
EXCERPTA E DISSERTATIONIBUS IN IURE CANONICO

CUADERNOS DOCTORALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

PUBLICACIÓN PERIÓDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO
UNIVERSIDAD DE NAVARRA / PAMPLONA / ESPAÑA



Universidad
de Navarra

JORGE CASTRO TRAPOTE

La edad y la capacidad matrimonial anterior a la codificación de 1917

VOLUMEN 29 / 2020-21

SEPARATA

EXCERPTA E DISSERTATIONIBUS IN IURE CANONICO

CUADERNOS DOCTORALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

PUBLICACIÓN PERIÓDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO /
UNIVERSIDAD DE NAVARRA
PAMPLONA / ESPAÑA / ISSN: 0214-3100
VOLUMEN 29 / 2020-2021

DIRECTOR / *EDITOR*

José Antonio Fuentes

jafuentes@unav.es
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

SECRETARIO / *EDITORIAL SECRETARY*

Gerardo Núñez

gnunez@unav.es
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

Esta publicación recoge extractos de tesis doctorales defendidas en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra.

La labor científica desarrollada y recogida en esta publicación ha sido posible gracias a la ayuda prestada por el Centro Académico Romano Fundación (CARF)

**Redacción, administración,
intercambios y suscripciones:**
«Cuadernos doctorales».
Facultad de Derecho Canónico
Universidad de Navarra.
Pamplona, España. CP 31009
Tfno.: 948 425 600.
Fax: 948 425 622.
E-mail: emarcoa@unav.es

Edita:
Servicio de Publicaciones
de la Universidad
de Navarra, S.A.
Campus Universitario
31009 Pamplona (España)
Tfno.: 948 425 600

Precios 2021:
Número suelto: 25 €
Extranjero: 30 €

Fotocomposición:
Pretexto

Imprime:
Ulzama Digital

Tamaño: 170 x 240 mm

DL: NA 1479-1988

SP ISSN: 0214-3100

EXCERPTA E DISSERTATIONIBUS IN IURE CANONICO

CUADERNOS DOCTORALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

VOLUMEN 29 / 2020-2021

Bartłomiej PAWEŁ PERGOL

Tiempos y dimensión sacramental del ayuno en la disciplina de la Iglesia hasta el Concilio de Trullo (691-692)

11-96

Gustavo QUEREJETA ARIAS

El obispo y las iglesias en su diócesis. Tutela jurídica en su erección, reducción a uso profano, enajenación y reutilización en el marco diocesano

97-155

Piotr GAŁDYN

Praxis y problemática de la actuación del Obispo como juez en el m. p. *Mitis iudex Dominus Iesus*

157-221

Paweł Piotr MATUSZEWSKI

El derecho de defensa en algunos procedimientos administrativos penales especiales introducidos por recientes normas extracodiciales

223-289

Mark Kimani MUHORO

A Critical Appraisal of the United States Conference of Catholic Bishops' Essential Norms for Diocesan/Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priests or Deacons

291-348

Łukasz PRZEMYSŁAW SZKARŁAT

Compliance y ordenamiento canónico a la luz del c. 1284 § 2, 3º

349-421

Jorge CASTRO TRAPOTE

La edad y la capacidad matrimonial anterior a la codificación de 1917

423-491

Índice general

Tiempos y dimensión sacramental del ayuno en la disciplina de la Iglesia hasta el Concilio de Trullo (691-692)

BARTLOMIEJ PAWEL PERGOL

INTRODUCCIÓN	14
1. EL AYUNO DE «SEMANA SANTA»	14
A. El ayuno de los dos días previos a la Pascua	14
B. El litigio sobre la hora de finalizar el ayuno del «Sábado Santo»	17
C. El ayuno de «Jueves Santo» y su posterior suspensión en la tradición occidental	19
D. El ayuno semanal previo a la Pascua testificado por Dionisio de Alejandría	22
E. La justificación evangélica del ayuno pascual de seis días en la <i>Didascalia Apostolorum</i>	23
F. El ayuno de Semana Santa como deber de justicia en los Cánones de Hipólito	25
G. El ayuno de «Semana Santa» presente en legislación sinodal	25
H. El ayuno total de cinco días de los ebdomadarios según el «Itinerarium Egeriae»	26
I. El ayuno de los cinco días previos a la Semana Santa en las «Constituciones Apostólicas»	27
2. EL AYUNO CUARESIMAL	29
A. El inicio del ayuno de Cuaresma	29
B. Duración	31
C. El ayuno parcial en la semana preparatoria a la Cuaresma	37
3. EL AYUNO DE LOS SÁBADOS	38
A. En occidente	38
B. En oriente	42
4. EL AYUNO ESTACIONAL	45
A. El ayuno estacional cristiano en oposición con el judío	45
B. El término «estación»	47
C. La fuerza del precepto	49
D. Inicio y fin del ayuno	50
E. El carácter solemne o penitencial	52
F. El ayuno de estación monástica	53

ÍNDICE GENERAL

5. EL AYUNO DE ROGATIVAS O LETANÍAS	54
A. Letanías (rogativas) «menores» y «mayores»	55
B. El ayuno de las cuatro témporas en Roma	56
C. Las letanías (rogativas) observadas en las Galias	59
D. Las letanías (rogativas) testificadas en Hispania	62
E. Las tres <i>quadragesimae</i> conocidas en oriente	64
6. EL AYUNO DE VIGILIAS	65
7. EL AYUNO FESTIVO	67
A. En oriente	67
B. En occidente	68
8. DIMENSIÓN SACRAMENTAL	69
A. El bautismo	69
B. La penitencia	74
C. La Eucaristía	79
D. La sagrada ordenación y las segundas nupcias	87
CONCLUSIÓN	88
BIBLOGRAFÍA	91
1. Fuentes primarias	91
2. Fuentes secundarias	92
ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL	94

El obispo y las iglesias en su diócesis. Tutela jurídica en su erección, reducción a uso profano, enajenación y reutilización en el marco diocesano

GUSTAVO QUEREJETA ARIAS

INTRODUCCIÓN	100
1. LA REDUCCIÓN A USO PROFANO NO SÓRDIDO DE UNA IGLESIA EN LA DIÓCESIS	102
1.1. Determinación de que el edificio es una iglesia	104
1.2. Formas en que una res sacra puede perder su dedicación o bendición. El canon 1212	105
1.3. El canon 1222	109
2. EL DESTINO DE LA IGLESIA REDUCIDA A USO PROFANO	130
2.1. La iglesia: vida propia después de la reducción	131
2.2. Posibles usos de una iglesia reducida a uso profano no sórdido	136
2.3. Fórmulas para evitar el uso sórdido de una iglesia desacralizada	142
Conclusiones	144
BIBLOGRAFÍA	149
ÍNDICE DE LA TESIS	154

Praxis y problemática de la actuación del Obispo como juez en el m. p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*

PIOTR GAŁDYN

INTRODUCCIÓN	160
I. EL <i>MITIS IUDEX DOMINUS IESUS</i> UN FRUTO DE LA PREOCUPACIÓN POR LA FAMILIA Y POR EL MATRIMONIO	163
1. Introducción	163
2. Las razones de la reforma	163
3. La responsabilidad del Obispo	164
II. EL OBISPO EN CUANTO JUEZ EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES	168
1. Introducción	168
2. La función judicial del Obispo diocesano	169
3. El Obispo ¿juez único en el proceso ordinario de nulidad de matrimonio?	171
III. EL PROCESO MÁS BREVE ANTE EL OBISPO	179
1. Introducción	179
2. Solo el Obispo cabeza de una comunidad diocesana puede ser juez en el <i>processus brevior</i>	181
3. Los requisitos del proceso <i>brevior</i>	186
4. La intervención directa del Obispo	188
IV. POSIBLES PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA REFORMA	204
1. Introducción	204
2. El Obispo en cuanto juez: su actuación	206
3. El Obispo en cuanto juez: su decisión	212
BIBLIOGRAFÍA	217
I. Fuentes	217
II. Autores	218
ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL	221

El derecho de defensa en algunos procedimientos administrativos penales especiales introducidos por recientes normas extracodiciales

PAWEŁ PIOTR MATUSZEWSKI

1. INTRODUCCIÓN	226
2. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PENAL <i>CORAM CONGREGATIONE PRO DOCTRINA FIDEI</i> POR ALGUNOS DE LOS <i>DELICTA GRAVIORA</i> RESERVADOS A ESTE DICASTERIO	228
2.1. Carácter excepcional del procedimiento administrativo penal para <i>Delicta Graviora</i>	228
2.2. El <i>Ius Defensionis</i> en la investigación previa realizada por el ordinario local	231
2.3. La comunicación a la CDF	236

ÍNDICE GENERAL

2.4. Manifestaciones del Derecho de Defensa en el procedimiento administrativo penal <i>coram</i> CDF	241
2.5. Modos de impugnación	243
2.6. Observaciones acerca del <i>Ius Defensionis</i>	248
3. <i>IUS DEFENSIONIS</i> EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA EXPULSIÓN DEL ESTADO CLERICAL CONFORME A LAS FACULTADES ESPECIALES PRIMERA Y SEGUNDA CONCEDIDAS A LA CONGREGACIÓN PARA EL CLERO	251
3.1. Introducción	251
3.2. Supuestos contemplados	253
3.3. El Derecho de Defensa en la fase local	255
3.4. El Derecho de Defensa en la fase apostólica	257
3.5. Valoración crítica desde la perspectiva del <i>Ius Defensionis</i>	259
4. PECULIARIDADES ACERCA DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN DEL OFICIO DEL OBISPO DIOCESANO O PATRIARCA PREVISTO POR EL <i>MOTU PROPRIO COME UNA MADRE AMOREVOLE</i>	262
4.1. Introducción	262
4.2. Sujetos	263
4.3. Tres supuestos basados en negligencia	264
4.4. Remoción del oficio eclesiástico	266
4.5. Las peculiaridades acerca del <i>Ius Defensionis</i>	267
4.6. Observaciones acerca del <i>Ius Defensionis</i>	274
5. OBSERVACIONES COMUNES ACERCA DEL DERECHO DE DEFENSA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PENALES ESPECIALES	275
CONCLUSIONES	278
BIBLIOGRAFÍA	284
ÍNDICE DE LA TESIS	288

A Critical Appraisal of the United States Conference of Catholic Bishops' Essential Norms for Diocesan/Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priests or Deacons

MARK KIMANI MUHORO

INTRODUCTION	294
1. THE CHARTER FOR THE PROTECTION OF CHILDREN AND YOUNG PEOPLE (THE DALLAS CHARTER)	296
2. THE ESSENTIAL NORMS FOR DIOCESAN/EPARCHIAL POLICIES DEALING WITH ALLEGATIONS OF SEXUAL ABUSE OF MINORS BY PRIESTS OR DEACONS	298
2.1. The juridical nature of the Essential Norms	298
2.2. Provisions of the draft Essential Norms as approved by the bishops	300
2.3. The response of the Holy See	302
3. AMENDMENTS TO THE ESSENTIAL NORMS	304
4. RECEPTION OF THE NORMS: ELEMENTS MOST CRITIQUED	310
5. SANCTIONS	339

ÍNDICE GENERAL

6. RECENT AMENDMENTS TO THE ESSENTIAL NORMS	339
6.1. Amendments to highlight the complementarity with universal law	339
6.2. Amendments highlighting the elements of justice	341
CONCLUSION	342
BIBLIOGRAPHY	344
I. Sources	344
II. Authors	344
INDEX OF DOCTORAL THESIS	347

***Compliance* y ordenamiento canónico a la luz del c. 1284 § 2, 3º**

ŁUKASZ PRZEMYSŁAW SZKARŁAT

INTRODUCCIÓN	352
I. NOCIÓN Y ELEMENTOS DEL <i>COMPLIANCE</i>	353
1. Noción de «compliance»	353
2. Origen histórico del «compliance»	355
3. Rendición de cuentas y «compliance»	358
4. Entornos específicos del «compliance»	359
5. Medidas para la aplicación del «compliance»	379
II. EL C. 1284 § 2, 3º DEL CIC DE 1983 Y EL <i>COMPLIANCE</i>	395
1. Antecedentes del c. 1284 § 2, 3º	395
2. El proceso de elaboración del c. 1284	399
3. Análisis exegetico del c. 1284 § 2, 3º	404
CONCLUSIONES	414
BIBLIOGRAFÍA	417
Fuentes	417
Autores	418
Otros enlaces web consultados	420
ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL	422

La edad y la capacidad matrimonial anterior a la codificación de 1917

JORGE CASTRO TRAPOTE

INTRODUCCIÓN	426
1. LA EDAD Y LOS IMPEDIMENTOS EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO	427
2. LA EDAD Y LA NOVEDAD CANÓNICA HASTA EL SIGLO XI	432
3. LA EDAD, LA CAPACIDAD Y LOS CATÁLOGOS DE IMPEDIMENTOS DEL DECRETO DE GRACIANO AL CONCILIO DE TRENTO	440
4. LA EDAD Y LOS CATÁLOGOS DE IMPEDIMENTOS DESPUÉS DEL CONCILIO DE TRENTO HASTA MEDIADOS DEL SIGLO XIX	456

ÍNDICE GENERAL

5. LA EDAD Y LA CAPACIDAD MATRIMONIAL EN LOS DOS PRIMEROS MILENIOS: HERMENÉUTICA DE LA REFORMA EN LA CONTINUIDAD	465
6. LA EDAD Y LOS IMPEDIMENTOS A PARTIR DE D'ANNIBALE Y GASPARRI	473
CONCLUSIONES	482
BIBLIOGRAFÍA	484
Fuentes	484
Doctrina	484
ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL	490

Universidad de Navarra
Facultad Derecho Canónico

Jorge CASTRO TRAPOTE

La edad y la capacidad matrimonial anterior a la codificación de 1917

Extracto de la Tesis Doctoral presentada en la
Facultad Derecho Canónico de la Universidad de Navarra

Pamplona
2021

Ad normam Statutorum Facultatis Iuris Canonici Universitatis Navarrensis,
perlegimus et adprobavimus

Pampilonae, die 16 mensis decembris anno 2020

Dr. Xaverius FERRER

Dr. Alvarus L. GONZÁLEZ ALONSO

Coram tribunali, die 7 mensis februari anno 2020, hanc
dissertationem ad Lauream Candidatus palam defendit

Secretarius Facultatis
D. nus Eduardus FLANDES

Cuadernos Doctorales de la Facultad de Derecho Canónico

Vol. 29, n. 7

La edad y la capacidad matrimonial anterior a la codificación de 1917*

Jorge CASTRO TRAPOTE**

[trapotejc@gmail.com]

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. LA EDAD Y LOS IMPEDIMENTOS EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO. 2. LA EDAD Y LA NOVEDAD CANÓNICA HASTA EL SIGLO XI. 3. LA EDAD, LA CAPACIDAD Y LOS CATÁLOGOS DE IMPEDIMENTOS DEL DECRETO DE GRACIANO AL CONCILIO DE TRENTO. 4. LA EDAD Y LOS CATÁLOGOS DE IMPEDIMENTOS DEL CONCILIO DE TRENTO HASTA MEDIADOS DEL SIGLO XIX. 5. LA EDAD Y LA CAPACIDAD MATRIMONIAL EN LOS DOS PRIMEROS MILENIOS: HERMENEÚTICA DE LA REFORMA EN LA CONTINUIDAD. 6. LA EDAD Y LOS IMPEDIMENTOS A PARTIR DE D'ANNIBALE Y GASPARRI. 7. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL.

* *Excerptum* de la tesis doctoral dirigida por el Prof. Javier Ferrer Ortiz. Título: *La edad legal como presunción iuris tantum de capacidad matrimonial*. Fecha de defensa: 7 de enero de 2020.

** Tabla de siglas y abreviaturas:

AAS Acta Apostolicae Sedis

c./cc. canon/cánones

CEC *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catecismo de la Iglesia Católica)

CCEO *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*

CIC 17 *Codex Iuris Canonici* de 1917

CIC 83 *Codex Iuris Canonici* de 1983

cit. citado

DGDC J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, Cizur Menor 2012

ed./eds. editor/editores

Exh. Ap. Exhortación Apostólica

n./nn. número/números

vol. volumen

INTRODUCCIÓN

La edad es un recurso jurídico desarrollado por los jurisconsultos romanos en el ámbito de la capacidad de obrar de los distintos actos jurídicos, incluido el matrimonial, y que siempre ha estado presente en el Derecho canónico. En este trabajo me detendré en el análisis de la edad legal en el matrimonio, señalando cuál es su incidencia en el régimen canónico de la capacidad matrimonial anterior a la codificación de 1917.

Más en concreto, pretendo mostrar que la edad legal matrimonial no era principal ni prioritariamente un impedimento, sino una presunción *iuris tantum* que permitía al legislador señalar prudencialmente el mínimo de capacidad matrimonial que se exigiría a todo contrayente, al margen de sus años. La edad matrimonial hacía las veces de regla general de capacidad aplicable a todos, pero permitiendo la adaptación al caso concreto por el carácter presuntivo *iuris tantum* con que fue configurada en el ámbito eclesial desde el principio. Es decir, su ámbito de aplicación no se reducía únicamente a las personas que no habían alcanzado la edad establecida, sino que se configuraba como una exigencia mínima aplicable a todo contrayente: aunque se sobrepasaran los años de la edad legal matrimonial, ningún contrayente podía casarse si era evidente que su capacidad estaba por debajo de aquella que normalmente tenían los hombres y las mujeres a la edad señalada por el legislador.

