ya no habría razón ni necesidad de mantener la fuerza irritante de la ley respectiva; o cuando la inobservancia de una norma irritante fue inconsciente (inculpable) y la persistencia de dicha norma resultaría difícilmente compatible con la perseverancia de las partes en una vida matrimonial común y pacífica.

Al plantear el tema de la sanación en la raíz *a iure* de un matrimonio nulo en algunas circunstancias lo hemos hecho buscando siempre la armonía y plena compatibilidad con los bienes protegidos por la ley irritante respectiva; con el fin de destacar, en unas circunstancias determinadas, la congruencia absoluta entre una posible sanación *ipso iure* y aquellos bienes que el legislador protege por las normas irritantes o inhabilitantes. A la vez buscando en cada caso concreto la relación entre una realidad verdaderamente matrimonial fundamentada sobre un consentimiento suficiente y los bienes protegidos por el legislador. Por supuesto evitando siempre, tanto la lesión y desprotección de dichos bienes, como otro posible mal que se podría causar.

6. Indudablemente existen algunos casos de nulidad matrimonial en los cuales se ve claramente dicha compatibilidad. Es decir, no hay ninguna discordia entre una posible sanación *a iure* y los bienes protegidos por las leyes irritantes. Se trata de casos concretos y determinados, en lo cuales el bien que se pudiera alcanzar por la sanación *ipso iure*, no disminuye en nada la función del carácter irritante de la ley, *in casu*; ese bien no está desprotegido, no está dañado ni lesionado. Se trata de nulidades que pueden clasificarse con frecuencia como «meramente técnicas», causadas por ignorancia o error inculpable de las partes, y siempre con buen fe. Para proteger unos bienes no hace falta necesariamente acudir ya a las leyes irritantes. La protección de los bienes se puede conseguir también de otras maneras, según los casos. Y a su vez el carácter irritante de una ley, establecido de modo que afecta a la generalidad de los casos, puede ser innecesario, o no existir razón para mantener su fuerza irritante, o incluso puede llegar a perjudicar cuando en un caso concreto no cumple la función para la que fue establecido.

7. Examinando la proporción entre los bienes protegidos por el legislador y una posible sanación *a iure*, en relación a las nulidades causadas por un impedimento, los hemos clasificado en tres tipos. Los primeros, por la gravedad del motivo de nulidad, y la gravedad del bien que se protege, y además por el peligro de lesionarlo y desprotegerlo, se consideran como insanables absolutamente. Serían los impedimentos de derecho divino natural, en concreto: impedimento del vínculo, de consanguinidad y de impotencia.

El grupo más grande lo formarían los impedimentos sanables, sin embargo no *ipso iure*. Estos, por ser de derecho positivo, en principio son dispensables y sanables. No obstante la sanabilidad conveniente en estos supuestos es la de la vía ordinaria: con intervención de la autoridad eclesiástica competente. Esta conveniencia radicaría principalmente en la prudencia pastoral, en la necesidad de pruebas, en evitar posibles escándalos, o para la plena protección del bien que fundamenta el impedimento. Se trataría de nulidades causadas por los siguientes impedimentos: de raptó, crimen, disparidad de cultos, afinidad, pública honestidad, orden sagrado y voto público perpetuo de castidad.

El tercer tipo, considerado en cuanto sanable *a iure*, la constituirían el impedimento de edad, en ciertos límites, y también supuestos excepcionales. La evidencia de la sanabilidad *a iure* en estos supuestos consiste en la plena protección de los bienes, en la proporción entre la ley irritante respectiva y la convivencia verdaderamente cuasimatrimonial. Sobre la base del consentimiento legítimamente manifestado, suficiente y perseverante (presunción *iuris tantum*) se podría establecer que la sanación acaeciera *ipso iure* por la cesación o dispensa del impedimento.

Entre los supuestos de nulidad por impedimento, en cuanto sanables *a iure*, consideramos en primer lugar y a la vez como el más apropiado para tal sanación el impedimento de edad. Otros supuestos, calificados como excepcionales, serían los siguientes: impedimento de vínculo en caso de muerte presunta, impedimento de consanguinidad de cuarto grado en línea colateral, impedimento de impotencia que ha sido curada, impedimento de disparidad de cultos cuando la parte no bautizada recibe el sacramento del bautismo. Para que los supuestos mencionados sean sanables *ipso iure* en cada caso han de verificarse las siguientes condiciones y requisitos: la buena fe por parte de los contrayentes y la existencia de vida cuasimatrimonial, común y pacífica, que reúna todos los elementos objetivos de un matrimonio verdadero. Además, para cada caso particular y determinado deben concurrir las condiciones «propias», por ejemplo, en caso de impedimento de edad, se trataría únicamente de incumplimiento de un plazo determinado (p.ej. un año respecto a la edad establecida). Para sanar *a iure* la nulidad causada por impedimento de disparidad de cultos, la condición necesaria y a la vez suficiente sería el bautismo de la parte no-bautizada.

8. La sanación automática podría establecerse también para cualquier vicio o defecto del que las partes no sean directamente culpables y también si ha ocurrido algún defecto de la forma canónica con ignorancia o error inculpable de las partes. El criterio fundamental de la sanabilidad *a iure* en los supuestos de los matrimonios nulos por defecto de forma sería principalmente la apariencia de matrimonio canónico por un lado, así como la proporción con los bienes protegidos. Las nulidades que carecen de cualquier forma externa serían lógicamente insanables («*uniones de hecho*», matrimonios «*a prueba*»); otras por

observar alguna forma externa (no canónica) podrían ser sanadas en ciertos casos, sin embargo con la intervención de la autoridad eclesiástica (matrimonio civil p.ej.). Finalmente, hay nulidades que por ser meramente técnicas parecen ser muy apropiadas para ser sanadas *a iure*. El ejemplo típico sería la nulidad causada por falta de la delegación en el testigo cualificado.

9. En torno a los defectos o vicios del consentimiento conviene destacar que también existen motivos de por sí caducables o transitorios, cuya persistencia es difícilmente compatible con la perseverancia de las partes en una vida común que puede decirse normal. Esto puede ocurrir por ejemplo con vicios como: ignorancia, error, dolo, violencia, miedo grave, simulación parcial o condición. Éstos manifiestan su vigor irritante (o inhabilitante) en unas circunstancias determinadas que tienen lugar en el momento del pacto conyugal, pero pueden presumirse superados por el consenso posterior de quien no prestó un consentimiento pleno, siempre con la posibilidad de demostrar que no fue así. La causa de nulidad puede desaparecer, y existiendo un consentimiento verdaderamente matrimonial, ya no habría razón para mantener el vigor irritante de la norma. En tal supuesto se trataría de destacar y apreciar la existencia de una realidad cuasimatrimonial fundada sobre un consentimiento naturalmente suficiente y la buena fe de las partes. No se trataría pues de suplir el consentimiento sino de admitir la sanación de dicha realidad. La sanación *a iure* tendría lugar siempre en el momento en que existiese voluntad matrimonial por ambas partes, por la previa cesación del vicio o del defecto del consentimiento. La sanación en tal supuesto significaría el reconocimiento de la validez y virtualidad latente en todos los requisitos y actos que, aunque no concurrieron en el momento de la celebración, desplegaron su eficacia más tarde.

La potencial sanación *ipso iure* de una nulidad causada por un vicio o defecto del consentimiento debería reunir las siguientes condiciones: una causa de nulidad de carácter transitorio dependiendo del consentimiento de una o las dos partes; la presunción de la existencia de consentimiento pleno sobrevenido y perseverante, confirmado por una vida verdaderamente matrimonial; la buena fe de las partes, y una plena protección de los bienes tutelados por la ley inhabilitante *in casu*.

Al contrario, serían insanables de modo absoluto los defectos que gozan de carácter permanente (incapacidad consensual), o los que dañarían gravemente los bienes protegidos por el legislador (error acerca de la persona, simulación total). La gravedad del bien que se protege, el peligro de lesionarlo, y finalmente el mal y el escándalo que pudieran surgir, son razones que indican la inconveniencia de una sanación *ipso iure*.

10. La institución de la *sanatio in radice* así comprendida, nos permitiría superar en cierto modo una estrecha, rígida, y, a veces excesivamente positivista visión de las normas que regulan al matrimonio. El efecto inmediato y visible de aquella sanación sería, desde la perspectiva jurídica, un gran aprecio y

valoración de la dimensión natural del matrimonio fundamentado sobre el consentimiento naturalmente suficiente, superando de esta manera el peligro del formalismo y legalismo matrimonial; desde la perspectiva moral, el efecto inmediato sería evitar varias relaciones ilegítimas (con frecuencia inculpables) devolviendo, a la vez, la tranquilidad y la paz a la conciencia; finalmente, desde el plano pastoral, la sanación *ipso iure* se convertiría en un evidente signo e instrumento de la acción pastoral de la Iglesia frente a un matrimonio nulo a favor de toda voluntad matrimonial verdadera.