En la doctrina canónica posterior al primer Código, me parece que este aspecto afirmativo de la edad legal matrimonial no ha sido suficientemente atendido. Esto ha podido propiciar que los estudios psiquiátricos y psicopatológicos hayan ido ocupando el centro en el análisis de la capacidad matrimonial, dotando al sistema de un enfoque negativo de la capacidad matrimonial. Puede mencionarse, a título de ejemplo, la significativa llamada de Benedicto XVI: «Es necesario ante todo redescubrir en positivo la capacidad que en principio toda persona humana tiene en virtud de su misma naturaleza de hombre o de mujer»¹. Siendo imprescindibles los avances que se han dado en el examen de la incapacidad matrimonial, sigue pendiente establecer de un modo práctico cuál es el mínimo en sentido afirmativo a partir del cual puede sentenciarse que una persona era incapaz cuando contrajo matrimonio. Esta es la función que tiene la edad en todos los actos jurídicos en el ámbito civil y en el canónico, y que sería aplicable al Derecho matrimonial vigente.

¹ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, de 29.I.2009, AAS 101 (2009) 126.

La cuestión de este estudio, por tanto, es la siguiente: ¿cuál es la referencia que ha tenido el Derecho canónico antes de 1917 en el momento de enjuiciar la capacidad matrimonial de todo contrayente? A mi juicio, el mínimo de capacidad ha sido el que tiene una persona a la edad matrimonial señalada por el legislador. Aunque no sea tema de este artículo, las dudas que permanecen actualmente en el aire son estas: siendo que la edad legal existe en la codificación canónica, ¿continúa desempeñando esa misma función en la jurisprudencia?; ¿dispone el juez de algún criterio legal que le indique ese mínimo de capacidad?; si es una presunción *iuris tantum* como se sigue aceptando generalmente por la doctrina y la jurisprudencia, ¿por qué restringir jurídicamente la edad solo a un impedimento marginal? Entiendo que el estudio histórico que paso a exponer puede iluminar la comprensión de la edad legal matrimonial en ambos códigos canónicos.

Este análisis histórico de la *ratio iuris* de la edad legal matrimonial anterior al Código de 1917, supone un paso previo a nuestro interés por el estudio de la edad en relación a la capacidad matrimonial en la codificación canónica, así como en la jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana.

1. LA EDAD Y LOS IMPEDIMENTOS EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO

El régimen matrimonial del Derecho romano será el armazón jurídico de las *nuptias* de los católicos hasta el siglo XI, momento en que comienza la completa jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios². El precedente romano y los cambios introducidos al mismo en los primeros siglos facilitan la comprensión de la novedad aportada por las normas canónicas sobre el matrimonio y su capacidad. A falta de un sistema jurídico matrimonial en el Derecho romano³, los estudiosos extraerán sus elementos y propondrán el siguiente esquema:

- Requisitos para el matrimonio.
- Impedimentos⁴.

² Cf. J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Taurus Humanidades, Madrid 1993, 166. Y precisa el mismo autor: «A partir del siglo XI, y durante un largo período, la Iglesia fue la única que legisló sobre el matrimonio» (*ibid.*, 168).

³ Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto romano*, Giuffrè, Milano 1990, 138; J. DAZA MARTÍNEZ y L. RODRÍGUEZ ENNES, *Instituciones de Derecho privado romano*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009, 445.

⁴ En cuanto a los requisitos, aparecen en el siguiente texto de Ulpiano: «Existe matrimonio justo si entre los que celebran los actos nupciales hay derecho de *connubium*, si tanto el varón como la mujer han llegado a la pubertad, y si existe consentimiento entre uno y otro, si son *sui iuris*

En los primeros se encuentran el *connubium* (capacidad jurídica), la pubertad legal de los contrayentes (capacidad de obrar) y la *affectio maritalis* (consentimiento continuado). Entre los impedimentos se mencionan el parentesco de sangre y de adopción, la afinidad, el adulterio, el rapto, razones de tutela o de cargo público, etc.

De los elementos citados, el directamente relacionado con la capacidad matrimonial es la edad de la pubertad legal. Esta era la edad principal y más importante del Derecho romano: no estaba vinculada a un solo negocio jurídico, sino que marcaba de modo general el momento a partir del cual se podía tener actividad jurídica de acuerdo al *status*⁵. Tratándose de un menor *sui iuris*, al llegar a la edad legal de la pubertad adquiría la plena capacidad de obrar⁶, dejaba de estar sujeto a la tutela, y podía concluir con validez y eficacia

y si están bajo potestad, también de sus parientes»; Ep. Ulpiano, 5. 2, citado en M. J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano*, Ediciones Académicas, Madrid 112001, 242-243.

A esa distinción entre requisitos e impedimentos, incluyendo en los primeros la edad, hacen referencia la mayoría de romanistas: cf. P. BONFANTE, *Instituciones de Derecho romano*, Reus, Madrid 31965, 180-186; E. ALBERTARIO, *Il diritto romano*, Giuseppe Principato, Milano 1940, 136-137; Á. D'ORS, *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona 102004, 307-308; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho privado romano*, Iustel, Madrid 72014, 185, 256-258; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto romano*, Eugenio Jovene, Napoli 401978, 439; M. TALAMANCA, *Istituzioni...*, cit., 138; E. CANTARELLA, *Diritto romano. Istituzioni e storia*, Mondadori, Milano 102014, 185; P. FUENTESECA, *Derecho privado romano*, Madrid 1978, 369; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Derecho privado romano*, Tirant lo blanch, Valencia 1999, 233; J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e instituciones*, Sello, Madrid 182010, 362-363; J. MIQUEL, *Derecho romano*, Marcial Pons, Madrid 2016, 280-281; J. PACCHIONI, *Manual de Derecho romano*, Santaren, Valladolid 1942, 186-188; O. ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano*, Gregoriana, Roma 1970, 145-179; J. DAZA MARTÍNEZ y L. RODRÍGUEZ ENNES, *Instituciones...*, cit., 448-449; H. J. ROBY, *Roman Private Law. Volume I*, Scientia Verlag Aalen, Cambridge 1902, 128.

⁵ El Derecho romano clásico no conoce el concepto jurídico de persona, ni por tanto el de sujeto de derecho; persona es el hombre sin repercusión jurídica alguna, incluido el esclavo. No existía igualdad en las personas para el Derecho romano, y el patrimonio jurídico (derechos y deberes) se derivaba de la posición ocupada en la sociedad según su *status: familiae, civitatis y libertatis*. El que tenía los tres *status* era *caput*, y si no *capitis deminutio minima* (faltaba el *status familiae*), *media* (faltaba el *status civitatis*) y *maxima* (faltaba el *status libertatis*). Lógicamente solo cabe hablar de capacidad de obrar conforme a los derechos de los que alguien podía ser titular según su *status*. El *sui iuris* es la persona que tenía reconocido el conjunto completo de derechos y obligaciones con carácter general, y el que más se aproxima al concepto de 'persona física' en la terminología moderna.

⁶ Cf. A. DERNBURG, *Pandette. Parte generale*, I, Fratelli Bocca, Torino 1906, 145; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel Diritto romano classico*, CEDAM, Padova 2006, 234; S. TAFARO, *Pubes et viripotens nella esperienza giuridica romana*, Cacucci, Bari 1988, 22; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Montaina, Palermo 1979, 431; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, UTET, Torino 11993, 140; M. ROBERTI, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, I, CEDAM, Padova 21935, 138; M. del C. GETE ALONSO y CALERA, *La nueva normativa en materia de capacidad de*

jurídica todos los contratos en general, salvo que para alguno en particular se hubiera señalado una edad superior (por ejemplo los 18 años de la adopción). Los códigos civiles y canónicos han continuado en la norma de la mayoría de edad la técnica de la pubertad legal⁷. Puesto que la edad legal matrimonial y la mayoría de edad siguen existiendo en el ordenamiento canónico (también en los civiles), detectar su origen y su *ratio iuris* puede ayudarnos a comprender qué función tiene actualmente en el sistema general de capacidad de obrar y especialmente en el matrimonial.

La edad no fue la primera técnica de acreditación de la capacidad para actuar con eficacia jurídica en el Derecho romano. Al principio existía la *inspectio corporis* como modo de averiguar en cada persona la capacidad psicológica⁸. Después de una larga evolución y fruto de la elaboración de los jurisprudentes romanos, será sustituida la comprobación física de la capacidad natural de una persona –*inspectio corporis* de la *pubertas*–, por una comprobación jurídica –*pubertas* como *praesumptio iuris*–; es decir, la edad en la que de *facto* la mayor parte de las personas alcanzaban la capacidad psicológica y corporal será la

obrar de la persona, Civitas, Madrid 1985, 18-19; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho...*, cit., 185; J. IGLESIAS, *Derecho...*, cit., 104; M. KASER, *Derecho romano privado*, Reus, Madrid 1992, 73; cf. C. MAYNZ, *Curso de Derecho romano*, I, Molinas, Barcelona 1887, 435.

⁷ Cf. J. CASTRO TRAPOTE, *La mayoría de edad como presunción iuris tantum en los códigos civiles y canónicos*, *Ius Canonicum* 58 (2018) 547. La técnica romana la asume Savigny en la mayoría de edad, que será también la única edad central en el Derecho moderno, y que tiene en común con la pubertad ser la edad del fin de la tutela –y de la patria potestad después de la codificación–, es decir, la edad de la plena capacidad y de la plena libertad (en el *sui iuris*). En los últimos años del Derecho romano eran tantas las salvedades a la edad de la pubertad si se tenía menos de 25 años que, poco a poco, fue desplazando en importancia como edad legal central a la pubertad legal. Esa técnica es la que continúa Savigny con la propuesta de la frontera de la mayoría de edad legal, aunque escoja una edad superior y más cercana a los 25 que a los 12/14 años; cf. F. C. DI SAVIGNY, *Sistema de Diritto romano attuale*, III, UTET, Torino ²1900, 25-26, 65.

⁸ Cf. S. TAFARO, *Pubes...*, cit., 93, 101-102; E. BESTA, *Le persone nella storia del diritto italiano*, CEDAM, Padova 1931, 116; A. BURDESE, *Manuale...*, cit., 139-140; F. C. DI SAVIGNY, *Sistema...*, cit., 82; F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, en *Trattato di diritto civile italiano*, II-I, UTET, Torino 1939, 4, 8 (se trata de otras teorías de los proculeyanos y sabinianos, además de la aquí mencionada); M. ROBERTI, *Svolgimento storico...*, cit., 138 ss.; fuentes romanas se ofrecen en la obra de B. ALBANESE, *Le persone...*, cit., 433; A. BURDESE, «Ètà. a) Diritto romano», en *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Varese 1967, 79; M. MARRONE, *Manuale di diritto privato romano*, Giappichelli, Torino 2004, 164; R. TRIFONE, *Le persone e le classi sociali nella storia del diritto italiano*, Nicola Jovene, Napoli ²1933, 51; M. TALAMANCA, *Istituzioni...*, cit., 156.

Por capacidad psicológica entiendo la capacidad intelectual y volitiva, según el concepto clásico de la psicología filosófica, e incluyendo los aspectos que en ella ha ido remarcando la psicología más moderna, como por ejemplo la afectividad. Entiéndase de esta forma a partir de aquí cuando emplee el término ‘capacidad psicológica’.

edad en que de *iure* se presume esa capacidad sin necesidad de comprobación física previa⁹.

Esta fue la solución de Justiniano al debate que en los siglos precedentes habían mantenido los sabinianos –partidarios de mantener la *inspectio corporis*– y los proculeyanos –defensores de la fijación legal de los años de la pubertad–¹⁰. La edad legal de 14 años para los varones y de 12 años para las mujeres será por tanto una *praesumptio iuris et de iure* de capacidad para la generalidad de los negocios jurídicos en el Derecho romano incluido el matrimonio¹¹. De este modo, la edad no solo está conectada con la capacidad natural, sino que es el modo jurídico-técnico de expresarla.

En terminología moderna, usada también por los romanistas, podríamos decir que el *ius connubii* era parte de la capacidad jurídica, y la edad legal matrimonial era la capacidad de obrar, no un impedimento¹², que se articula

⁹ Así queda recogido en las Instituciones de Justiniano: «*Pupilli pupillaeque cum púberes esse coeperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in maculis aestimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis hoc etiam in masculos extendere promulgate pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum ilico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in feminis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecim annum completum viripotentes esse credantur (I. XXII)*»; *Corpus Iuris Civilis*, I, Editio Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, traducido al español por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, Barcelona 1889, 24 (será esta la edición que use, y de aquí en adelante únicamente pondré la cita del Corpus).

¹⁰ Cf. R. TRIFONE, *Le persone...*, cit., 51; M. MARRONE, *Manuale...*, cit., 164; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni...*, cit., 40493.

¹¹ La fijación de la edad se produjo primero para las mujeres y después para los hombres, como explica Besta: «La presunzione ch'essa fosse raggiunta ad un termine fisso si fece avanti anzi tutto per le donne, a salvaguardia del loro pudore e fu per esse fissata al dodicesimo anno. Ma già nel secolo primo dopo Cristo i Proculeiani, contrastati dai Sabiniani, sostenevano che il maschio dovesse ritenersi pubere a quattordici anni. Tra gli *etbnici* a dir di Tertuliano era già costume diffuso che le donne fossero ammesse ai *negotia* due anni prima degli uomini: ma, se esse erano puberi a dodici, gli uomini dovevano pur esserlo al momento prescelto dai Proculeiani, che però potrebbe esser diventato di diritto generale solo con Giustiniano»; E. BESTA, *Le persone nella storia...*, cit., 116.

Esta apreciación puede verse también en los siguientes autores: cf. F. C. DI SAVIGNY, *Sistema de Diritto...*, cit., 82; F. DEGNI, *Le persone fisiche...*, cit., 4, 8 (trata de otras teorías de los proculeyanos y sabinianos, además de la aquí mencionada); M. ROBERTI, *Svolgimento storico...*, cit., 138 ss.; B. ALBANESE, *Le persone...*, cit., 433 (en esta obra pueden consultarse numerosas fuentes romanas); A. BURDESE, «*Età. a) Diritti romano*»..., cit., 79; M. MARRONE, *Manuale...*, cit., 164; cf. R. TRIFONE, *Le persone...*, cit., 51; M. TALAMANCA, *Istituzioni...*, cit., 156; J. PACCHIONI, *Manual...*, cit., 212.

¹² Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni...*, cit., 155; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho...*, cit., 185; P. FUENTESECA, *Derecho...*, cit., 369; J. IGLESIAS, *Derecho...*, cit., 363 ss.

como una *praesumptio iuris et de iure*, técnica que hace viable y justo el tráfico jurídico en el Imperio, como se desprende de la progresiva formación del Derecho romano¹³. La mayoría de edad prevista en los códigos civiles y en el Código de Derecho Canónico (tanto el de 1917 como el de 1983), heredera de la pubertad legal romana, es descrita indirectamente por los autores como presunción legal¹⁴.

Ahora bien, ¿a qué capacidad natural hace referencia la pubertad legal o edad matrimonial? Siendo como era la mayoría de edad en el Derecho romano, su contenido principal y más importante era la capacidad natural psicoló-

¹³ Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni...*, cit., 156; M. MARRONE, *Manuale...*, cit., 165; C. MAYNZ, *Curso de Derecho romano...*, cit., 435.

¹⁴ Cf. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *La edad*, en P. DE PABLO CONTRERAS (coord.), *Curso de Derecho civil. Derecho privado. Derecho de la persona*, I, Colex, Madrid 2011, 399; IDEM, *Comentario de los arts. 314-324 Cc*, en *Código civil comentado*, I, Civitas-Thomson Reuters, Navarra 2011, 1334; IDEM, *La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad (Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho civil)*, Anuario de Derecho Civil 45 (1992) 1407, 1418; J. M. LETE DEL RÍO, *Título XI. De la mayor edad y de la emancipación*, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, IV, Edersa, Madrid 21985, 504; J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, II, Reus, Madrid 152007, 151; M. ALBALDEJO, *Derecho civil. Introducción y Parte general*, I, Edisofer, Madrid 192013, 158; R. LÓPEZ SAN LUIS, *La capacidad contractual del menor*, Dykinson, Madrid, 2001, 41-42; A. DE LAMA AYMÁ, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2006, 106; R. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, *Derecho de la persona*, Montecorvo, Madrid 1976, 16; J. L. LACRUZ BERDEJO y J. DELGADO ECHEVERRÍA, *Elementos de Derecho Civil. Parte general*, II, Dykinson, Madrid 62010, 4; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad*, Revista Jurídica 23 (2011) 54; G. GOUBEAUX, *Traité de Droit civil. Les personnes*, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París 1989, 321-322; F. DEGNI, *Le persone fisiche...*, cit., 8; A. PALAZZO, «Presunzione. c) Diritto privato», en *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Giuffrè, Varese 1986, 267-268; G. ALPA y G. RESTA, *Le persone e la famiglia. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, I, UTET, Torino 2006, 23; P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Jovene, Camerino 1976, 273; C. RUPERTO, «Età. c) Diritto privato», en *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Varese 1967, 88; A. COLIN y H. CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, II-I, Reus, Madrid 1923, 8.

También en el ámbito canónico: Cf. G. MICHIELS, *Normae Generalis Iuris Canonici, Sant Ioannis Evangelistae*, Roma 1949, 357-358; J. DELMAILLE, «Âge», en *Dictionnaire de Droit Canonique*, I, Librairie Letouzey et Ane, París 1935, 315; H. A. AYRINHAC y P. J. LYDON, *Marriage legislation in the New Code of Canon Law*, Benzinger Brothers, New York 21952, 124; J. A. CORIDEN, T. J. GREEN y D. E. HEINTSCHEL, *The Code of Canon Law. A text and commentary*, Geoffrey Chapman, London 1985, 72; V. DE PAOLIS y A. D'AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro primo*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2008, 293-294; A. S. SÁNCHEZ GIL, «Presunción», en J. OTADUY, A. VIANA y J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VI, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2012, 426; A. CORTÉS, «Edad», en J. OTADUY, A. VIANA y J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2012, 524; M. Á. TORRES-DULCE, *Cánones y leyes de la Iglesia. Nociones fundamentales*, Palabra, Madrid 2017, 80.

gica (intelectiva y volitiva)¹⁵: el *sui iuris* de 14 años tenía la plena capacidad de obrar, al *furiosus* no se le permitía contraer matrimonio¹⁶, y sí al que adolecía de *impotentia coeundi* porque no era un impedimento¹⁷.

2. LA EDAD Y LA NOVEDAD CANÓNICA HASTA EL SIGLO XI

La Iglesia no tenía proyectado elaborar un Derecho matrimonial canónico¹⁸: este fue el resultado de la progresiva transformación del Derecho romano y de las costumbres de aquellos pueblos en donde se iba extendiendo

¹⁵ Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni...*, cit., 156; P. BONFANTE, *Institutiones...*, cit., 56.

A ello hace referencia Diz Pintado: «Aunque el *ius connubii* es algo que corresponde a cada uno por Derecho natural, de siempre para contraer matrimonio era necesario tener una suficiente discreción de juicio y una potencia *generandi*, y estos dos requisitos casi siempre también se centraron en torno a la pubertad, ya que a partir de ese momento se consideraba que las personas eran capaces de contraer matrimonio. Así, el Derecho romano permitía a los púberes contraer matrimonio por considerar que la pubertad natural coincidía con la madurez de juicio»; E. DIZ PINTADO, *El impedimento de edad en el Derecho español*, REDC 45 (1988) 651.

¹⁶ Morán ha hecho notar que la enajenación mental en el matrimonio se solía denominar *furor*, citando fuentes romanas al respecto: «Para el Derecho matrimonial canónico la sentencia del jurista Paulo (2, 19, 7). *Neque furiosus neque furiosa matrimonium contrahere possunt: sed contractum matrimonium furore non tollitur*, fue la que tuvo mayor trascendencia respecto a los enajenados mentales, recogándose en un buen número de colecciones canónicas pregracianeanas, hasta finalmente ser insertada por Graciano en su Decreto»; G. M. MORÁN, *El texto romano 'Neque furiosus neque furiosa...' y su recepción en el Derecho matrimonial canónico pregraciano*, en *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, Universidad de Murcia, Murcia 1987, 357.

El furor no era un impedimento, pero quien lo padecía no podía contraer matrimonio; cf. M. FERRABOSCHI, *Le anomalie psichiche nel 'Corpus' e nel 'Codex iuris Canonici'. Annotazioni*, en *Studi di Diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, II, Officium Libri Catholici, Roma 1975, 536-537. La imposibilidad se deducía de la falta del requisito de la capacidad prescrita por la pubertad. El matrimonio tenía un tratamiento jurídico similar al de los actos voluntarios (contratos). Veremos que la amentia tampoco aparecerá, salvo muy al final, en las listas de impedimentos popularizadas después de Tancredo.

¹⁷ Era un motivo de divorcio, no de nulidad, aunque el resultado práctico fuera el mismo; por esto se pregunta Biondi: «Perchè dichiarare nullo il matrimonio, quando è permesso divorziare liberamente?»; B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano*, III, Giuffrè, Milano 1954, 93. En todo caso, la transformación a impedimento por la Iglesia por su relación con los fines del matrimonio, convierte a la capacidad corporal en una dimensión de la esencial capacidad matrimonial.

¹⁸ Cf. J. GAUDEMET, *El matrimonio...*, cit., 64; P. A. D'AVACK, *Il 'defectus aetatis' nelle fonti e nella dottrina matrimoniale canonica classica della Chiesa*, en *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, I, UTET, Torino 1960, 369.

el Cristianismo¹⁹. De entrada, la Iglesia asumía el Derecho vigente, no tenía un Derecho matrimonial propio, y optaba por introducir prohibiciones a los católicos cuando los planteamientos jurídico-civiles existentes chocaban con alguna verdad natural sobre el hombre, el matrimonio o la familia que se debía respetar²⁰. Esta es una de las causas del carácter negativo con que se inició la regulación eclesiástica y que explica la hegemonía jurídica de los impedimentos en el Derecho canónico matrimonial²¹.

La influencia cristiana en el primer milenio no se ejercía por medio de un sistema matrimonial propio sino por la progresiva asunción en la legislación civil de las aportaciones eclesiales²². En efecto, el aumento del número de

¹⁹ Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni...*, cit., 139; P. FUENTESECA, *Derecho...*, cit., 372; F. X. WERNZ y P. VIDAL, *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V, Universitatis Gregoriana, Romae 1925, 226; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici. De sacramentis. Tractatus canonicus*, III, Marietti, Casali 1957, 359.

Tuvo lugar una purificación de principios y conceptos jurídicos del Derecho romano, y se prescindió de todos aquellos elementos que no eran adecuados para expresar la nueva visión que los cristianos tenían del orden natural matrimonial; en otros casos se introdujeron prohibiciones e impedimentos que tenían su origen en aspectos específicos de la presencia de la Iglesia en el mundo y en la sociedad. Este modo de proceder no fue distinto del seguido en otras ciencias como la filosofía, donde tuvo que matizar y desarrollar conceptos que permitieran expresar adecuadamente la fe, por ejemplo, el concepto de persona. No existía la unidad del sistema matrimonial canónico que veremos en el siglo XII, cuando «la multiplicité des coutumes et des traditions locales, il y aura désormais unité de législation dans toute l'Église»; J. DAUVILLIER, *Le mariage dans le Droit Classique de l'Église*, Recueil Sirey, París 1933, 17.

²⁰ El Derecho natural marcaría el criterio de lo tolerable: «L'Église pouvait admettre toutes ces lois ou tous ces usages qui ne violaient aucunement le droit naturel, mais elle dut bientôt s'insurger contre certains coutumes»; J. DELMAILLE, «Âge»..., cit., 342; cf. J. GAUDEMET, *El matrimonio...*, cit., 68, 69.

²¹ Cf. A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique*, I, Burt Franklin, Nueva York 1968, 204-205; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, III..., cit., 135-136; E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, CEDAM, Padova 1971, 254.

Para Fuenteseca ese carácter negativo se convirtió en estructural a partir de Justiniano: «En el pensamiento postclásico se opera con la noción negativa de impedimentos calificando como tales la ausencia de circunstancias impeditivas. A la idea clásica de la exigencia de requisitos positivos para que existiese un *matrimonium legitimum* parece haber sustituido el concepto negativo o prohibición que no permite la existencia de un matrimonio válido»; P. FUENTESECA, *Derecho...*, cit., 372. Ferrer Ortiz ha propuesto una vía afirmativa en la presentación del Derecho matrimonial para evitar «transmitir una visión negativa y reduccionista del matrimonio, de la familia que en él se funda, y de las normas que los regulan»; J. FERRER ORTIZ, *La capacidad para el consentimiento válido y su defecto (can. 1095)*, en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Eunsa, Pamplona 2000, 860.

²² El Derecho clásico sufrió una purificación debido a las potencialidades descubiertas por el Cristianismo en la naturaleza humana. Esto condujo a un nuevo progreso del Derecho romano, que en sucesivos encuentros con el Derecho de la Iglesia formarán el Derecho común

católicos en el Imperio romano, y el carácter de religión oficial con Teodosio (380) repercutirán en un cambio legislativo de la institución matrimonial²³, razón por la que el Derecho romano de Justiniano difiere en muchos aspectos del Derecho clásico²⁴. La Iglesia conserva la técnica jurídica y aclara el contenido. Por lo tanto, la comprensión del matrimonio y su capacidad en estos siglos está *estructuralmente* basada en el Derecho romano²⁵. Así sintetiza Orestano el origen del Derecho matrimonial romano y su evolución: «Nell'età classica era il diritto che poteva guardare –come di fatto per lo più guardava– al rito nuziale pagano per desumere l'esistenza legale del matrimonio; nell'età postclassica è il rito nuziale cristiano che guarda al diritto; è cioè la Chiesa che finisce –salvo pel matrimonio fra schiavi– per rivolgersi al diritto onde desumere l'esistenza legale del matrimonio»²⁶.

Algunas de las correcciones que iba introduciendo la Iglesia eran abordadas en las reuniones eclesiales (sínodos y concilios)²⁷, destinadas a aclarar cuestiones especialmente importantes para la vida de los cristianos; entre ellas pronto apareció una preocupación por el matrimonio. Las indicaciones que la Iglesia iba estableciendo a los católicos eran circunstanciales, según los problemas del momento, y por lo tanto, sin ningún tipo de sistematización²⁸.

que pervivió hasta la codificación, y aún en ella: cf. R. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano. Dal diritto classico al diritto giustiniano*, I, Giuffrè, Milano 1951, 419; J. DAZA MARTÍNEZ y L. RODRÍGUEZ ENNES, *Instituciones...*, cit., 445; A. TORRENT, *Manual de Derecho privado romano*, Edisofer, Madrid 2008, 533-534; B. BIONDI, *Il Diritto romano*, Licio Cappelli, Bologna 1957, 58.

²³ Cf. J. GAUDEMET, *Storia del Diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, San Pablo, Milano 1998, 62-63. Con Constantino, uno de los emperadores que más legisló, había comenzado la creciente influencia cristiana; cf. B. BIONDI, *Il Diritto romano...*, cit., 54-55.

²⁴ En el tercer tomo de Biondi se puede seguir la progresiva transformación, sus contenidos y los Padres de la Iglesia que más influyeron; cf. IDEM, *Il Diritto romano cristiano*, III..., cit., 69-102.

²⁵ Cf. J. GAUDEMET, *El matrimonio...*, cit., 80-81.

²⁶ R. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano. Dal diritto classico al diritto giustiniano*, I..., cit., 444.

²⁷ Algunos de estos sínodos y sus prohibiciones pueden verse en los siguientes trabajos: cf. A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique*, I..., cit., 228, 230, 231; J. GAUDEMET, *El matrimonio...*, cit., 64, 77, 82, 84; J. BÁNK, *Conubia canonica*, Herder, Roma 1959, 126; F. X. WERNZ y P. VIDAL, *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V..., cit., 170; M. CONTE A CORONATA, *Instituciones iuris canonici*, III..., cit., 135. Se cita el Sínodo de Elvira como el primero, en el 306, que introduce la prohibición de matrimonio con infieles, sobre la que existían dudas en la praxis eclesiástica; cf. B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano*, III..., cit., 91.

²⁸ Como dice Dauvillier, al principio «il y a simple réception du système romain, il n'y a pas encore tracee d'un essai de synthèse entre les divers systèmes qui se partageaient la chrétienté»; J. DAUVILLIER, *Le mariage...*, cit., 19; cf. J. GAUDEMET, *El matrimonio...*, cit., 68.

Como he señalado, en el primer milenio se mantiene el régimen jurídico-matrimonial en la estructura señalada por los romanistas:

- Requisitos del matrimonio.
- Impedimentos²⁹.

En unos y en otros se llevarán a cabo las modificaciones más importantes sobre el matrimonio. La expansión de la vida cristiana y las enseñanzas de los Padres y del Magisterio, que habían transformado la institución matrimonial y las leyes romanas, serán el origen y la materia prima para la elaboración y conceptualización del primer sistema canónico matrimonial a partir del siglo XII, gracias al nacimiento de la ciencia canónica y a la resolución pontificia de los casos concretos. Pero antes veremos los cambios introducidos en el esquema romano.

En la primera parte sobre los requisitos del matrimonio, el *ius connubii* se universaliza y por lo tanto se suprime el *connubium* por contrario a la naturaleza humana³⁰; la edad de la pubertad legal (14 años para los varones y 12 años para las mujeres) se mantiene, aunque concibiéndola como presunción *iuris tantum*³¹ (será este punto en el que me detendré); y, respecto al principio *consensus facit nuptias*, también será aceptado como constitución e inicio del matrimonio, pero eliminando la *affectio maritalis* (voluntad continuada de seguir casado)³². Así pues, la Iglesia conserva el esquema de los requisitos esenciales

²⁹ La doctrina mayoritaria entre los romanistas expone de ese modo el cuadro general del régimen matrimonial. *Vid.* nota 4.

³⁰ No existía el concepto de sujeto de derecho o personalidad jurídica en el Derecho romano. Las personas aparecían divididas radicalmente en función de los *status*, que determinaban su posición en la sociedad y ante el Derecho. Una de las consecuencias era el *connubium*, requisito que prescribía contraer matrimonio con una persona del mismo *status libertatis et civitatis*.

La tradición cristiana venera al presbítero san Valentín, mártir por bendecir matrimonios entre personas sin *connubium*.

³¹ Cf. P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico. Il matrimonio*, I, Giuffrè, Milano 1961, 182; J. M. MANS PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canónico*, I, Bosch, Barcelona 1959, 152-153. El Concilio de Hipona (393) exige indirectamente la edad de la pubertad para el matrimonio, cf. J. DEL-MAILLE, «Âge»..., cit., 342; sería el c. 18 (c. 19 del Concilio de Cartago 397): «*Ut lectores usque ad annos pubertatis legant; deinceps autem, nisi uxores custodita pudicitia duxerint, continentiam professi fuerint, legere non sinantur*».

³² Esta cuestión es estructural para el sistema matrimonial: el momento de la formación del vínculo adquirirá una importancia que no tenía. Esto, unido a la capacidad corporal, añadida a la ya requerida capacidad consensual en el Derecho romano, exigirá precisar el momento en que concurren ambos requisitos (pubertad legal), así como el examen de la falta de alguno de ellos (*furor e impotentia coeundi*). Esta unidad entre los tres temas, hará que sea habitual su estudio conjunto en el Derecho canónico clásico; testimonio de ello es la glosa *impossibilitas coeundi est triplex* (C. 33, q. 1, pr.), explicitada por Rufino; cf. E. DE LEÓN y J. CARRERAS, *La glossa 'impossibilitas conveniendi' di Rufino* (C. 27 pr.), en *Proceedings of the Tenth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano 2001, 111-133.

del matrimonio, aunque adecuándolos para que respondan mejor a la igual dignidad de hombres y mujeres, a la realidad de la capacidad natural (psicológica y corporal) y a una libertad entendida como facultad que puede establecer compromisos para toda la vida.

La segunda parte de las dos que distinguía el Derecho matrimonial romano está formada por los impedimentos³³, sobre los que la Iglesia llevó a cabo una doble reforma: modificando los existentes y añadiendo otros³⁴, hasta el punto de adquirir una importancia de la que carecían en el Derecho romano³⁵. Lo que no hizo la Iglesia fue prescindir de ese modo de exponer el régimen jurídico matrimonial, siendo incluso desarrollado en el tiempo, aceptado como punto de partida en el Decreto de Graciano, y consolidado y sistematizado por decretistas y decretalistas.

En cierta medida, el carácter prohibitivo en la formación del Derecho matrimonial canónico es una consecuencia natural del precedente romano, de la corrección que la nueva visión de los cristianos introducía en la realidad matrimonial, de la autoridad de la Iglesia con respecto a sus fieles, y de la ausencia de unas relaciones de cooperación, sí de influencia, entre el Imperio y la Iglesia. Por tanto, la Iglesia añadió –a un esquema romanista que ya era negativo en lo que se refiere a los impedimentos– las prohibiciones a los católicos de acceder al matrimonio cuando no existían las condiciones naturales y eclesiales adecuadas. Esto conducirá a un desarrollo del Derecho matrimonial en sentido negativo, cuya inercia ahondarán las listas de los impedimentos como contenido principal del Derecho matrimonial hasta el Código de 1917³⁶. Bajo esta perspectiva se fueron produciendo avances fundamentales que preparan la edad de oro del Derecho matrimonial canónico³⁷.

³³ Hace notar la doctrina la ausencia de una categoría precisa de impedimentos; era más bien un nombre, sustituible por el de prohibiciones en sentido amplio, que hacía referencia a todas aquellas circunstancias, que de un modo u otro llevaban aparejada alguna sanción sobre el matrimonio, que podían ir desde la nulidad radical a una penitencia: cf. F. X. WERNZ y P. VIDAL, *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V..., cit., 169; J. BÁNK, *Connubia canonica...*, cit., 126.

³⁴ Por ejemplo, el vínculo previo, herejía, voto de castidad o pertenecer a órdenes religiosas; cf. J. GAUDEMET, *El matrimonio...*, cit., 72. A estos impedimentos hay que añadir la *impotentia coeundi* ya en el Derecho romano postclásico.