## BIBLIOGRAFÍA

### FUENTES

*Acta Apostolicae Sedis*, Commentarium Officiale, Romae 1909-; *Acta Sanctae Sedis in compendium opportune redacta et illustrata*, Romae 1872-1909; BENEDICTUS XIV, *De Synodo Dioecessana libri tredecim*, Matriti 1767; IDEM, *Quaestiones canonicae et morales in materiis ad Sacram Concilii Congregationem spectantibus, ab eodem propositae ac discussae*, ed. Bassanensi, sumptibus Remondinianis, Venetiis 1767; IDEM, *Declaratio cum Instructione, super dubiis respicientibus Matrimonia in Hollandia et Belgia contracta et contrahenda*, de 4.11.1741, en *Magnum Bullarium Romanum: Bullarium privilegiorum ac diplomatum romanorum, pontificum amplissima collectio*. Benedicti Papae XIV Bullarium, Graz 1966, vol. 1, pp. 87-89; CLEMENTE XI, *Carta Apostolicae Dignitatis*, 2.04.1701, en *Bullarium privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum amplissima collectio cui accessere pontificum omnium vitae, notae et indices opportuni* /opera et studio Caroli Cocquelines, ed. Hieronymi Mainardi, Roma 1735, vol X, col. 364; CLEMENTE XII, Const. «Cum dudum». *Nonnulla privilegia provincialibus Societatis Jesu in partibus Indiarum existen. a fa: me: Pio IV concessa, confirmatur*, de 9.09.1734, en *Magnum Bullarium Romanum: Bullarium privilegiorum ac diplomatum romanorum, pontificum amplissima collectio*, Graz 1965, vol. XIV, pp. 3-5, n. 142; *Codex Iuris Canonici*, Pii X, P. M. iussu digestus, Benedicti P. XV auctoritate promulgatus, Romae 1917. (La edición con el Prefacio, las citas de las fuentes y el índice alfabético del Card. Pedro Gasparri, Romae 1917); *Código de Derecho Canónico: edición bilingüe y anotada*, ed. 6ª, Pamplona 2002; *Collectanea S. Congregatio de Propaganda Fide seu Decreta Institutiones rescripta pro Apostolicis Missionibus*. An. 1622-1906, Romae 1907, vol. 1-2; *Collectanea Constitutionum Decretorum, Indultorum ac Instructionum Sanctae Sedis ad usum operariorum Apostolicum Societatis Missionum ad Externos*, Paris 1880; *Corpus Christianorum Series Latina*. Concilia Galliae a. 511-a. 695, cura et studio CAROLI DE CLERCQ, Brepolis 1963; *El Digesto de Justiniano*, vol. 1-3, Pamplona 1972 (versión castellana por: D'ORS, A., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M.); FRIEDBERG, A., *Corpus Iuris Canonici*, Editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richteris curas ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius, Graz 1959; GASPARRI, P., *Codicis Iuris Canonici Fontes*. Concilia Generalia. Romani Pontífices, Vaticanis 1926; INOCENCIO III, Decr. *Per venerabilem*, en FRIEDBERG, A., *Corpus Iuris Canonici*, Editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richteris curas ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius, Graz 1959, vol. II, IV.XVII.13, pp. 714-715; JUAN PABLO II, Ex. Ap. «*Familiaris consortio*», 22.11.1981, en AAS 74 (1982) 81-191; *Discurso al Tribunal de la Rota Romana*, 28.01.1982, en AAS 74/1 (1982) 449-454; *Discurso al Tribunal de la Rota Romana*, 21.01.1999, en «L'Osservatore Romano», ed. esp. 5 (1999) 9; *Magnum Bullarium Romanum. Bullarium privilegiorum ac Diplomatum Romanum Pontificum amplissima collectio*, ed. Akademische Druck, Graz 1964 (1746), vol. 1-14; MANSI, I. D., *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, ed. Akademische Druck, Graz 1960-1962, vol. 1-53; MIGNE, I. P., *Patrologiae cursus comple-*

*tus a J.-P. Migne editus et Parisiis, anno Domini 1844 excusus: Series latina*, ed. Garnier Frères, Paris 1958-1974; PABLO VI, M.P. M.P. *De Episcoporum muneribus*, 15.06.1966, en AAS 58 (1966) 467-472; M.P. *Matrimonia mixta*, 31.03.1970, en AAS 62 (1970) 275-263; PALLOTTINI, S., *Collectio omnium conclusionum et resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini*, ed. Typis S. Congregationis de Propaganda Fide, Romae 1880; TRIBUNAL APOSTOLICUM SACRAE ROMANAE ROTAE, *Sanctae Romanae Rotae Decisiones seu sententiae*, Romae 1909-; *Sacrae Romanae Rotae Decisionum a Prospero Farinacio ic Romano selectarum, secunda editione*, Venetiis 1622; *Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concilii, quae consentaneae ad Tridentinarum PP. Decreta aliasque canonici iuris sanctiones prodierunt in causis ab anno 1718*, ed. Joannem Baptistam Recurti, Roma 1745-1963.

## LITERATURA BÁSICA

AA.VV., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico* (obra coordinada y dirigida por Á. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍQUEZ-OCAÑA), ed. 3ª, Pamplona 2002; BARTOCETTI, V., *Circa Ius Matrimoniale*, en RDC 3 (1953) 259-277; BENDER, L., *Convalidatio matrimonii et defectus consensus*, en ME 81 (1956) 482-493; IDEM, *Convalidation du mariage*, en *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 4, Paris 1949, col. 541-551; IDEM, *Matrimonii convalidatio et haeresis abiuratio*, en ME 86 (1961) 292-298; IDEM, *Matrimonii Convalidatio*, en ME 81 (1956) 102-116; IDEM, *Sanatio matrimonii invalidi ob impedimentum iuris divini*, en EpIC 13 (1957) 19-44; BERNARDEZ CANTÓN, A., *De Sanatione in radice. Comentarios a los cánones 1161-1165*, en «ComExe», vol. III/2, Pamplona 2002, pp. 1627-1641; BERNHARD, J., *L'explication juridique de la rétroactivité de la «Sanatio in radice» dans le droit canonique moderne*, en EpIC 7 (1951) 80-88; IDEM, *La «Sanatio in radice» et le consentement matrimonial dans le droit canonique moderne (du Concile de Trente au Code de Droit Canonique)*, en EpIC 6 (1950) 239-253; IDEM, *Les conditions d'applications de la «Sanatio in radice»*, en «Nouvelle Revue Théologique» 72/2 (1950) 794-810; IDEM, *Propos sur la nature juridique de la «Sanatio in radice» dans le Droit canonique actuel*, en EpIC 4 (1948) 389-406; BIANCHI, P., *Il Pastore d'anime e la nullità del matrimonio. La convalidazione di un matrimonio invalido*, en QDE 10 (1997) 206-229; BRAUN, K. L., *Zur Lehre von der Natur der dispensatio matrimonii in radice*, en «Archiv für katholische Kirchenrecht» 43 (1880) 3-24; CAMARERO SUÁREZ, C. M., *La convalidación del matrimonio civil en la perspectiva de la ley de 7 de julio de 1981*, Madrid 1984; CAPPELLO, F. M., *La legislazione ecclesiastica e suoi eventuali perfezionamenti*, en DE 1942, pp. 385-389; IDEM, *Per la difesa della verità e della dottrina cattolica*, en DE (1943) 286-290; IDEM, *Breve risposta al professore Fedele*, en DE (1944/45) 32-35; CIPPROTTI, P., *De prole legitima vel illegitima in iure canonico vigenti*, Roma 1939; IDEM, *De proli legitimatione per Sanationem in radice*, en «Apollinaris» 12 (1939) 512-517; COCCHI, G., *Sanazione in radice*, en «Palestra del Clero» 7 (1928) 406-407; CORSO, J., *A importancia pastoral da Sanatio in radice*, en «Direito e Pastoral» 37 (1999) 63-66; DÍAZ MORENO, J., *Sanación en raíz de un matrimonio por carecer de delegación el sacerdo-*