³⁵ Cf. E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato...*, cit., 254; B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano*, III..., cit., 91-92; J. PACCHIONI, *Manual...*, cit., 189.

³⁶ Cf. E. OLIVARES, *Catálogos de impedimentos matrimoniales. Su evolución histórica*, Archivo Teológico Granadino 61 (1998) 41-191.

³⁷ El carácter prohibitivo o sancionador bajo el que se está formando el Derecho matrimonial no impide un progreso del régimen jurídico matrimonial. Desde un punto de vista externo, hasta el

A continuación, me referiré a la capacidad matrimonial: ¿qué cambios introdujo la influencia del Cristianismo? Aquí mencionaré los dos que, a mi juicio, son más relevantes: uno sobre la naturaleza jurídica de la edad legal matrimonial y otro sobre los esponsales. Ambos están conectados.

Respecto a la edad matrimonial, la Iglesia acepta la pubertad legal del Derecho romano para establecer ahí el límite en el que los hombres (14 años) y las mujeres (12 años) pueden ejercer el *ius connubii* por tener capacidad natural psicológica y corporal. Ahora bien, debido a ese modo de ser del Derecho de la Iglesia, impulsado por la *aequitas*, que le lleva a buscar la justicia del caso concreto, transformó la pubertad legal como presunción *iuris et de iure* en presunción *iuris tantum*, permitiendo de ese modo que prevaleciera la capacidad natural (psicológica y corporal) sobre la capacidad legal en una persona determinada de manera que «la présomption cédait devant la vérité»³⁸. La citada modificación está presente durante la Edad Media y pervivió reconocible hasta la codificación de 1917 mediante la conocida cláusula *nisi malitia suppleat aetatem*, nervio de la tradición canónica que en mi opinión sigue vigente en la dispensa codicial de la edad. Sería difícil pensar que la exigencia perenne de justicia contenida en esa cláusula no esté presente de algún modo en el Código actual ni amparada por el principio de legalidad. Lo veremos más adelante. Lo relevante para nuestro tema es que el Derecho de la Iglesia prosigue el esquema romano estructurado en requisitos del matrimonio e impedimentos, y que la edad está entre los primeros.

Por otro lado, la pubertad legal, tal y como era considerada por la Iglesia, tenía el siguiente contenido: la capacidad psicológica (igual que el Derecho romano) y la capacidad corporal (novedad introducida por la Iglesia). En el sistema romano clásico la capacidad corporal era una prueba de la capacidad

siglo XI tiene lugar una humanización de las normas civiles del matrimonio y un progreso en las relaciones entre el poder temporal y la Iglesia. Y desde un punto de vista interno, las exigencias naturales de justicia que demandan la libertad y la dignidad humanas se atienden satisfactoriamente.

³⁸ A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique*, I..., cit., 237, 212-214; cf. F. X. WERNZ y P. VIDAL, *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V..., cit., 230; H. A. AYRINHAC y P. J. LYDON, *Marriage legislation...*, cit., 124; J. A. CORIDEN, T. J. GREEN y D. E. HEINTSCHEL, *The Code...*, cit., 765; C. REBUTTATI, *Dell'età nell'antico e nel vigente diritto matrimoniale canonico con particolari riferimenti al nuovo diritto matrimoniale italiano*, en *Studi di storia e diritto in onore di Carlo Calisse*, II, Giuffrè, Milán 1940, 206.

La tensión entre la capacidad de obrar legal (pubertad legal) y la capacidad natural (pubertad natural) es una constante a lo largo de la historia, y gira en torno a la técnica de la edad. La Iglesia optó por no desechar la primera y facilitar la segunda.

intelectivo-volitiva propia de la pubertad, pero no una parte de ella; al principio era una prueba física (= *inspectio corporis*), y después una prueba jurídica (*praesumptio*). Para la Iglesia seguía siendo una prueba jurídica, a la vez que un elemento esencial de la capacidad matrimonial³⁹. Esto es decisivo para la formación del vínculo conyugal; y como consecuencia se añade un nuevo impedimento: la *impotentia coeundi*⁴⁰.

Respecto a la segunda cuestión, y derivada de la anterior, la Iglesia otorga a los esponsales una importancia de la que carecían en el Derecho romano, donde apenas tenían efectos vinculantes ni se establecía una edad mínima⁴¹. La Iglesia entendió que debía comparecer la libertad de los interesados, tanto interna (saber y querer lo que estaban haciendo)⁴² como externa (no pueden ser sustituidos ni coaccionados por los titulares de la patria potestad)⁴³, para llevar a cabo el acto personal del *consensus*, no solo en el matrimonio sino también en los esponsales. Puesto que esa decisión en los esponsales comenzaba a ser personal, empezó a tener relevancia jurídica porque era libre y por lo tanto consciente. Por otro lado, como la edad matrimonial era una presunción *iuris tantum*, existía la posibilidad de que la capacidad natural al matrimonio

³⁹ La técnica probatoria está presente desde el inicio en la cuestión de la capacidad. En un primer momento, se lleva a cabo a través de la *inspectio corporis*: esta era una prueba de la capacidad psicológica, que se consideraba unida a la capacidad corporal en la mayoría de las personas, y sin que en sí misma esa capacidad corporal fuera un requisito para el matrimonio. El *sui iuris* era considerado con capacidad de obrar plena en el Derecho romano: era la mayoría de edad. La comprobación de hecho (*inspectio corporis*) se sustituiría por la comprobación jurídica (*praesumptio*), primero para las mujeres y luego para los varones; al principio era una *praesumptio facti*, y luego *iuris et de iure* una vez que existe una norma de carácter general (las que formarán el *Corpus Iuris Civilis*). Esa técnica en el tratamiento jurídico de la capacidad ha hecho que a veces se interprete erróneamente la pubertad legal en el ámbito eclesial como mera potencia sexual. En ningún momento fue permitido el matrimonio sin el *consensus* de cada contrayente. En el capítulo III veremos la técnica de la presunción en el Derecho romano y en la Iglesia.

⁴⁰ Cf. B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano*, III..., cit., 93; aparece ya en la Nov. XXII. VI.

⁴¹ Algunos autores mencionan la edad de 7 años, pero sin que las fuentes romanas establezcan nada al respecto: cf. E. CANTARELLA, *Diritto...*, cit., 185; P. FUENTESECA, *Derecho...*, cit., 376; A. LOVATO, S. PULIATTI y L. S. MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Giappichelli, Torino 2014, 204; E. ALBERTARIO, *Il diritto...*, cit., 137; M. J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho...*, cit., 241.

⁴² Cf. C. LARRAINZAR, *La disolución de los esponsales en el período clásico*, en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Universidad Complutense, Madrid 1983, 306.

⁴³ Dice al respecto Bonfante: «El consentimiento del *paterfamilias*, esencial en un principio, fue reducido por la jurisprudencia a los límites de un mero asentimiento pasivo, ya que puede manifestarse mediante el silencio, o sea sin oponerse al matrimonio. (...). Si el *paterfamilias*, sin un motivo suficiente, no daba su consentimiento, desde la *Lex Julia* estaba ya permitido en favor de los matrimonios el recurso ante el Magistrado»; P. BONFANTE, *Instituciones...*, cit., 184.

podiera concurrir con anterioridad a los 14 y 12 años. Esto provocó que no estuvieran claros los límites entre los esponsales y el matrimonio, y abocó a un sistema en que la Iglesia convirtió los primeros en una etapa del segundo. En el fondo se había transformado profundamente la institución de los esponsales, y por eso la Iglesia designa esta nueva realidad con el término *desponsatio*, sin tradición en la literatura romana que «los autores cristianos utilizaron para designar algo que era diferente de los esponsales (...), para significar un compromiso mayor que el de los esponsales romanos, sin que, mediante ese compromiso, quedara totalmente realizado el matrimonio»⁴⁴.

Esta aportación eclesial es el precedente de las futuras distinciones entre *verba de praesente* y *verba de futuro*, entre *fides pactionis* y *fides consensus*, y de las cuestiones sobre el *matrimonio praesumptum* y la disolución del *matrimonio ratum et non consumatum*. Aquí está *in nuce* la solución en que teólogos y canonistas convergerán al formular los requisitos necesarios para la formación del vínculo matrimonial⁴⁵: *consensus + copula*. Ambos venían exigidos en el primer milenio por la Iglesia, y ello justificó el cambio introducido en la edad legal matrimonial haciéndola pasar de una *praesumptio iuris et de iure* a una *praesumptio iuris tantum*. Las complicaciones provocadas no fueron un motivo que hiciera a la Iglesia desistir de un sistema en que prevaleciera la capacidad natural (psicológica y corporal) en el caso concreto y en cada persona. No solo se encuentra la edad en el origen del problema sobre la capacidad matrimonial y la formación del vínculo, sino que será parte de la solución. Esto contrasta con el carácter residual con que es vista en la codificación canónica.

Hasta ahora he mencionado algunos aspectos del esquema matrimonial romano y cómo ha influido en ellos el Cristianismo. La Iglesia proseguirá ese esquema básico, con las modificaciones mencionadas, en el que la edad legal no fue considerada un impedimento, ni siquiera en sentido amplio. Al contrario, el Derecho de la Iglesia y la ciencia canónica seguirán acudiendo a la edad legal como técnica que permite armonizar de un modo viable y justo la capacidad natural y la capacidad de obrar legal matrimoniales. Sin embargo, formular con precisión esta cuestión será una de las tareas principales del Derecho canónico a partir de Graciano.

⁴⁴ J. GAUDEMET, *El matrimonio...*, cit., 76.

⁴⁵ En mi opinión, también a la unidad entre lo ‘discordante’ contribuye una adecuada consideración de la técnica de la edad como presunción *iuris tantum*.

3. LA EDAD, LA CAPACIDAD Y LOS CATÁLOGOS DE IMPEDIMENTOS DEL DECRETO DE GRACIANO AL CONCILIO DE TRENTO

El Decreto de Graciano empieza a sistematizar el régimen matrimonial romano reformado por la Iglesia: requisitos del matrimonio e impedimentos. Esta estructura precedente explica que la edad sea estudiada de forma unánime hasta los inicios del siglo XX como un requisito del matrimonio y en referencia a los esponsales, entendidos estos como *matrimonio initiatum (desponsatio)*; solo algunos canonistas tratan de encuadrarla además entre los impedimentos, sin dejar de incluirla en los requisitos. La edad está en el centro del debate sobre la formación del vínculo matrimonial⁴⁶; es más, en mi opinión, lo provoca. Me centraré en la función que desempeña la edad en el sistema de capacidad matrimonial trazado en estos siglos.

Pero, ¿qué se entiende a partir del Decreto de Graciano por requisitos de capacidad matrimonial o por regla general de capacidad? El siguiente texto de Graciano nos lo muestra: «*Sponsalia ante septennium contrahi non possunt. Solo enim consensu contrahuntur, qui intervenire non potest, nisi ab alterutra parte id intelligatur, quod inter eos agitur. Probantur ergo sponsalia non posse contrahi inter pueros, quorum etatis infirmitas consensum non admittit. Testatur hoc idem Nykolaus Papa dicens: C. un.: Ante tempus consentiendi coniugium contrahi non potest. Ubi non est consensus utriusque, non est coiugium. Ergo qui pueris dant puellas in cunnabullis post, quam venerit ad tempus discretionis, consentiat, etiamsi pater et mater hoc fecerint et voluerint*»⁴⁷. En el *septennium*, y en el *tempus discretionis*, debidamente interpretados, están los requisitos de capacidad. Una pregunta parece necesaria: ¿por qué Graciano no establece con claridad los 14 años del varón y los 12 años de la mujer como la *aetas legitima* para el matrimonio? En mi opinión, porque esa era la regla vigente en el primer milenio de la Iglesia, y porque el Decreto de Graciano no pretende tanto exponer un sistema matrimonial canónico que sustituya al sistema romano cristianizado,

⁴⁶ Una muestra de ello la encontramos en la lectura de la d. 27, q. 1-2, TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV* (Textum Parmae 1858).

⁴⁷ C. 30. 2. Se introduce en la C. 31. 2 una palea (c. 2) en la que se habla de ‘*pervenerit ad perfectam aetatem*’: «*E contra Hormisda Papa scribit Eusebio Episcopo. Tua sanctitas nos requisivit, frater venerande, de filio adulto, quem pater matrimonium contrahere vult, si sine voluntate filii adulti facere potest. Ad quod dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse. Potest autem de filio nondum adulto, voluntas cuius nondum discerni potest, pater eum, cui vult, in matrimonium tradere, et post, quam filius pervenerit ad perfectam aetatem, omnino observare et adimplere debet. Hoc ab omnibus orthodoxae fidei cultoribus sancitum a nobis tenendum mandamus*».

como solucionar lo discordante; en efecto, la edad de la pubertad legal no era puesta en duda. Sin embargo el Decreto de Graciano fue la materia prima con la que se iría, ahora sí, elaborando progresivamente un sistema propiamente canónico, que requeriría la exposición completa de todos los elementos de la capacidad matrimonial, ya que ese nuevo sistema sí que sustituiría por absorción al anterior sistema romano, y por eso ha de ser explícito en todas sus partes. En efecto, puede considerarse el Decreto, según Álvarez de las Asturias, un «punto de partida indudable de toda la reflexión sobre la constitución del vínculo matrimonial (y) también un punto de llegada de toda la reflexión del primer milenio»⁴⁸. Esta es la clave de la continuidad y el progreso en el Derecho canónico matrimonial hasta la codificación.

Después de Graciano, el sistema de capacidad matrimonial viene expresado, como han hecho notar De León y Carreras, por la glosa '*impossibilitas conveniendi*' de Rufino y la '*impossibilitas est triplex*' de la *Glossa ordinaria*⁴⁹. Esta glosa suponía una consideración orgánica de la *discretio iudicii*, la *capacitas coeundi*, la *aetas legitima* (pubertad legal) y la *malitia* o *prudentia* (pubertad natural anticipada a la edad legal). Los mismos autores atribuyen a Hugucio la atomización de los distintos elementos incluidos en la *impossibilitas conveniendi*, y el oscurecimiento y olvido de la regla general de capacidad matrimonial en la que se entrelazaban distintos elementos formando un sistema, por «avere spostato la 'glossa' dalla C. 27 all C. 33, facendo sì che il discorso di Rufino si riducesse di fatto ad una questione relativa soltanto

⁴⁸ N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III: ¿tan solo una cuestión histórica?*, *Ius Canonicum* 53 (2013) 629.

⁴⁹ Así comprende Rufino su contenido: «*De impossibilitate conveniendi animo, inter furiosos, in Cs. XXXII. q. VII. cap. Neque furiosus; de impossibilitate conveniendi corpore, in frigidis et maleficiis impeditis, in Cs. XXXIII. q. I; de impossibilitate conveniendi utroque modo, in pueris et puellis, in Cs. XXX. q. II*»; RUFINUS VON BOLOGNA, *Summa Decretorum*, ed. Heinrich Singer 1902, Ferdinand Schönningh, Paderborn 1963, 434. De León y Carreras sugieren inspirarse en la glosa ordinaria '*impossibilitas coeundi est triplex*' v. *Quod autem* (C. 33, q. 1) para aclarar el sistema de capacidad codicial: «Mentre nel sistema codiciale le norme relative alla capacità matrimoniale apparivano atomizzate, la glosa '*impossibilitas coeundi est triplex*' poteva operare come criterio ermeneutico e impedire così l'atomizzazione delle norme di capacità: né l'impotenza '*coeundi*' si esauriva nell'analisi fisiologica o biologica dell'inconsumazione, né la '*furia*' o '*amentia*' era un problema relativo unicamente al consenso. La norma della pubertà era, invece, la chiave ermeneutica di tutti gli aspetti relativi alla capacità matrimoniale, sia in senso positivo (l'età della discrezione) che in senso negativo, e cioè per poter interpretare la portata delle nozioni di '*furia*' e di '*frigiditas et maleficium*'»; E. DE LEÓN Y J. CARRERAS, *La glosa 'impossibilitas conveniendi'...*, cit., 113. El texto de la glosa puede verse en esa misma página.

all'impotenza copulativa»⁵⁰. Esta circunstancia sigue condicionando a una parte de la doctrina.

En cuanto a la categoría de los *impedimenta*, es cierto que continuará la importancia creciente que había tenido en el pasado, y que los sucesivos esfuerzos de sistematización de los canonistas acabarán casi por identificar el sistema matrimonial con el sistema de impedimentos⁵¹, categoría que ocupará la mayor parte de las *glossae, summae* y *tractati*⁵². Aún así, todo lo concerniente a la capacidad matrimonial en sentido estructural y afirmativo (*aetas legitima, doli capax et copulae, nisi malitia suppleat aetatem*) seguirá situado sobre todo y de forma principal entre los requisitos del matrimonio, expuestos con motivo de los esponsales, en los que se tratará de precisar cuándo tiene lugar la capacidad suficiente en orden a la formación del vínculo conyugal indisoluble⁵³. Además, es una postura minoritaria y secundaria la inclusión de la versión negativa *defectus aetatis* y *amentia* entre los impedimentos⁵⁴, aunque sí será habitual la *im-*

⁵⁰ *Ibid.*, 130. Hasta entonces, los decretistas seguían de un modo u otro el esquema propuesto por Rufino; cf. *ibid.*, 128-129. La C. 27 trata de la edad, y la C. 33 de la impotencia.

⁵¹ Cf. M. Á. ORTIZ y H. FRANCESCHI, *Gli impedimenti al matrimonio. Traccia provvisoria ad uso degli studenti: versione 2010*, en <<http://didattica.pusc.it/>>, n. 2.

⁵² En Graciano no hay una lista de impedimentos, aunque administra los elementos que permite a los decretistas exponerlos conjuntamente. En Rufino podemos ver quizá una de las más completas entre los discípulos del *Magister*: «*Ut autem hoc nobis familiarius innotescat, premittendum est, que illa sint, que matrimonium impediunt. Sunt igitur hec: votum, ordo, habitus, dispar eultus, error persone, conditio, cognatio, ligatio, publice honestatis iustitia, enormitas delicti, impossibilitas conveniendi, coactio, tempus feriarum, ecclesie interdictum. Votum autem quod impedit aut est simplex aut sollempne. Item cognatio alia carnalis, ut consanguinitas et affinitas; alia spiritualis, ut compaternitas; alia legalis, ut adoptio. Item impossibilitas conveniendi alia conveniendi animo, ut in furiosis; alia conveniendi corpore, ut in frigidis et maleficiis impeditis; alia animo et corpore, ut in pueris et puellis. Hec itaque impedimenta, si permaneant indivisa, XIV sunt; si vero per subdivisum computentur in uno minus de viginti numerum exereseunt*»; RUFINUS VON BOLOGNA, *Summa Decretorum...*, cit., 432-433.

⁵³ *Glossa. Sponsalia, ad Dictum, C. 30. 2*: «*ad matrimonium autem contrahendum tria exiguntur: consensus et quod sit pubes et ad coeundum potens*»; citado en P. A. D'AVACK, *Il 'defectus aetatis'...*, cit., 372. Incluso en la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia continúan refiriéndose a la capacidad matrimonial global al comentar o aplicar la edad legal (c. 1083 § 1).

⁵⁴ «*Resta sempre paradossale il silenzio della decretistica riguardo il 'furor' o 'furia'*»; E. DE LEÓN y J. CARRERAS, *La glossa 'impossibilitas conveniendi'...*, cit., 124.

En mi opinión d'Avack se equivoca al reducir el *ius decretalium* a la versión negativa y minoritaria de la edad mediante lo que llama *defectus aetatis*, cuya relevancia es secundaria en la tradición canónica, y que tomará como base de su propuesta del *defectus discretionis iudicii* como causa de nulidad durante la vigencia del Código de 1917, germen del futuro canon 1095 del Código de 1983, expresado en términos igualmente negativos: «*Riassumendo pertanto le conclusioni raggiunte in questa sommaria sintesi storica, in sostanza iure decretalium il defectus aetatis nubilis, quale era richiesta dai canoni, finiva per funzionare come impedimentum dirimens, e come causa nullitatis matrimonii solo subordinatamente alle due condizioni, che esso fosse accompagnato sia*

potentia coeundi porque ya había sido un impedimento añadido en el Derecho romano postclásico, si bien derivado de la positiva capacidad corporal exigida desde siempre en el Derecho canónico.

Así pues, en ocasiones, se observa una progresiva duplicidad en el tratamiento jurídico de la capacidad matrimonial: en los requisitos del matrimonio y en los *impedimenta*, donde se quiere alcanzar una mayor claridad sobre toda aquella circunstancia en aquellos que «*matrimonia contrahere non possunt*»⁵⁵. Se trata de dos enfoques que son complementarios: en los requisitos del matrimonio se expone la estructura de la capacidad matrimonial, y en los impedimentos se aclara la cuestión sancionadora y su repercusión en orden a la validez y licitud del matrimonio. Desde el punto de vista de los impedimentos, las circunstancias allí contenidas actúan de causas de nulidad, cuyos efectos se van concretando cada vez más. Precisamente, por esto último comienza muy pronto la distinción entre impedimentos impeditivos y dirimentes⁵⁶, y más adelante entre impedimentos de Derecho divino y Derecho eclesiástico. La formación de esta categoría jurídica es progresiva, creciente y con diferencias entre los autores⁵⁷.

Esta claridad además estaba al servicio de la praxis eclesial, y por eso se trató de divulgar. Para hacer más fácil su exposición y conocimiento los canonistas reunieron los impedimentos en catálogos o elencos, y progresivamente

da un'effettiva mancanza della *sufficiens discretio iudicii ad contractum intelligendum et eligendum*, sia insieme da una reale mancanza della *potentia actualis ad copulam perfectam habendum*»; P. A. D'AVACK, *Il 'defectus aetatis'*..., cit., 392-393. D'Avack obvia que la edad (y su capacidad psicológica y corporal anejas) es un requisito del matrimonio antes que un impedimento. La cuestión, aunque aparentemente terminológica, lleva a una consecuencia práctica: se facilita la inversión de la carga de la prueba al recoger expresamente en las normas materiales la incapacidad, de modo que el sistema funcionará al revés que en el Derecho antiguo y con menor respeto del *ius connubii*: antes se presumía la capacidad y había que probar el *furor* o la *impotentia*; ahora se corre el peligro de presumir la incapacidad con solo detectar una enfermedad, declarando en consecuencia la nulidad del matrimonio (1095). Esto puede convertir las pericias psiquiátricas en protagonistas en la decisión sobre el matrimonio, y así se explican las numerosas advertencias magisteriales y doctrinales sobre la necesaria distinción entre los criterios médicos y los jurídicos, cuyos límites se han difuminado debido a la inversión citada.

⁵⁵ C. 27. 1.

⁵⁶ X. 4. 6. 4: «*impedit in dubio matrimonium contrahendum, sed non dirimit contractum*».

⁵⁷ Cf. A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique*, I..., cit., 204, 210-211, 229-230; F. X. WERNZ y P. VIDAL, *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V..., cit., 170-171; A. BERTOLA, *Il matrimonio religioso nel diritto canonico e nell'ordinamento concordatario italiano*, Torinese, Torino 1966, 41; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, III..., cit., 136; E. F. REGATILLO, *Derecho matrimonial eclesiástico*, Sal Terrae, Santander 1962, 85; M. Á. ORTIZ y H. FRANCESCHI, *Gli impedimenti al matrimonio*..., cit., n. 2

fueron comprimiendo la forma de enunciarlos, hasta el punto de llegar a ser identificados con una sola palabra; con ellas se organizarían luego los hexámetros que forman las listas de los impedimentos⁵⁸. Los canonistas que glosan el Decreto de Graciano y las decretales, y los teólogos que comentan sobre todo el Libro IV de las Sentencias de Pedro Lombardo, tratan la edad como un requisito de capacidad para el matrimonio más que como un impedimento, y por ello, los autores posteriores se inclinan por no incluirla en los elencos que se van formando, siguiendo así la *mens* de ambos maestros⁵⁹. Existirá una mutua influencia y concordancia mayor de la que se sabía hasta el momento. El catálogo de Tancredo (1210-1214) es el más repetido hasta la codificación canónica, que Sánchez toma como referencia y al que añade los dos impedimentos del Concilio de Trento⁶⁰. La lista de Tancredo es la siguiente:

«*Quae autem sint impedimenta quatuor versiculis continetur:
Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibus*»⁶¹.

⁵⁸ Cf. F. X. WERNZ y P. VIDAL, *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V..., cit., 170; A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique*, I..., cit., 210-211.

⁵⁹ Santo Tomás no menciona la edad en la enumeración de impedimentos, aunque la comentará también en esa parte. En los comentarios de Duns Escoto aparece una lista de impedimentos original y sin influencia en sus contemporáneos, en la que aparece como impedimento ‘*puer*’; aunque al comentarla, hace referencia más bien a una especie de impotencia temporal que no hace nulo el matrimonio; cf. J. DUNS SCOTI, *Quaestiones in quartum librum sententiarum*, en *Opera omnia*, XIX, Ludovicum Vivés, Parisiis 1894, 461, 562. Tampoco la mencionaba Pedro Lombardo; cf. PETRUS LOMBARDUS, *Sententiarum Libri Quatuor*, Marci-Michaelis Bousquet, 1754, d. 36, a. 4.

⁶⁰ Cf. J. F. HENAJEROS LÓPEZ, *La evolución de la tratadística matrimonial durante el siglo XVIII: entre la doctrina y la prohibición*, en *Familia, cultura material y formas de poder en la España moderna*, Fundación española de Historia moderna, Madrid 2016, 259.

⁶¹ TANCREDI, *Summa de matrimonio*, Agathon Wunderlich, Gotingae 1841, 17. Santo Tomás repite la lista: «(Ecclesiae vetitum, necnon tempus feriatum impediunt fieri, permittunt juncta teneri...). *Error, conditio, votum, cognatio, crimen, cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas, si sis affinis, si forte coire nequibus: haec socianda vetant connubia, facta retractant*»; TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV*, d. 34, q. un., a. 1; idéntica lista aparece en IDEM, *Supplemento eiusdem tertiae partis*, en *Opera omnia: iussu impensaue Leon XIII*, Propaganda fide, Romae 1906, q. 50, a. un. San Raimundo recoge la misma lista; cf. RAIMUNDO DE PEÑAFORT, *Summa de matrimonio*, dir. Xaverio Ochoa – Aloisio Díez, Commentarium pro religiosis, Roma 1978, 925; Enrique de Segusio añade el *dissensus*; cf. HOSTIENSIS, *Summa aurea*, IV, SelectedWorks-David M. Freudenreich, Venice 1574, 1261, en https://works.bepress.com/david_freudenreich/36/. Pedro Lombardo no menciona la edad entre las circunstancias que pueden hacer a las personas «*omnino illegitimae*», ni «*illegitimae mediae*» para contraer matrimonio; cf. PETRUS LOMBARDUS, *Sententiarum Libri Quatuor*, d. 34, a. 1.

En esa lista no se encuentra la edad (tampoco en las sucesivas), aun existiendo una noción de impedimento en sentido amplio. Al respecto, considero oportuno recordar tres circunstancias importantes para nuestro tema en los autores de estos siglos: 1) no todas las listas coincidían, lo que manifiesta que junto al hecho de comentar lo recopilado, existía además una propuesta creativa del sistema de impedimentos por parte de la doctrina; 2) no parece que existiera un concepto técnico de ‘impedimento’⁶²; y 3) la edad no se encuentra como impedimento en las listas que empiezan a divulgarse a partir de Tancredo⁶³.

La edad, por tanto, es situada unánimemente en el estudio de los esponsales con intención de señalar allí los requisitos de capacidad de un modo unitario⁶⁴. La sistemática de la capacidad, una vez ‘popularizados’ los impedimentos en catálogos, es la siguiente:

- Esponsales-matrimonio y su edad-capacidad.
- Impedimentos⁶⁵.

⁶² Cf. A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique*, I..., cit., 203-204.

Es una categoría que va unida a la de nulidad, que tampoco tenía una significación precisa como en la actualidad; cf. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello ‘ius connubii’ nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2004, 11-12.

⁶³ Dauvillier lleva el estudio de la edad a la *desponsatio impuberum*, y no a los impedimentos, siguiendo así la sistemática preponderante en el primer milenio y continuada después de Graciano; cf. J. DAUVILLIER, *Le mariage...*, cit., 145.

Con otra sistemática distinta pero más parecida a la romana, Esmein trata la edad, la impotencia y el vínculo previo como incapacidades, y por lo tanto como requisitos del matrimonio y no como impedimentos; cf. A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique*, I..., cit., 227.

⁶⁴ Los siguientes autores hablan de una unidad de medida en la capacidad en los primeros decretistas: «Questa originale impostazione di Rufino (*impossibilitas conveniendi*) fu presa in considerazione sia dalla *Summa Colosiensis* sia dal Faventino, da Bernardo di Pavia e da Simone Bisignano. Huguccio la recepi spostando, però, il suo commento alla C. 33 q. 1. pr., così facendo non si trattava più di una considerazione generale sul matrimonio e la capacità, come era stato per Rufino ed i suoi seguaci, ma di una considerazione concreta sui diversi tipi di impotenza che fu a sua volta ripresa da Giovanni Teutonico nella *Glossa ordinaria* perdendo così l’originalità che Rufino gli aveva dato e aprendo, anche se inconsapevolmente, la strada a quello che possiamo chiamare processo di ‘atomizzazione’ dalle norme sulla capacità»; E. DE LEÓN y J. CARRERAS, *La glossa ‘impossibilitas conveniendi’...*, cit., 132.

Aunque tenga lugar esa atomización, normal por otra parte, los canonistas no dejaron de conservar el estudio de la edad como regla general y positiva de capacidad para el matrimonio; en mi opinión, tiene lugar una individualización de las causas de nulidad por deficiencias en el *anima* o en el *corpus*, pero ambas referidas a la edad expuesta en sentido afirmativo entre los requisitos del matrimonio cuando trataban de la capacidad para los esponsales o para el matrimonio.

⁶⁵ En el caso de Tancredo, el esquema se corresponde con los siguientes títulos: a) Esponsales-matrimonio y su capacidad, forma, sujetos: títulos 1-14; b) Impedimentos: títulos 15-31; cf. TANCREDI, *Summa de matrimonio*. En el caso de Santo Tomás es el siguiente: a) Esponsales-

En este esquema, la edad aparece siempre en el primer apartado (requisitos de capacidad en los esponsales y en el matrimonio) y su función jurídica es ayudar a configurar el sistema de capacidad matrimonial; algunas veces aparece también en el segundo apartado (impedimentos), pero de modo derivado: para dar certeza a la nulidad del matrimonio contraído sin la debida capacidad. En el primer apartado se pretende señalar una regla general de capacidad aplicable a todos, en tanto que se señala el mínimo exigible por Derecho natural a cualquier persona; mientras que en el segundo apartado la edad tiene una aplicación más reducida: para aquellos que no han llegado a la *aetas legitima*⁶⁶. De todos modos, las reflexiones se superponen o se repiten, y se explica, como dije anteriormente, por la diversidad de enfoques: en los requisitos se establece positivamente la regla de la capacidad matrimonial, y en los impedimentos se saca la consecuencia de la nulidad del matrimonio contraído sin la *aetas legitima*.

Situados por tanto en los requisitos del matrimonio donde se coloca principalmente la edad legal, aparece junto a ella el elemento que la Iglesia había introducido por vía práctica en el Derecho romano: la cláusula *nisi malitia suppleat aetatem*, que continúa reorganizando el sistema de capacidad matrimonial en torno a la edad legal concebida como presunción *iuris tantum*⁶⁷.

matrimonio y su edad-capacidad: d. 27-33; b) Impedimentos: d. 34-42; cf. TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV*; en San Raimundo de Peñafort: a) Esponsales-matrimonio y su edad-capacidad: tít. 1-2; b) Impedimentos: tít. 3-18; cf. RAIMUNDO DE PEÑAFORT, *Summa de matrimonio...*, cit., 901-902, *index titulorum*.

⁶⁶ Así ocurre en Santo Tomás de Aquino al hablar del *defectus aetatis* como una especie del error y de la impotencia; cf. TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV*, d. 36, q. 1, a. 5, ad. 4-5.

⁶⁷ La consideración de la pubertad legal al margen de la cláusula *nisi malitia suppleat aetatem* conduce a conclusiones precipitadas sobre la naturaleza jurídica de la edad; en este sentido, entiende d'Avack que con Alejandro III y Urbano III se vuelve al sistema de la rígida pubertad legal del Justiniano: «Due testi infatti inseriti nelle stesse Decretali Gregoriane, l'uno di Alessandro III e l'altro di Urbano III, sancirono ufficialmente che l'*aetas pubes* dovesse considerarsi per la donna quella di dodici anni e per l'uomo quella di quattordici, accogliendo così e facendo proprio il concetto romano giustiniano della *pubertas legalis* nei medesimi termini da quello stabiliti»; P. A. D'AVACK, *Il 'defectus aetatis'...*, cit., 385. La decretal de Urbano III trata de una tentativa de cópula, y por eso no hay matrimonio, no porque no tuvieran la edad de la pubertad legal: «*Contractus ante pubertatem, etiam cum nisu carnalis copulae, non facit matrimonium*; Urbanus III. Ceno-manenensi Episcopo (1185-87)» (X. 4. 2. 10). Y en la decretal de Alejandro III, el matrimonio no se puede disolver, no por el consentimiento prestado, sino porque aun siendo impúberes tenían el desarrollo que suple a la edad, y por lo tanto se aplicaba la regla habitual de que la cópula está unida en el tiempo a la capacidad consensual en quienes tenían indicios de capacidad: «*Si impubes, desponsata et traducta, petit licentiam pubes facta alteri nubendi, non auditur, si vir iurat, se*

Pero, ¿cuál es el contenido de la *malitia*? La doctrina es mayoritaria al considerar en ella la capacidad psicológica y la corporal⁶⁸. Aunque algunos autores solo hagan referencia a la capacidad corporal, no niegan que la capacidad matrimonial incluya la capacidad consensual; pero al identificar *malitia* y cópula, entienden algo que es cierto: que si bien la *malitia* se refiere a la cópula, esta es a la vez una prueba de la capacidad mental. No es distinta a la técnica que había detrás de la *inspectio corporis* romana para declarar la mayoría de edad (pubertad) de una persona⁶⁹, o del sistema de las decretales declarando indisoluble el vínculo conyugal cuando había mediado la cópula precedida de la *desponsatio*⁷⁰.