te, en ST 63 (1975) 229-231; FEDELE, P., *L'essenza della buone fede nella dottrina canonistica del matrimonio putativo*, en «Rivista di Diritto Civile» 31 (1939) 35-48; IDEM, *A propósito de eventuales perfeccionamientos de la legislación eclesiástica en materia matrimonial*, en DE (1943) 76-80; IDEM, *Per la difesa dell'attuale legislazione eclesiástica in materia matrimonial*, en DE (1944/45) 26-32; IDEM, *Domande e risposte*, en EpIC II (1946) 104-106; IDEM, *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, pp. 487-514; 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, pp. 1271-1303; HARRIGAN, R. J., *The Radical Sanation of Invalid Marriages*, Washington 1938; HERVADA, J., *Consideraciones sobre la revocación del consentimiento matrimonial*, en IC 16 (1976) 271-285; IDEM, *De Sanatione in radice. Comentario a los cánones 1161-1165*, en «CIC Pamplona», pp. 726-728; KOSCHAKER, P., *La convalida nel Diritto romano e moderno*, en «Atti del Congresso Internazionale di Diritto romano e di Storia del Diritto, a cura de Guiscardo Moschetti», Milano 1953, vol. 3, pp. 343-350; LOMBARDÍA, P., *Supuestos especiales de relación entre consentimiento y forma*, en AA.VV., *Derecho Canónico*, Pamplona 1975, pp. 497-513; LÜDICKE, K., *Comentario al c. 1161-1165*, en «Münsterischer Comentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz», Essen: Luderus Verlag 1985, vol. 4, p. 1161; MADERO, L., *A Convalidação simples e a sanção na raíz do matrimonio nulo*, en AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, IC (1999) (numero especial) 887-905; MANTUANO, G., *Convalida «ipso iure» del matrimonio e «renovatio consensus»*, en AA.VV., *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, vol. 2, Milano 1991, pp. 523-580; IDEM, *Sulle forme di convalida del negozio matrimonial canonico*, en DE 98 (1987) 737-765; MARTÍN DE AGAR, J. T., *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, en IC 81, 41 (2001) 293-317; MARTÍNEZ BLANCO, A., *Una configuración nueva de la sanación simple del matrimonio canónico*, en REDC 32 (1976) 241-282; MARTÍNEZ, I. M., *Convalidación del matrimonio canónico*, en MASCAREÑAS, C. E., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. 5, Barcelona 1953, pp. 698-708; MONTINI, G., *La convalidazione del matrimonio: semplice; sanazione in radice*, en *Matrimonio e Disciplina Eclesiástica*, Milano 1996, pp. 187-213; OWEN, M., *Automatic Sanation of marriage of baptised non catholic*, en «The Jurist» 8 (1948) 18-24; PÉREZ-LLANTADA GUTIÉRREZ, J., voz «Matrimonio putativo», en *Diccionario de Derecho Canónico*, a cargo de CORRAL SALVADOR, C., URTEAGA EMBIL, J. M., Madrid 1989, pp. 394-395; POMPEDDA, M., F., *Consenso matrimonial. Convalidazione semplice e sanazione in radice*, en CAPPELLINI, E., *Il matrimonio canonico in Italia*, Bercia 1984, pp. 123-145; QUEZADA TORUÑO, R., *La perseverancia de consentimiento matrimonial en la «Sanatio in radice»*, Roma 1962; REGATILLO, E. F., *Legitimación de la prole en la sanación «in radice»*, en *Casos canónico-morales*, vol. 2, Sacramentos. Santander 1958, pp. 821-822; *Sanación del matrimonio in radice*, en ST 22 (1933) 925-927; *Un caso nuevo de sanación in radice*, en ST 49 (1961) 419-427; *Una nueva sanación «in radice» del matrimonio*, en ST 49 (1961) 351-360; RUSSELL, J., *The «Sanatio in radice» before the Council in Trent*, Roma 1964; RYAN, T. C., *The Juridical Effects of the Sanatio in radice. A Historical synopsis and a*

*commentary*, Washington 1955 (Canon Law Studies n. 355); RYBCZYK, J., *Uzdrowienie małżeństwa w związku: Sanatio in radice*, Lublin 1958; SCHÖCH, N., *La sanazione in radice del matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, en CARRERAS, J., *La Giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla Famiglia*, Milano 1998, pp. 289-333; TALLARICO, C., *De matrimonii convalidatione*, Roma 1938; WIEL, C. VAN DE, *La légitimation par rescrit et l'évolution de la «Sanatio in radice» chez les Décrétalistes jusqu'en 1650. Etudé historico-juridique*, en RDC 9 (1959) 39-66.

## OBRAS CONSULTADAS

AA.VV., DSM-IV, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, PICHOT, P. (dir.), Barcelona 1995; AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990; ARIAS GÓMEZ, J., *El defecto de la libertad interna y la nulidad del matrimonio*, en IC 25 (1975) 293-308; AYMANS, W., *Lex canonica. Consideraciones sobre el concepto de la ley canónica*, en IC 50 (1985) 463-478; AZNAR GIL, F. R., OLMOS ORTEGA, E. M<sup>a</sup>., *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca 1996; AZNAR GIL, F. R., *Derecho Matrimonial Canónico*, vol. I, Cánones 1055-1094, Salamanca 2001, pp. 361-369; IDEM, *La uniones de hecho ante el ordenamiento canónico*, en REDC 48 (1991) 50-51; BAJADA, J., *Sexual Impotence*, Roma 1988; BAÑARES, J. I., *Comentario a los c. 1055-1062*, en «ComExe», vol. III/2, pp. 1042-1105; IDEM, *Comentario a los c. 1083-1093*, en «ComExe», vol. III/2, pp. 1165-1210; IDEM, *Derecho, antropología y libertad en las uniones de hecho*, en IC 39 (1999) 187-204; IDEM, *El miedo en el matrimonio entre acatólicos*, en IC 30 (1990) 155-162; IDEM, *El «ius connubi», ¿derecho fundamental del fiel?*, en «Fidelium Iura» 3 (1993) 233-261; IDEM, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983*, en IC 32 (1993) 553-606; BERNÁNDEZ CANTÓN A., *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1998; BERSINI, F., *La Lettera Apostólica «Pastorale munus» e la nuove facultá sul matrimonio*, en «Palestra del Clero» 1.02.1966, 3 (1966) 158-169; BLAT, F., *Commenterium textus Codicis Iuris Canonici*, Roma 1921-1924; BOCCAFOLA KENNETH, E., *Gli impedimenti relativi ai vincolo etico-giuridico tra le persone: Affinitatis, consanguinitatis, publica honestas, cognatio legalis (c. 1091-1094)*, en AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, a cura di Piero Antonio Bonnet a Carlo Gullo, Città del Vaticano 2002, pp. 555-568; BONI, G., *Impedimentun ligaminis e dichiarazione di morte presunta: il significato ancora attuale delle specifiche connotazione di un istituto antico*, en IDEM, *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, Milano 2000, pp. 143-167; BORRERO ARIAS, J., *Problemática reciente sobre la exclusión del «bonum fidei»*, en IC 21 (1981) 199-213; CALVO-ÁLVAREZ, J., *Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales*, en IC 36 (1996) 515-537; CAPRARA, I. B., *Instructio: legati á latere in Galliis, circa revalidationem matrimoniorum nulliter initorum*, de 25.04.1803, en MIGNE, J. P., *Patrologiae Cursus Completus, Series Latina*, Paris 1841, t. XXV, col. 704-707; CAPPELLO, F. M., *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. 5, *De matrimonio*, Roma 1950; IDEM, *La legislazione ecclesiastica e suoi eventuali perfezionamenti*, en DE (1942) 385-389; IDEM, *Per la difesa della verità e della dot-*