Por lo tanto, considero que existe una gran unidad entre el sistema romano reformado por la Iglesia hasta el siglo XI y el sistema propiamente canónico posterior a Graciano y a las Decretales. A advertir esa unidad contribuye de modo decisivo la comprensión de la edad legal como presunción *iuris tantum* de capacidad matrimonial, naturaleza jurídica con que los canonistas del si-

eam cognovisset: nec auditur; si nondum pubes, sed proxima pubertati probetur cognita. Et ex sponsalibus, contractis cum impubere maiore septennio, oritur publica honestas» (X. 4. 2. 6). La doctrina de las siguientes decretales parece despejar las dudas: «*Impuberes, sponsalia contrahentes, ante pubertatem separari non debent, sed post pubertatem possunt, si contradicunt sponsalibus, nisi copula carnalis intervenierit»* (X. 4. 2. 8); y la decretal X. 4. 1. 30: «*Sponsalia de futuro transeunt in matrimonium per carnalem copulam subsecutam, sed non per nisum carnalis copulae tantum»*.

Igualmente, la doctrina es común en este punto que expresa Raimundo de Peñafort: «*Ceterum aetas ad contrahendum matrimonium apta est in puella duodecim annorum, in puero quattordecim. Et si ante coniuguntur, non est matrimonium»*; RAIMUNDO DE PEÑAFORT, *Summa de matrimonio...*, cit., 904; también puede verse en cf. J. DUNS SCOTI, *Quaestiones in quartum librum sententiarum...*, cit., 462, 464.

⁶⁸ Puede servir como ejemplo de la doctrina mayoritaria el siguiente texto del Aquinate: «*Quia tamen praecepta juris positivi sequuntur id quod est in pluribus; si aliquis ad perfectionem debitam ante tempus praedictum perveniat, ita quod vigor naturae et rationis, defectum aetatis suppleat, matrimonium non dissolvitur; et ideo, si contrahentes ante annos pubertatis carnaliter ante tempus praedictum fuerint copulati, nihilominus matrimonium stat indissolubile»*; TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiae liber IV*, d. 36, q. 1, a. 5 co.

⁶⁹ Así lo recuerda Tafaro: «La giurisprudenza del Principato dette vita a un intreccio de soluzioni in cui, pur restando centrale il rapporto con la pubertà, poteva verificarsi che, nel concreto, si prescindesse da essa. Specie nell'età degli Antonini (ed in particolare in Gaio) significative decisioni sembrano avere spostato l'attenzione verso la capacità di giudizio, tanto che la stessa pubertà subì una sorta di rilettura, nel senso che venne vista non più o non tanto come il momento di un passaggio rigeneratore ad una nuova fase della vita, bensì come l'indice del raggiungimento o meno del *iudicium* o del *plenum iudicium*»; S. TAFARO, *Pubes...*, cit., 221-225.

⁷⁰ X. 4. 2. 8: «*quod ante nubiles annos coniugalem consensum de sanctorum Patrum non habent auctoritate, usque ad legitimam aetatem expectare tenentur, et tunc aut confirmetur matrimonium, aut, si simul esse noluerint, separentur; nisi forte carnalis commixtio ante intervenierit, quum interdum illa tempus anticipare soleat pubertatis»*.

glo XX y XXI describen la edad canónico-matrimonial de los dos primeros milenios⁷¹. Como puede verse, la consideración de la edad legal matrimonial como presunción *iuris tantum* de capacidad no es una propuesta original, sino una constatación.

Teólogos y canonistas han identificado el *quid* de la capacidad matrimonial. El problema es cuándo se da el mínimo: el *quantum*, el *quando*, y el *quomodo* de su comprobación. Este problema es típicamente canónico porque es una cuestión práctica que requiere un orden justo. Como es lógico, debido al precedente romano del Derecho canónico en este punto, la técnica básica será la edad, en concreto estas dos: los 7 y 14/12 años. Sobre ellas pivotará el sistema de capacidad matrimonial, estrechamente unido a la formación del vínculo: sin capacidad no hay consentimiento ni cópula jurídicamente eficaces ni, por lo tanto, vínculo. Sobre estas cuestiones se sigue investigando, con recientes descubrimientos que tienden a revelar una creciente unidad entre las distintas figuras (Graciano, Pedro Lombardo, Alejandro III, Inocencio III, Tomás de Aquino, Sánchez), escuelas (Laón, Bolonia, París) y ciencias (canonistas y teólogos)⁷².

En este apartado me centraré en el estudio de las edades mencionadas (7 y 14/12 años) y su conexión con la capacidad, todo ello en el contexto en que tienen relevancia: la formación del vínculo matrimonial. En mi opinión, creo que una adecuada interpretación de las edades puede cooperar a la unidad

⁷¹ Cf. I. CHELODI, *Ius matrimoniale iuxta Codicem Iuris Canonici*, Tridentum, Tridenti ³1921, 66; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, Typis Polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano 1932, 291; J. DELMAILLE, «Âge»..., cit., 315; F. X. WERNZ y P. VIDAL, *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V..., cit., 230; F. BLANCO NÁJERA, *El Código de Derecho Canónico traducido y comentado. Derecho sacramental*, II, Escelicer, Cádiz, 1945, 306; A. BERTOLA, *Il matrimonio religioso...*, cit., 54; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Tecnos, Madrid ³1974, 100; J. MANS PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canónico*, I..., cit., 153; E. MONTERO Y GUTIÉRREZ, *El matrimonio y las causas matrimoniales*, Imprenta Sáez, Madrid ⁷1965, 120; R. LLANO CIFUENTES, *Nuovo Diritto Matrimonial Canônico*, Marques Saraiva, Río de Janeiro 1988, 213; Z. GROCHOLEWSKI, *Il matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Gregoriana, Padova, 1984, 149-150; P. PELLEGRINO, *Gli impedimenti relativi alla dignità dell'uomo nel matrimonio canonico*, Giappichelli, Torino 2000, 5; A. D'AURIA, *Gli impedimenti matrimoniali nel Codice di Diritto Canonico della Chiesa Latina*, Lateran University Press, Roma, 2002, 53-55; F. R. AZNAR GIL, *Derecho Matrimonial Canónico. Cánones 1055-1094*, I, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca ²2007, 236-237.

⁷² Cf. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La formación del vínculo matrimonial...*, cit., 647; C. LARRAINZAR, *La distinción entre 'fides pactionis' y 'fides consensus' en el 'Corpus iuris canonici'*, *Ius Canonicum* 21 (1981) 37. A veces se han hecho simplificaciones entre las tesis mantenidas por la Escuela de París y la Escuela de Bolonia que son imprecisas, cf. T. RINCÓN, *El matrimonio: misterio y signo. Siglos IX-XIII*, Universidad de Navarra, Pamplona 1971, 247.

entre las posturas de Graciano y Alejandro III (y sus sucesores, sobre todo Inocencio III), con frecuencia interpretadas de forma contrapuesta por la doctrina debido a la complejidad que desde el principio existió: «*quae quaestio, quia prolixè ac obscure tractata est*»⁷³.

¿Cómo ver la unidad entre los 7 años de Graciano y los 14/12 años de Alejandro III desde la óptica de la presunción?⁷⁴ Para ambos la capacidad matrimonial tiene lugar en la pubertad legal⁷⁵, salvo que se pruebe que acontece antes (= *nisi malitia suppleat aetatem*). Ahora bien, esa *malitia* no es posible en la naturaleza humana sino después de los 7 años. Esta edad no es la edad matrimonial para Graciano, sino la edad hasta donde se puede retrotraer como máximo la *malitia* o *prudencia* que permita iniciar el matrimonio por medio del *consensus*⁷⁶. La doctrina suele aceptar que tanto en Graciano como en Alejandro III la formación del vínculo requiere el *consensus* y la *copula*, pero encuentra dificultades para distribuir los efectos jurídicos de una y otra en orden a la constitución del matrimonio: ¿qué edad requiere el consentimiento matrimonial?, ¿qué edad requiere la cópula? La Iglesia ha optado decididamente por una solución radical: se puede dar el *consensus* en cuanto se pueda, y se puede dar la *copula* en cuanto se pueda. Y es aquí donde aparece la edad: se podrá dar el *consensus* a partir de los 7 años, y la *copula* en la pubertad natural (*capacitas coeundi*), y en ambos casos en la pubertad legal (14/12 años). En mi opinión, una de las causas que lleva a interpretar como enfrentados a Graciano y a Alejandro III consiste en separar y repartir las edades entre esponsales (7 años) y matrimonio (14/12 años)⁷⁷.

⁷³ PAUCAPALEA, *Summa über das Decretum Gratiani*, J. F. Von Schulte (ed.), Aalen 1965, Giessen 1890, 114.

⁷⁴ C. 30. 2 (Graciano): «*Sponsalia ante septenium contrahi non possunt. Solo enim contrahuntur, qui intervenire non potest, nisi ab alterutra parte id intelligatur, quod inter eos agitur*».

X. 4. 2. 8 (Alejandro III): «*Impuberes, sponsalia contrahentes, ante pubertatem separari non debent, sed post pubertatem possunt, si contradicunt sponsalia, nisi copula carnalis intervenerit*».

⁷⁵ Así se interpretó inmediatamente por los decretistas: «*Ipse autem nuptie non nisi inter puberes celebrari possunt, ut sit, masculus sit XIV annorum, femina vero XII*»; RUFINUS VON BOLOGNA, *Summa Decretorum...*, cit., 462. Graciano contemplaba también 'los años de la discreción'.

⁷⁶ Así explica Rufino la postura de Graciano con los 7 años: «(*Dict. Gr. antec. Unic*) *inter pueros tales scil., quor. etatis infirmitas etc., id est minores VII annis. (Cap. Unic) Ubi usque nichil faciunt quantum ad matrimonium*»; RUFINUS VON BOLOGNA, *Summa Decretorum...*, cit., 462. Es decir, los 7 años sirven a Graciano para afirmar que antes de esa edad cualquier consentimiento es irrelevante.

⁷⁷ A ello se refieren De León y Carreras: «Se la pubertà indica l'età della discrezione, secondo il pensiero di Rufino, ciò comporta l'incapacità giuridica di 'convenire' che si riscontra appunto 'in pueris et puellis'. In altre parole, il consenso dato da un bambino di sette anni non può essere valido, poichè non è capace per diritto naturale di mettere in atto la volontà o impegno matrimoniale. Il chiaro insegnamento della decretale di Nicolò I (C. 30. 2, un. *Ubi non est consensus*),

Siendo cierto que la Iglesia no tuvo apuro en afirmar la edad de 7 años para los esponsales (*verba de futuro* o *fides pactionis*), esos no son a los que hacía referencia Graciano; este se refería a la *desponsatio, verba de praesente* o *fides consensus*. Esas edades, tanto la de 7 años como la de 14/12, hacen referencia a la capacidad matrimonial; la primera como excepción, la segunda como regla general: ambas se complementan en la edad legal (14/12 años) como presunción *iuris tantum* de capacidad, es decir salvo que a partir de los 7 años se pruebe otra cosa. La capacidad natural matrimonial es psicológica (para el *consensus*) y corporal (para la *copula*); una vez alcanzada la capacidad psicológica se puede dar el *consensus* matrimonial que inicia el matrimonio, a la espera de la capacidad corporal que realice la *copula* y que perfeccione el matrimonio⁷⁸.

Este esquema es idéntico en mi opinión en Graciano y Alejandro III, a la vez que ayuda a ‘concordar’ las aparentes contradicciones entre ellos y sus edades. Teniendo a la vista la norma canónica –la pubertad legal es la capacidad matrimonial, *nisi malitia suppleat aetatem*–, Graciano ve este esquema de abajo hacia arriba (cuándo puede aparecer la *malitia* con anterioridad a la pubertad legal), y Alejandro III de arriba hacia abajo (cuándo se presume en todos la capacidad completa, salvo que se pruebe que ha acontecido con anterioridad); el primero va de la excepción a la regla general, y el segundo de la regla general a la excepción: en ambos el sistema de capacidad es el mismo.

Pero había un elemento que no podía dejar de resultar extraño y que requería un cierto orden de cara a la seguridad jurídica: la distancia en el tiempo entre el *consensus* y la *copula*, o en expresión de Graciano, entre *matrimonio initiatum* y *matrimonio perfectum*⁷⁹. En ocasiones las soluciones se precipitaban

così come l'interpretazione magistrale di essa fatta da Rufino, sarebbe più tardi confuso dalle nuove esigenze sociali e normative, dal momento che si sarebbe imposta la distinzione tra gli 'sponsalia' e il 'matrimonio'. Per i primi sarebbe sufficiente l'uso di ragione dei sette anni, per il secondo quella discrezione propria della pubertà. L'*impossibilitas conveniendi animo et corpore*, a nostro avviso, ci presenta in modo unitario la capacità, in modo tale che il bambino è incapace per il consenso: non è capace di mettere in atto né la '*desponsatio*' né la '*copula coniugalis*'; E. DE LEÓN y J. CARRERAS, *La glossa 'impossibilitas conveniendi'...*, cit., 122-123).

Este reparto de edades, en mi opinión, trata de a hacer coherente hoy un sistema del Derecho antiguo visto como contradictorio. Es importante no deshacer las paradojas que con frecuencia encontramos en los distintos ámbitos eclesiales, ni interpretar las diferencias de forma rupturista; concordar no es eliminar una opción, sino explicar por qué se mantienen las dos en un mismo sistema.

⁷⁸ Esto parece deducirse de la siguiente decretal X. 4. 15. 2 de Alejandro III: «*Impotens ad copulam est impotens ad contrahendum matrimonium, sive sit impedimentum aetatis sive naturae*».

⁷⁹ C. 27. 2. 34: «*Sed sciendum est, quod coniugum desponsatione initiatum, commixtione perficitur. Unde inter sponsum et sponsam coniugum est, sed initiatum; inter copulatos est coniugum ratum*».

porque, como apunta Álvarez de las Asturias, se quería la certeza de la formación del vínculo matrimonial «de un modo completo y unitario en un único momento; pero de este modo la realidad misma del matrimonio se violenta»⁸⁰. Existen dos problemas que están conectados: uno es la formación del vínculo matrimonial, y otro es la capacidad necesaria para el *consensus* y la *copula* que constituyen el vínculo. Antes me he referido a esta última cuestión, ahora haré un breve comentario sobre la primera; sigue siendo tema de investigación, no solo la concordancia entre Graciano y Alejandro III (y sus sucesores), sino la misma armonización del pensamiento de Alejandro III expuesto en sus diferentes decretales⁸¹. En mi opinión, Graciano y Alejandro III (en todas sus decretales) tenían delante la misma realidad (sacramental) del matrimonio, en la que distinguían dos elementos esenciales para su indisolubilidad: *consensus* y *copula*. Esta cuestión sigue debatiéndose, y una parte de la doctrina postula un consensualismo estricto en Alejandro III e Inocencio III tomando como referencia algunas decretales, cuya interpretación puede ser diversa⁸². A mi juicio, las diferencias se basan en cuestiones técnicas destinadas a reconocer la eficacia de uno y otra para el matrimonio.

Alejandro III introduce una novedad técnica manteniendo la unidad: la dispensa papal del matrimonio rato y no consumado; esta técnica parece suge-

⁸⁰ N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La formación del vínculo matrimonial...*, cit., 646.

⁸¹ Cf. J. SEDANO, *Las incertidumbres históricas sobre la potestad pontificia de disolver un matrimonio rato y no consumado: una clave interpretativa de la formación del vínculo matrimonial*, *Ius Canonicum* 56 (2016) 246-249.