*trina católica*, en DE (1943) 286-290; IDEM, *Breve risposta al profesor Fedele*, en DE (1944/45) 32-35; IDEM, *Per la difesa della verità e della dottrina cattolica*, en DE (1943) 286-290; CASTAÑO, J. F., *Guía para abogados en las causas de nulidad matrimonial*, Salamanca 2001; CELIS BRUNET, A. M., *La relevancia canónica del matrimonio civil a la luz de la teoría general del acto jurídico*, Roma 2002; CHELODI, J., *Ius canonicum de matrimonio et de iudiciis matrimonialibus*, Vicenza 1947; CHIAPPETTA, L., *Il Matrimonio nella legislazione canonica e concordataria: manuale giuridico-pastorale*, Rome 1990; *Prontuario di Diritto Canonico e Concordatario*, Roma 1994; DAVILLIER, J., *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise depuis le Décret de Gratien jusqu'à la mort du Clément V*, Paris 1933; DÍAZ MORENO, J. M., *El Derecho canónico ante el matrimonio de los deficientes mentales*, en AA.VV., *Matrimonio y deficiencia mental*, dir. por GAFO, J., AMOR, R., Madrid 1997, pp. 171-209; FEDELE, P., *A proposito di eventuali perfezionamenti delle legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale*, en DE (1943) 76-80; IDEM, *Domande e risposte*, en EpIC II (1946) 104-106; IDEM, *Per la difesa dell'attuale legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale*, en DE (1944/45) 27-32; FORNÉS, J., *Error y dolo: fundamentos y diferencias*, en IC 35 (1995) 165-181; IDEM, *Matrimonio y uniones de hecho*, en IC 40 (2000) 395-411; IDEM, *Comentarios a los c. 1063-1094*, en *Código de Derecho Canónico*, ed. 6ª, Pamplona 2001; GARCÍA FAILDE, J. J., *La nulidad matrimonial hoy. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona 1994; GARCÍA HERVÁS, D., *Manual de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 2002; GIL DE LAS HERAS, F., *El concepto canónico de la simulación*, en IC 33 (1993) 229-257; IDEM, *El miedo y la falta de la libertad interna en el consentimiento matrimonial*, en IC 22 (1982) 715-745; GIOVINE, P., *De dispensationibus matrimonialibus consultationes canonicae*, Neapoli 1865; GÓMEZ LÓPEZ, A., *Revisión del concepto de impotencia a la luz del Decreto de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la fe, de 13.V.77*, en IC 17 (1977) 159-208; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. Mª., *Derecho Canónico matrimonial*, Pamplona 1995; IDEM, *El «bonum sacramenti» y la simulación parcial*, en IC 12 (1972) 419-437; IDEM, *Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar matrimonio*, en IC 21 (1981) 145-165; GUTIÉRREZ, J.L., *De Curia Romana*, *Comentario a los c. 360-361*, en «CIC Pamplona», pp. 281-283; GUZMÁN PÉREZ, C., *Simulación del consentimiento matrimonial*, Madrid 1999; HENDRIKS, J., *Diritto Matrimoniale. Commento ai canoni 1055-1165 del Codice di Diritto Canonico*, Milano 1999; HERVADA, J., *La simulación total (Comentario a la Sentencia de la S.R.R. de 22.02.1961 c. Canals)*, en IC 2 (1962) 723-760; IDEM, *Comentarios a los cc. 1055-1062 y 1161-1155*, en «CIC Pamplona», pp. 726-728; HERVADA, J., LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios: hacia un sistema de Derecho canónico*, Pamplona 1973; HOVE, A. VAN, *Prolegomena ad Codicem Iuris Canonici*, Roma 1945; HUIZING, P., *Simulación y protección a la libertad de contraer*, en IC 12 (1972) 369-372; IGLESIAS ALTUNA, J. Mª., *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 2001; INSADOWSKI, H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935; JEMOLO, A. C., *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993; JOANNES ANDREAE, *Decretalium Librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581 (Varlag 1997); KURTSCHIED, P.B., *Historia Iuris Canonici*, vol. 1, Romae 1943; LINNEBORN, J., WENNER, J., *Grundris des Ehe-rechts nach dem Codex Iuris Canonici*, Paderborn 1933; LOMBARDÍA, P., *El comentario al c. 90*, en «CIC Pamplona», p. 119; LÓPEZ ALARCÓN, M., NAVARRO-VALS, R., *Curso*

de *Derecho matrimonial Canónico y Concordado*, ed. 5ª, Madrid 1994; LLANO CIFUENTES, R., *Novo Direito Matrimonial Canónico o matrimonio no Código de Direito Canónico de 1983*, Rio de Janeiro 1990; MANS PUIGARNAU, J. M., *Derecho Matrimonial Canónico. Legislación, Jurisprudencia y Formularios sobre el matrimonio*, Barcelona 1959; MAURO, T., *Gli impedimenti relativi ai vincoli religiosi: Ordo (c. 1087) e votum (c. 1088)*, en AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, a cura di Piero Antonio Bonnet a Carlo Gullo, Città del Vaticano 2002, pp. 481-507; IDEM, *L'impedimento «vis vel metus» nella nuova legislazione matrimoniale canonica*, en AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano, 1986, pp. 283-301; MOLINA MELIÁ, A., *Los matrimonios que nunca existieron. Causas de nulidad*, México 1998; NAVARRETE, U., *Errore e simulazione nel matrimonio canonico*, Roma 1998; OESTERLE, D. G., *Præsumptio iuris aut fictio iuris?*, en EpIC 2 (1946) 92-103; OLIS ROBELDA, *El matrimonio en Derecho romano: esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970; ONCLIN, W., *La noción de la ley canónica*, en IC 7 (1967) 25-40; OTADUY, J., *Comentario a los cann. 9-10*, en «ComExe» vol. I, pp. 311-317; PANIZO, S., *Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio*, en IC 33 (1993) 259-293; PAREJO GUZMÁN, Mª. J., *El vicio de la voluntad denominado dolo en el Derecho civil español y en el Derecho canónico*, Valencia 2002; PELLEGRINO, P., *L'impedimento dei vincoli religiosi nel matrimonio canonico*, Torino 2000, pp. 47-105; IDEM, *L'impedimentum ligaminis nel diritto matrimoniale canonico*, en AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, a cura di Piero Antonio Bonnet a Carlo Gullo, Città del Vaticano 2002, pp. 481-507; PERRONE, I., *De matrimonio christiano*, Barcelona 1859; PICHOT, P., *DSM-IV, Manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales*, Barcelona 1995; PICOT, M., *Mémoire pour servir à l'histoire ecclésiastique pendant le XVIII siècle*, Paris 1855; RATZINGER, J., *Sobre la atención pastoral de los divorciados vueltos a casar. Documentos, comentarios y estudios*, Madrid 2000; RICHTER, A. L., *Canones et decreta Concilii Tridentini*, Leipzig 1853; RIGANTI, J. B., *Commentaria in regulas constitutiones et ordinationes Cancellariae Apostolicae*, Roma 1747; RINCÓN PÉREZ, T., *Implicaciones doctrinales del matrimonio civil de los católicos*, en IC 19 (1979) 77-158; ROCCA, F., DELLA, *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinottiche*, Padova 1982. (ed. esp. PRIETO, A., vol. «Aggiornamento», Madrid 1986); ROSSET, M., *De sacramento matrimonii: tractatus dogmaticus, moralis, canonicus, liturgicus et iudicarius*, Monsrtolii 1895-1896; SZTAFROWSKI, E., *Prawo Kanoniczne w okresie odnowy soborowej*. Warszawa 1979; IDEM, *Uprawnienia Biskupów w sprawach małżeńskich w świetle Motu proprio: «Pastorale munus» i „De Episcoporum muneribus «, oraz Instrukcji „Matrimonii Sacramentum»*, en PK 10 (1967) 253-273; URSAYA, D., *Disceptationes ecclesiasticae una cum resolutionibus, seu Iudicatis Sacrarum Congregationum*, Venetiis 1724-1736; VELA SÁNCHEZ, L., voz: *Dispensa*, en *Diccionario de Derecho Canónico*, a cargo de C. CORRAL SALVADOR, J. M. URTEAGA EMBIL, Madrid 1989, pp. 254-256; VILADRICH, P. J., *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC)*, Pamplona 1998; IDEM, *Comentarios a los c. 1095-1107*, en «ComExe», vol. III/2, pp. 1215-1449; IDEM, *Comentarios a los c. 1095-1107*, en «CIC Pamplona», pp. 679-696; WERNZ, F. X., VIDAL, P., *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, vol. 5. *Ius Matrimoniale*, Roma 1946; WRENN, G., *The invalid marriage*, Washington 1998.

## ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL

CAPÍTULO I: FORMACIÓN HISTÓRICA (FUENTES, ORÍGENES Y CONCEPCIÓN DE LA *SANATIO IN RADICE* EN LA DOCTRINA CANÓNICA). I. LOS ORÍGENES DE LA INSTITUCIÓN. 1. Derecho Romano. 2. Antecedentes de la institución en el Derecho canónico. Análisis de las fuentes históricas. 3. Desde el conflicto de *legitimación* hasta el nacimiento de la *sanatio in radice*. 4. El autor del concepto de la *sanatio in radice*. II. DESDE BONIFACIO VIII HASTA BENEDICTO XIV. 1. La práctica de la *sanatio in radice*. 2. La institución de la *sanatio in radice* en la literatura canónica de los siglos XIV-XVIII. A. Las disputas sobre la naturaleza de la *sanatio in radice*. a. Oposición a la teoría de Juan Andrés. b. Partidarios de la teoría de Juan Andrés (Agustín Barbosa, Tomás Sánchez, opiniones intermedias). B. Las condiciones requeridas para la *sanatio in radice* según la doctrina canónica. a. Propiedades del consentimiento matrimonial. b. El carácter y naturaleza de los impedimentos. c. Las causas justas en la *sanatio in radice*. d. Delimitación conceptual. 3. Legitimación de la prole. 4. Las decisiones de la Rota Romana. III. DESDE BENEDICTO XIV HASTA EL CÓDIGO DE 1917. 1. La *sanatio in radice* en los documentos de Benedicto XIV (Nuevos elementos de la institución y análisis de los documentos). 2. La *sanatio in radice* en los documentos pontificios después de Benedicto XIV. 3. Literatura canónica de los siglos XVIII-XIX. a. Teorías erróneas. b. Los nuevos elementos de la *sanatio in radice*. 4. La *sanatio in radice* en la praxis de la Curia Romana. 5. La institución de la *sanatio in radice* en el Código de 1917. 6. La *sanatio in radice* en los proyectos del CIC 83. CAPÍTULO II: INSTITUCIÓN DE LA *SANATIO IN RADICE* EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL. I. HACIA UNA DEFINICIÓN DE LA *SANATIO IN RADICE*. 1. Definición verbal. 2. Definición y concepto. A. Elementos constructivos. B. Elementos secundarios. a. Dispensa del impedimento matrimonial. b. Dispensa de la obligación de renovar el consentimiento. c. La retroacción de los efectos canónicos. 3. La clasificación de la *sanatio in radice*. 4. La *sanación en la raíz* y la *convalidación simple* del matrimonio. II. LOS REQUISITOS DE LA *SANATIO IN RADICE*. 1. Las condiciones por parte del consentimiento matrimonial. A. Consentimiento naturalmente suficiente. B. La perseverancia del consentimiento. 2. Las condiciones por parte del impedimento matrimonial. A. Los impedimentos habitualmente dispensables. B. Los impedimentos de Derecho natural y divino positivo. 3. Las condiciones por parte de la forma canónica legítima. 4. Las causas canónicas necesarias. III. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA *SANATIO IN RADICE*. 1. Clasificación general de los efectos. A. Efectos positivos y negativos. B. Efectos reales y ficticios. 2. Los efectos canónicos de la sanación. A. Aparición del vínculo matrimonial. B. Legitimación de la prole. a. La procedencia legítima e ilegítima de la prole. b. Los modos de la legitimación de la prole. IV. LA COMPETENCIA PARA OTORGAR LA *SANATIO IN RADICE*. 1. La competencia de la Sede Apostólica a conceder la sanación. A. La potestad del Romano Pontífice. B. La potestad de las Congregaciones. 2. La facultad del Obispo diocesano y los límites de la misma. A. Legislación de CIC 17 y las «*Facultades Quinquennales*». B. Legislación postconsiliar y régimen vigente. 3. La potestad del Patriarca y del Obispo Eparquial según CCEO 1991. A. Legislación preconiliar. B. Aportaciones del Vaticano II y CCEO. a. Potestad de Sede Apostólica. b. Potestad del Patriarca. c. Potestad del Obispo Eparquial. V. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA *SANATIO IN RADICE* Y LAS OBSERVACIONES PRÁCTICAS. 1. Petición de la concesión de la