⁸² Las correspondencias han sido tomadas de Sedano, en la obra citada en la nota anterior. X. 4. 4. 3 (1 Comp. 4. 4. 3): «*Si inter virum et mulierem legitimus consensus (...) interveniat de praesenti (...) non licet mulieri alii nubere. Et si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, et ut ad primum redeat, ecclesiastica districtione compelli, quamvis alii aliter sentiant, et aliter etiam a quibusdam praedecessoribus nostris sit aliquando iudicatum*». No dice si se trata de *puberes* o *proximi pubertatis*; sería un tema a investigar; si lo son, no se trata de una postura consensualista estricta que niegue la necesidad de la cópula para la perfección del matrimonio. En todo caso se habla de *legitimus consensus*, que bien se podría referir al consentimiento que forma el matrimonio legítimo, es decir, aquel matrimonio que reúne *consensus* y *copula* unidas porque tiene lugar después de la pubertad. Como se trata de *legitimus consensus* (dado después de la pubertad), la cópula se da por hecha, y se permite probar que no hay cópula en algunos casos (hacer un voto de religión). En otra decretal de Inocencio III, se ha interpretado como una postura consensualista estricta, que hace indisoluble el matrimonio por el solo *consensus*; pero en mi opinión se trata del mismo supuesto: eso ocurre cuando ha habido cohabitación de personas púberes o que siendo *proximi pubertatis* tienen indicios de capacidad mental y corporal. Se trata de la X. 3. 32. 14 (3 Comp. 3. 25. 1): «*Ex quo matrimonium inter legitimas personas per verba de praesenti contrahitur, illis viventibus in nullo casu possit dissolvi, ut vivente reliquo alter ad secunda vota transmigret, etiamsi unus fidelium, inter quos est ratum coniugum, fieret haereticus et nollet permanere cum altero sine contumelia cratoris...*».

rir que la cópula es esencial para la constitución definitiva del matrimonio⁸³. Ahora bien, algunos sostienen que Alejandro III mantiene la tesis de que solo el *consensus* es necesario por Derecho divino para la constitución definitiva del vínculo matrimonial, y por eso la disolución es vista como extraña; pero, ¿es razonable pensar que Alejandro III no supiera que el Derecho divino es indispensable? Ahora bien, si la dispensa pontificia permite disolver el matrimonio no consumado, ¿qué es lo que se dispensa? En mi opinión, solo puede ser una ley eclesiástica: aquella que entiende que la *copula* sigue al *consensus* en los *puberes* o en los *proximi pubertatis*. Cuándo se admita esta prueba, y cuándo no, es una cuestión prudencial, que opera no tanto sobre la doctrina de la formación del vínculo matrimonial por el *consensus* y la *copula* –que a mi juicio no discute Alejandro III–, sino sobre una cuestión procesal. Ahora bien, esa regla solo es relajada si se tiene la certeza de que no ha habido consumación. De este modo, la consideración de la cópula como parte del signo sacramental podría ayudar a comprender una cuestión hoy debatida: si se reduce el signo sacramental al consentimiento, resulta difícil justificar la potestad papal en la disolución del matrimonio no consumado⁸⁴.

Tanto para Graciano como para Alejandro III solo el *consensus* es suficiente para iniciar el matrimonio: ¿significa esto que la *copula* no es necesaria para la constitución del matrimonio? En ningún lugar ni decretal se recoge dicha afirmación, que sería lógico haberla formulado expresamente si así se pensara,

⁸³ Álvarez de las Asturias dice que «se refuerza indirectamente el papel de la consumación en la mayor firmeza del vínculo»; N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La formación del vínculo matrimonial...*, cit., 644.

⁸⁴ No entraré en esta cuestión, y me limitaré a dejar apuntada la doctrina sacramental sobre el vínculo matrimonial prevista en el Catecismo de la Iglesia Católica: «El vínculo matrimonial es establecido por Dios mismo, de modo que el matrimonio celebrado y consumado entre bautizados no puede ser disuelto jamás. Este vínculo que resulta del acto humano libre de los esposos y de la consumación del matrimonio es una realidad ya irrevocable y da origen a una alianza garantizada por la fidelidad de Dios. La Iglesia no tiene poder para pronunciarse contra esa disposición de la sabiduría divina; cf. CIC, can. 1141»; CEC, 1640. Como el vínculo (*res et sacramentum*) es consecuencia del consentimiento y la cópula (palabra y acción, forma y materia), resulta que ambas forman el signo sacramental (*res tantum*); pero el signo sacramental realiza lo que significa: «La palabra y la acción litúrgica, indisociables en cuanto signos y enseñanza, lo son también en cuanto que realizan lo que significan»; CEC, 1155. Por eso no hay matrimonio perfecto sin cópula, porque no hay signo sacramental completo. Si bien «la Iglesia considera el intercambio de consentimientos entre los esposos como el elemento indispensable que hace el matrimonio»; CEC, 1625, no considera que sea el único. En mi opinión es indispensable el *consensus* por dos motivos: porque no es necesaria la *potentia coeundi* actual para la validez del matrimonio contraído después de la edad legal, y porque en el matrimonio de las personas de edad muy avanzada, el desarrollo normal de la naturaleza (no ellos) puede hacer imposible la cópula.

más aún si era una cuestión disputada. A mi juicio, el reto era el que expuse con anterioridad: ¿cómo regular el tiempo que media entre el *consensus* y la *copula*, pues ambos son necesarios para la constitución definitiva del matrimonio, y cómo conjugar la realidad matrimonial que surge con el *consensus* de presente y su posible claudicación si no hay *copula*? La distinción entre *matrimonio inchoatum* y *matrimonio perfectum*, entre *fides pactionis* y *fides consensus*, la técnica de considerar simultánea la cópula en los púberes y en los *proximi pubertatis* con indicios de capacidad, la apertura de un proceso de prueba de la no consumación en algunos casos como la entrada en religión, la prohibición al impúber de emitir un *consensus* de presente (Inocencio IV), la conversión de la *fides pactionis* en *fides consensus* por medio de la *copula*, el *matrimonio praesumptum*, el *matrimonio impuberum*, etc., son, en mi opinión, medios técnicos que procuran facilitar la prueba y ganar en seguridad jurídica dejando intacto el mismo sistema matrimonial, que expongo en estos tres puntos comunes compartidos por Graciano, Alejandro III, Inocencio III y sus sucesores:

- El *consensus* y la *copula* son necesarios para la constitución definitiva del matrimonio, y por lo tanto para su indisolubilidad.
- La capacidad matrimonial, en consecuencia, es una capacidad consensual y corporal.
- Se presume esa capacidad en la pubertad legal, *nisi malitia suppleat aetatem*.

Creo que estos tres elementos siguen vigentes en el Código de Derecho Canónico de 1983⁸⁵. En el presente trabajo me detendré en los dos últimos puntos.

A continuación se recogen dos reflexiones sobre sendas cuestiones disputadas y relacionadas con la edad legal matrimonial.

* * *

Mantener el realismo jurídico como Graciano y Alejandro III permite reconocer los límites del Derecho canónico, y a la vez su función, que no consiste en decir qué es la realidad (ni natural ni teológica), sino en acometer las medidas canónicas oportunas para asegurar un mejor orden de esa realidad

⁸⁵ Canon 1061 §: «Una vez celebrado el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume la consumación, mientras no se pruebe lo contrario».

Canon 1697: «Solo los cónyuges, o uno de ellos aunque el otro se oponga, tienen derecho a pedir la gracia de la dispensa del matrimonio rato y no consumado».

Junto a estos cánones, ténganse en cuenta los que contienen la edad (cc. 1083 § 1 y 1096).

en el tiempo histórico. Es una cuestión que puede ser iluminada por la Teología de la liturgia y del signo sacramental⁸⁶, no sustituyendo al Derecho, sino precisando la realidad que el Derecho tiene que ordenar. A pesar de la discusión⁸⁷, la praxis y la normativa canónica histórica podrían estar sugiriendo una posible solución, que sin duda estaría respaldada por la praxis y la doctrina teológica y canónica actuales.

Tanto la Teología litúrgica actual como la Teología del signo sacramental medieval pueden explicar la razonabilidad de la distinción entre *matrimonio initiatum* y *matrimonio perfectum*; pero la distancia temporal entre ambos, comprensible desde la óptica litúrgica, ha de ser ordenada canónicamente de un modo justo que en todo caso respete la realidad (teológica). Para la Teología sacramental no hay problema en admitir que es verdadero matrimonio el que surge con el consentimiento, y a la vez que el matrimonio completo solo existe después de la cópula: ¿por qué no hay contradicción? Porque *consensus* y *copula* son vistos en perspectiva litúrgica, formando una sola realidad inseparable en el espacio y en el tiempo (*res et sacramentum*): es la unidad litúrgica aunque sean varios los hechos y los tiempos en que cada uno acontecen. Y ¿cómo puede ser? La cópula concluye el matrimonio que sin embargo ya existía desde el momento del consentimiento. Igual que resultaría extraño preguntarse cuándo se da la consagración de las especies eucarísticas o la ordenación sacerdotal, si al iniciar las palabras o al terminarlas, también lo sería pretender una respuesta tajante en nuestro tema; si bien, tratándose del matrimonio y del mayor tiempo que podía o puede mediar entre la forma y la materia, entre consentimiento y cópula, es normal que el Derecho canónico intentara calificar jurídicamente cada momento, y en mi opinión lo hizo de un modo lleno de sabiduría y justicia, y con un gran realismo jurídico, entendiendo por tal el respeto de la realidad en sentido amplio, incluida la realidad teológica: nunca negó la eficacia sacramental del consentimiento y de la cópula, y trató

⁸⁶ He aquí un texto muy importante al respecto de Santo Tomás: «Las causas sacramentales producen significando»; TOMÁS DE AQUINO, *Supplemento eiusdem tertiae partis...*, cit., q. 45, a. 3.

⁸⁷ Afirma Sedano en su estudio: «Pienso que la cuestión sobre el momento constitutivo del vínculo matrimonial necesita todavía de una clarificación sustancial a nivel teológico y, por consiguiente, una configuración jurídica más congruente con su naturaleza»; J. SEDANO, *Las incertidumbres históricas...*, cit., 257; y un poco más adelante, sobre la potestad del Papa de disolver el matrimonio rato y no consumado afirma: «si bien se podría afirmar que en relación con esta potestad existe un magisterio ordinario, atestiguado sobre todo por la praxis, ello no está corroborado por una explicación teológica convincente, ni puede considerarse que haya magisterio infalible sobre este asunto»; *ibid.*, 260.

de obtener certeza sobre cada uno de ellos. Graciano, Alejandro III e Inocencio III respetaron esta realidad y se propusieron establecer un orden justo en el tiempo histórico, que es lo propiamente canónico. Ese orden justo demanda certeza en los contrayentes y en la Iglesia.

Dos decisiones canónicas intentaron ganar en seguridad jurídica: 1) que la cópula que sigue al consentimiento (sea de presente o de futuro) perfecciona el matrimonio; 2) que la cópula va unida en el tiempo al consentimiento en los *puberes* y en los *proximi pubertatis* en los que hay indicios de capacidad⁸⁸. Esta segunda regla eclesiástica ha llevado a interpretar algunos textos de Alejandro III e Inocencio III como un consensualismo estricto, en mi opinión de forma precipitada. Pero considero que si se tiene en cuenta que la edad es una presunción *iuris tantum* de capacidad (algo admitido en la praxis y en el Derecho canónico desde tiempo inmemorial), se admitiría que la capacidad psicológica y corporal existe al alcanzar la edad de la pubertad, y que se ha ejercido (así ocurre hoy). Eso explica que el *consensus* de presente de un púber –o de un *proximus pubertatis* con indicios de capacidad– haga indisoluble el matrimonio, salvo que se pruebe la *impotentia coeundi*⁸⁹, o que se abra la puerta a la prueba de la no consumación en algunos casos –ingreso en religión–.

* * *

El debate sobre la edad y la capacidad para el matrimonio ha estado condicionado por el debate sobre la formación del vínculo matrimonial. ¿Cuál es la capacidad adecuada al matrimonio: la de los 7 años de Graciano o la de los 14/12 años de Alejandro III? Propiamente hablando, entiendo que ninguna de las dos: es la capacidad natural matrimonial –la capacidad psicológica y la capacidad corporal– de una persona concreta. Las edades (7 y 14/12) son instrumentos con los que el Derecho canónico ha tratado de organizar de un modo técnico, justo y viable el ejercicio del *ius connubii*. El Derecho canónico ha permitido siempre que la justicia emerja en el caso concreto, y por eso ha

⁸⁸ Y en la decretal X. 4. 2. 6 de Alejandro III, el matrimonio no se puede disolver, no por el consentimiento prestado, sino porque aún siendo impúberes tenían el desarrollo que suple a la edad, y por lo tanto se aplicaba la regla habitual de que la cópula está unida en el tiempo al consentimiento en quienes convivían: «*Si impubes, desponsata et traducta, petit licentiam pubes facta alteri nubendi, non auditur; si vir iurat, se eam cognovisset; nec auditur; si nondum pubes, sed proxima pubertati probetur cognita. Et ex sponsalibus, contractis cum impubere maiore septennio, oritur publica honestas*».

⁸⁹ X. 4. 15. 3: «*Naturale impedimentum ad coitum, irreparabile arte medicorum, matrimonium impedit* (Alejandro III)».

evitado en este ámbito un sistema rígido, a costa de la confusión que de hecho se ha provocado. ¿Qué es por tanto lo que pertenece como dato permanente a la tradición canónica en la cuestión de la capacidad matrimonial? Que la capacidad natural psicológica y corporal sea proporcionada al matrimonio. Las edades no forman parte de la tradición canónica, pues son instrumentos técnicos al servicio de lo anterior, si bien no se ha propuesto ninguna alternativa mejor para estructurar la capacidad general y matrimonial. Hoy sigue el Derecho apoyándose en la edad para ordenar la capacidad. ¿En qué medida la edad ha sido una técnica en estos siglos para organizar el ejercicio libre del *ius connubii*? Se establece una edad legal, la de 14/12 años, como presunción *iuris tantum*, en que la capacidad psicológica y corporal se presume, y se permite la prueba en contrario en dos direcciones: 1) para demostrar que existe antes de la edad legal: *nisi malitia suppleat aetatem*; 2) para demostrar que no existe, aun después de la edad legal, la capacidad presumida, ya sea la corporal (impotencia antecedente y perpetua), ya sea la consensual (*furor* o *amentia* antecedente).

4. LA EDAD Y LOS CATÁLOGOS DE IMPEDIMENTOS DESPUÉS DEL CONCILIO DE TRENTO HASTA MEDIADOS DEL SIGLO XIX

El Concilio de Trento nada dispone de nuevo respecto a la edad matrimonial y a la *desponsatio*⁹⁰, si bien la obligatoriedad de la forma supondrá un avance muy importante sobre la técnica de verificación de la capacidad. El Concilio de Trento no elabora una lista de impedimentos matrimoniales, sino que añade dos más: *raptum* y *clandestinitas* (forma). Sánchez los incorporará al catálogo de impedimentos de Tancredo, el más repetido por la doctrina; los autores posteriores seguirán fundamentalmente esta nueva versión aumentada:

«*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,*
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibus,
Si Parochi et duplicis desit presentia testis,
Raptave sit mulier, nec parti reddita tuta:
Haec socienda vetant connubia, facta retractant»⁹¹.

⁹⁰ Cf. J. GAUDEMET, *El matrimonio...*, cit., 319.

⁹¹ T. SÁNCHEZ, *De Sancto matrimonii sacramento. Disputationum*, II, Nicolaum Pezzana, Viterbii 1754, Liber VII, Disp. VI, 16; cf. T. TAMBURINI, *Iuris divini, naturalis et ecclesiastici moralis*

De forma paralela, la construcción negativa del sistema matrimonial por parte de la doctrina afectará a la edad legal de diversos modos: ya sea por calificarla como un tipo de impotencia temporal para generar, y/o una especie del error⁹². Pero incluso en estos casos, los autores reconocen la autonomía jurídica que la edad traía del Derecho romano y que había mantenido a partir de Graciano como presupuesto personal de capacidad psicológica y corporal: la edad legal continuará teniendo su protagonismo jurídico afirmativo en los esponsales. Así pues, el esquema de capacidad sigue siendo el mismo que en los siglos anteriores:

- Esponsales/matrimonio y su edad/capacidad.
- Impedimentos dirimentes⁹³.

expositio. De sacramento matrimonii, VIII, Ionnis-Antonii Huguetan et Marce-Antonii Rauaud, 1665, 125; A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, IV, Ludovicum Vivès, Parisiis 1868, tít. I, § 10, 384; F. LÁRRAGA, *Prontuario de la Teología moral*, Librería religiosa, 1866 revisada, Trac. IX, 190; T. HOLTZCLAU, *Theologia dogmatica in alma universitate Wirceburgensi. Tractatus de sacramentis ordinis et matrimonii*, X, Breche et Tralin, Parisiis 1880, cap. IV, art. IV, 561 (aunque sigue a Sánchez, sugiere expresamente incluir la edad, de la que hablará con motivo de la impotencia); A. ROSATI, *Summa de sacris Ecclesiae ordinibus. Summa de sacramentis confirmationis et matrimonii*, II, Octavii Puccinelli, Romae 1766, 78; J. CLERICATO, *Decisiones sacramentales theologicae, canonicae et legales*, II, Poletti, Venetiis 1757, Dec. XVIII, 74 (también hace mención de la lista de Escoto).

⁹² Esa doble dimensión estaba en TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV*, d. 36, q. 1, a. 5, ad. 4-5; y continúa en T. SÁNCHEZ, *De Sancto matrimonii sacramento. Disputationum*, II, Liber VII, Disp. VI, 16.

⁹³ Sánchez sigue el siguiente esquema al tratar de la capacidad matrimonial: a) Esponsales/matrimonio y su edad/capacidad: Libro I, disp. XVI y XV; b) Impedimentos dirimentes: impotencia física (VII, disp. 103), impotencia física y psíquica por edad (VII, disp. 104), impotencia *ex morbi statu* (VII, disp. 105); cf. T. SÁNCHEZ, *De Sancto matrimonii sacramento. Disputationum*, I y II.

Tamburini, aunque invierte el orden, mantiene el esquema en su libro VIII sobre el matrimonio: a) Esponsales/matrimonio y su edad capacidad: tract. III, cap. III (esponsales); b) Impedimentos dirimentes: tract. I, cap. XIII; cf. T. TAMBURINI, *Iuris divini, naturalis et ecclesiastici moralis expositio. De sacramento matrimonii*, VIII..., cit., *Index titulorum*.