*sanatio in radice*. 2. La concesión de la gracia. A. Forma de la concesión. B. El momento de la concesión de la gracia. C. Las cláusulas añadidas al rescripto. D. Ejecución del rescripto de la sanación en la raíz. E. Anotación en los registros eclesiásticos. CAPÍTULO III: SANACIÓN *A IURE* DE ALGUNOS MATRIMONIOS NULOS Y PROPUESTAS. I. LA SANACIÓN *A IURE* DENTRO DEL ORDENAMIENTO CANÓNICO. 1. Aproximaciones a la sanación en la raíz *a iure* de un matrimonio nulo. Antecedentes doctrinales y legislativos. a. Debate doctrinal sobre la convalidación *ipso iure* (F. Cappello, P. Fedele, V. Bartocetti). b. Trabajos de la Comisión de Reforma del *Codex*. c. Literatura canónica vigente (A. Martínez Blanco, G. Mantuano, N. Schöch, J.T. Martín de Agar). II. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE LA SANACIÓN EN LA RAÍZ *IPSO IURE*. 1. Definición y concepto. 2. La razón de ser: finalidad de la sanación *a iure*. a. Protección de los bienes por las leyes irritantes. b. Sanación *a iure* y bienes protegidos. c. Compatibilidad de la sanación *a iure* con la formalidad de las leyes irritantes. 3. Elementos subjetivos del concepto. a. Voluntad matrimonial real y perseverante. b. Vida matrimonial común y pacífica. c. Buena fe de las partes. 4. Elementos objetivos. a. Apariencia de matrimonio canónico. b. Tiempo (plazo determinado). c. «Sanabilidad» potencial de la nulidad. d. Nulidad no declarada jurídicamente. III. LA CONVENIENCIA O NO DE UNA SANACIÓN *A IURE* DEL MATRIMONIO NULO POR CAUSA DE UN IMPEDIMENTO. 1. Supuestos de impedimentos no dispensables ni sanables. a. Impedimento de vínculo. b. Impedimento de consanguinidad. c. Impedimento de impotencia. 2. Supuestos de impedimentos sanables, pero no *a iure*. a. Impedimento de raptó. b. Impedimento de crimen. c. Impedimento de disparidad de cultos. d. Impedimento de consanguinidad de tercer grado en línea colateral. e. Impedimento de afinidad. f. Impedimento de pública honestidad. g. Impedimento de orden sagrado y de voto público perpetuo de castidad. 3. Supuestos de impedimentos sanables *a iure*. a. Impedimento de edad. 4. Algunos supuestos excepcionales. a. Impedimento de vínculo en caso de «muerte presunta». b. Impedimento de consanguinidad de cuarto grado en línea colateral. c. Impedimento de impotencia que ha sido curado. d. Impedimento de disparidad de cultos: bautismo del cónyuge no-bautizado. IV. LA CONVENIENCIA DE UNA SANACIÓN *A IURE* DEL MATRIMONIO NULO POR CAUSA DE LA FORMA CANÓNICA. 1. Inobservancia total de la forma canónica. a. Matrimonio civil de católico. b. Uniones incompatibles con la sanación en la raíz: matrimonio «a prueba», «uniones de hecho». 2. Vicios en los requisitos legales de la forma. a. Falta de la legítima delegación en el testigo cualificado. V. LA CONVENIENCIA DE UNA SANACIÓN *A IURE* DEL MATRIMONIO NULO POR DEFECTO O VICIO DEL CONSENTIMIENTO. 1. Nulidades por defecto del consentimiento. 2. Presunción de nacimiento y perseverancia del consentimiento naturalmente suficiente. 3. Defectos o vicios de consentimiento sanables *a iure*. a. Ignorancia. b. *Error iuris*. c. Dolo. d. Violencia. e. Miedo grave. f. Simulación parcial. g. Condición. 4. Defectos o vicios de consentimiento insanables. a. Incapacidad consensual. b. *Error facti*, c. Simulación total. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.