En Reiffenstuel, con un esquema más ajustado al Liber IV de las Decretales: a) Esponsales/matrimonio y su edad capacidad: tít. II (*De desponsatione impuberum*), § 2, 3, 4, 6, 10; b) Impedimentos dirimentes: tít. XV, n. 45; cf. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, IV..., cit.

Igualmente en Berardi: a) Esponsales/matrimonio y su edad/capacidad: disert. 2ª, cap. 2 y disert. 4ª, cap. 2; b) Impedimentos dirimentes: disert. 4ª, cap. 7, q. 1; cf. C. S. BERARDI, *Commentaria in ius ecclesiasticum universum*, III, Josephi de Urrutia, Matriti 1790.

También en el Tratado IX del Matrimonio, Lárraga se ocupa de los esponsales y su edad/capacidad dentro de los impedimentos impeditos (cap. 3): a) Esponsales/matrimonio y su edad capacidad: § 3; b) Impedimentos dirimentes (cap. 4): § 12 (impotencia); cf. F. LÁRRAGA, *Prontuario de la Teología moral*, Trac. IX..., cit.

El esquema de Holtzclau es el siguiente. a) Esponsales/matrimonio y su edad capacidad: cap. I, art. III (*De sponsalibus impuberum*); b) Impedimentos dirimentes: cap. VI, art. IV, n. 13

El afán sistematizador de carácter negativo en torno a los impedimentos tendrá un efecto centrípeto que provocará que la edad, por primera vez y después de 17 siglos, empiece a ser incorporada expresamente en las listas de los impedimentos dirimentes. Hasta entonces la edad legal como impedimento, con su doble dimensión psicológica y corporal, venía estudiada dentro de la impotencia, con la advertencia de que la edad constituía una impotencia temporal física y psíquica. Laymann puede ser el primero que incorpora la edad en los hexámetros, si bien no existe acuerdo en la doctrina sobre esa modificación introducida al catálogo propuesto por Tancredo y completado por Sánchez después del Concilio de Trento⁹⁴. La propuesta de Laymann implica ampliar la noción de *impedimenta*, identificar sistema matrimonial y sistema sancionador (causas de nulidad), y sellar el carácter negativo del régimen canónico matrimonial. Sin embargo, es tal la amplitud del concepto de *impedimenta*, que cada uno de ellos tiene su régimen jurídico autónomo, en el que conservan su peculiar naturaleza jurídica. Los *impedimenta* así concebidos son solo un título de todo aquello que afecta de algún modo a la nulidad del matrimonio, y en este sentido es un avance en la certeza del Derecho. Con esta finalidad se

y 14 (impotencia temporal y edad); cf. T. HOLTZCLAU, *Theologia dogmatica in alma universitate Wirceburgensi. Tractatus de sacramentis ordinis et matrimonii*, X..., cit., cap. IV, art. IV, *conspectus tomi decimi*.

En Rosati, los elementos vienen así distribuidos: a) Esponsales/matrimonio y su edad capacidad: cap. I, tít. II, § 2. 2; b) Impedimentos dirimentes: cap. I, tít. IV, § 5 (solo habla de la impotencia física que dirime el matrimonio, no de la impotencia provocada por la edad); cf. A. ROSATI, *Summa de sacris Ecclesiae ordinibus. Summa de sacramentis confirmationis et matrimonii*, II..., cit.

En Clericato el esquema aparece distribuido en las siguientes decisiones: a) Esponsales/matrimonio y su edad/capacidad: dec. XVI-XVII; b) Impedimentos dirimentes: dec. XVIII y XIX (coloca la edad en el error); cf. J. CLERICATO, *Decisiones sacramentales theologicae, canonicae et legales*, II..., cit.

⁹⁴ Unos años antes de Laymann, Holtzclau, aunque siguiera la lista de Sánchez, había sugerido lo siguiente en los impedimentos dirimentes: «*Hae pariter de iure antiquo fuerunt duodecim, quibus Tridentina Synodus duo addidit, clandestinitatis ac raptus, ut iure novo et moderno sint numero quatordecim, imo quindecim si aetatem impuberum quis sumere voluerit pro impedimento speciali*»; T. HOLTZCLAU, *Theologia dogmatica*, X..., cit., 561.

Y Clericato, después de transcribir la lista de Sánchez deja constancia de la novedad que supuso la lista de Laymann: «*Hos eosdem versus, sed cum aliqua mutatione, ac diversitate vocabulorum, etsi eadem impedimenta significatium, referentur Laymann et Gobatus, ibi a curiosis videndus*»; J. CLERICATO, *Decisiones sacramentales theologicae, canonicae et legales*, II..., cit., 74.

La lista de los impedimentos de Laymann es esta: «*Error, Religio, triplex cognatio, crimen, / cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas, / raptus clandestina fides, express coeundi, / aetas, affinis, soluhnt connubia cuncta*»; P. LAYMANN, *Theologiae moralis. De sacramentis et sacrificio novvae legis*, V, Baptisiman Indrich, Venetiis 1710, 387.

puede encontrar expresamente en algunas listas el impedimento de *amentia*⁹⁵, el último junto con la edad en ser incorporado.

El mismo Laymann sigue recogiendo bajo el impedimento de edad la doctrina tradicional expuesta con motivo de los esponsales; dice al respecto cuando comenta la edad en la parte de los impedimentos: «*Seclusa ecclesiastica lege, spectato iure naturae impuberes, si rationis usum assecuti fint, matrimonium valide contrahunt, cum eorum impotentia, non perpetua, sed temporalis sit, quin, naturalis. (...) Porro si certis indiciis ostendatur, puerum, aut puellam, ante dictam aetatem, non tantum rationis discretionem, sed, pubertatem, sive carnalis copulae potentiam assecutos fuisse, a matrimonio repellendi non sunt, cum in eis malitia aetatem suppleat, sicuti dicitur*»⁹⁶. Y desde la perspectiva de los esponsales había expuesto con anterioridad esa misma doctrina: no se pueden disolver los esponsales «*ante aetatem legitimam (14/12) se carnaliter cognoverit; tunc enim spectato iure antiquo, matrimonio consummare censentur, iure autem novo, sponsalia: siquidem canonico iure pubes censetur, qui generare potest, etsi annorum numerum non expleverit*»⁹⁷.

Con la inclusión de la edad entre los impedimentos por parte de algunos autores surge una gran dificultad teórica: ¿es un impedimento de Derecho divino o de Derecho eclesiástico? Esta división es clásica en la doctrina, y con respecto a la edad se dará una solución que pone de relieve la posible improcedencia de su inclusión entre los impedimentos: unas veces se dirá que es de Derecho divino, otras que de Derecho eclesiástico⁹⁸. Con la codificación, a mi

⁹⁵ Cf. H. TOURNELY, *Praelectiones Theologicae. De Sacramento matrimonii*, XI, Nicolaum Pezzana, Venetiis 1746, q. VIII, art. 1, 242; L. CARBONERO Y SOL, *Tratado teórico-práctico del matrimonio, de sus impedimentos y dispensas*, II, Sevilla 1864, 20; J. PERRONE, *Praelectiones Theologicae*, III, Subirana, Barcinone 1887, 532; D. CRAISSON, *Manuale totius Iuris canonici*, III, Oudin, 1880, 282.

⁹⁶ P. LAYMANN, *Theologiae moralis. De sacramentis et sacrificio novae legis*, V..., cit., 384; también se recogerá esa lista en J. P. GURY y J. B. FERRERES, *Compendium Theologiae moralis*, II, Subirana, Barcinone 1909, 517.

⁹⁷ P. LAYMANN, *Theologiae moralis. De sacramentis et sacrificio novae legis*, V..., cit., 339.

⁹⁸ Como ha sido una circunstancia dispensable en la tradición eclesial, los autores se ven obligados a hacer distinciones para calificar la *aetas* como impedimento de Derecho eclesiástico; y es en este momento donde se afirma que el uso de razón proporcionado al matrimonio es indispensable porque es de Derecho natural, mientras que la potencia actual para la cópula no es necesaria para la celebración del matrimonio. El siguiente comentario de Palmieri al comentar la obra de Ballerini es representativo del sentir común de la doctrina: «*Auctor (Ballerini) docet, eam aetatem requiri iure ecclesiastico: quod notatur contra eos, non potest facere sui traditionem corporis ad actus coniugales. Profecto iure naturae exigitur moralis, ut dicitur, habilitas, b. e. ut puer et puella intelligant vim contractus seu obligationem inde ortam. Si haec habilitas desit, nemo est, qui valeat dispensare.*

modo de ver, la dificultad planteada llevará a equilibrios difíciles: que en parte es de Derecho divino y en parte de Derecho eclesiástico⁹⁹.

*Hac autem habilitate existente, defectus in impubere potentiae expeditae seu proximae ad congressum maritalem est impedimentum ecclesiastici iuris et hoc sensu communis est doctrina pubertatem solo iure ecclesiastico requiri»; A. BALLERINI y D. PALMIERI, *Opus theologicum morale*, VI, Giachetti, Prati ³1900, 618; cf. D. CRAISSON, *Manuale totius Iuris canonici*, III..., cit., 293.*

⁹⁹ He considerado útil transcribir los textos concretos de los autores:

Gasparri: «*Hoc impedimentum est iuris naturalis ante debitam in utraque parte mentis discretionem iure naturae sufficientem ad matrimonium ineundum; est iuris ecclesiastici tantum, si utraque pars habet debitam mentis discretionem, licet una vel utraque pars de facto careat actuali potentia generandi; nam ius naturale actualem generandi potentiam non exigit*»; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I (1932)..., cit., 291.

Chelodi: «*Et quidem iuris ecclesiastici totum, quia, supposito sufficientis usu rationis ad matrimonialem consensum praestandum requisito, qui hic non pertinet, nulla prorsus aetas est iure naturali praescripta ut quis valide contrahat, neque actualis potentia generandi*»; I. CHELODI, *Ius matrimoniale...*, cit., 65-66).

D'Avack: «Sussiste tuttavia anche nel diritto vigente un ultimo residuo dell'antica disciplina nel fatto che a tale impedimento non si è riconosciuta un'unica natura giuridica veramente propria, ma, conforme alla *communis sententia* della dottrina classica, esso continua a essere considerato quale impedimento di diritto divino naturale solo se le parti non abbiano raggiunto un uso della ragione sufficiente a far conoscere loro la natura del matrimonio e a intenderne e assumere le obbligazioni essenziali; mentre sussiste quale impedimento di mero diritto ecclesiastico, qualora le parti siano di fatto in possesso di questo grado di maturità intellettuale, indipendentemente dall'aver raggiunta o meno anche la capacità fisica attuale per la generazione»; P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico...*, cit., 184). Lo mismo mantiene en otro escrito posterior; IDEM, «Età. e) Diritto canonico», en *Enciclopedia del diritto*, XVI, Giuffrè, Varese 1967, 102.

Cappello: «*Hoc impedimentum est iuris naturalis ante usum rationis in utraque parte requisitum ad matrimonialem consensum praestandum; est iuris ecclesiastici tantum, supposito praefato usu rationis sufficienti. Iure naturali nulla est praescripta ut quis valide nuptias inire queat, quare determinatio aetatis unice ex lege canonica repetenda est*»; F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis. De matrimonio*, V, Marieti, Romae 61950, 343.

Conte a Coronata: «*Aliqui etiam optima notae auctores (Gasparri) de hoc impedimento loquentes dicunt illud esse iuris naturalis ante debitam in utraque parte mentis discretionem iure naturae sufficientem ad matrimonium ineundum*»; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, III..., cit., 362.

Pio Ciprotti: «L'impedimento è di diritto divino solo se il difetto di età è accompagnato da immaturità psichica o da ignoranza della natura del matrimonio»; P. CIPROTTI, *Matrimonio nel Diritto*, en *Enciclopedia del matrimonio*, Quiriniana, Brescia 1959, 392.

Bertola: «Questo impedimento è considerato di diritto naturale fino a che entrambe le parti non abbiano raggiunto un uso di ragione (*mentis discretio*) sufficiente *iure naturae* e conoscere e ad assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. Quando le parti abbiano raggiunto questo grado di maturità intellettuale, indipendentemente dalla loro attuale capacità fisica, l'impedimento si considera di diritto ecclesiastico»; A. BERTOLA, *Il matrimonio religioso...*, cit., 54.

Delmaille: «Dans le droit antérieur, on disait généralement, Gasparri, que cet empêchement était de droit naturel et de droit ecclésiastique: de droit naturel, en tant qu'il demandait une maturité d'esprit suffisante; de droit ecclésiastique, seulement dans les cas où les deux époux étaient encore impubères mais savaient ce qu'était le mariage»; J. DELMAILLE, «Âge»..., cit., 345.

Volviendo al tema de la capacidad matrimonial, ¿cuál es el mínimo y cómo

Muy sintéticamente, Giménez Fernández: «En cuanto a la calificación del impedimento de edad es dirimente, público, indispensable (en lo que tiene de derecho divino se entiende) y de grado mayor; de derecho humano en cuanto a la determinación de la edad, absoluto, natural y temporal, pues desaparece con el simple transcurso del tiempo»; M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial según el derecho de la Iglesia Católica*, CSIC, Madrid³¹1947, 157.

Regatillo: «¿De qué derecho es impedimento la edad? De derecho natural, en cuanto el defecto de edad implique defecto de la discreción suficiente para dar el consentimiento matrimonial. Este defecto no se presume después de la pubertad. De derecho eclesiástico en otro caso: la actual potencia de engendrar o de ejercer coito no se requiere»; E. F. REGATILLO, *Derecho matrimonial eclesiástico...*, cit., 133.

Cance y De Arquer: «Por Derecho natural, todos los que tienen uso de razón pueden contraer válidamente matrimonio, aun antes de la pubertad, con tal que ningún obstáculo cierto imposibilite la pubertad fisiológica y que el contrayente sepa a qué se obliga. Por Derecho eclesiástico no puede contraer válidamente el varón antes de tener diez y seis años cumplidos y la mujer antes de los catorce, asimismo cumplidos» A. CANCE Y M. DE ARQUER, *El Código de Derecho Canónico. Comentario completo y práctico*, I, Litúrgica Española, Barcelona 1934, 653.

Blanco Nájera: «El impedimento es dirimente por derecho natural antes del uso de la razón necesario en ambos contrayentes para prestar el consentimiento en el que se cifra la esencia del matrimonio; y solo por derecho eclesiástico, después de adquirido el suficiente uso de razón hasta los dieciséis años cumplidos en los varones y los catorce completos en las mujeres. Por consiguiente, una vez adquirido el uso de razón suficiente para prestar el consentimiento, el matrimonio es válido por derecho natural aunque no tenga los contrayentes aptitud fisiológica para la generación, ya que no es esta la que hace válido el matrimonio, sino el consentimiento (1081.1); y si han cumplido la edad canónica será también válido por derecho eclesiástico independientemente de la aptitud para la cópula carnal, si bien esta se presume después de la pubertad»; F. BLANCO NÁJERA, *El código...*, cit., 306.

Bánk: «*Impedimentum hoc infra aetatem, quae usum rationis secumferat, certe est iuris naturalis, ultra tamen istam aetatem est iuris ecclesiastici. Solos ergo respicit baptisatos*»; J. BÁNK, *Connubia canonica...*, cit., 167.

Bernárdez Cantón: «El impedimento de edad como figura autónoma –distinta de otros requisitos necesarios para la validez del matrimonio con los que guarda relación– es un impedimento de Derecho eclesiástico. Efectivamente el impedimento de edad guarda relación con la necesaria discreción de juicio que se ha de suponer en todo matrimonio (c. 1082.1). También se relaciona con la madurez fisiológica que es conveniente haber alcanzado por quienes celebran matrimonio, aunque en rigor la posesión actual de las facultades generativas no es absolutamente necesaria para la celebración del matrimonio, según comentan los autores invocando el Derecho natural»; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Curso de Derecho matrimonial...*, cit., 99.

Pellegrino: «Da ciò deriva che l'impedimento dell'età è di diritto divino naturale quando le parti non abbiano la sufficiente *discretio iudicii*; cioè la mancanza dell'età minima richiesta costituisce un vero e proprio impedimento di diritto naturale quando manca la maturità intellettuale di uno o di entrambi i nubenti, dal momento che essi debbono essere in grado di conoscere la natura del matrimonio e di assentire alle sue finalità. La mancanza della così detta '*capacitas animi*', cioè della maturità intellettuale e volitiva si risolve in un impedimento che colpisce sia i soggetti battezzati sia quelli non battezzati e dal quale non si può ottenere assolutamente la dispensa. Se invece sussista tale *capacitas animi*, l'impedimento è di diritto ecclesiastico anche se i nubenti non abbiano l'attuale capacità a generare e riguarda soltanto i cattolici, che possono essere dispensati, laddove i non cattolici sono soggetti alle leggi civili»; P. PELLEGRINO, *Gli impedimenti...*, cit., 25.

proceder para comprobarla? Aquí no existe novedad ni diferencia alguna entre los autores, pues se continúa con la técnica empleada en los siglos precedentes desde el Derecho romano con la reforma introducida por la Iglesia: mediante la edad de 14 años para el varón y 12 años para la mujer, salvo que antes de esa edad quede demostrada la capacidad psicológica actual proporcionada al matrimonio, es decir, *nisi malitia suppleat aetatem*¹⁰⁰. Al margen del matrimonio presunto, el Concilio de Trento logra una mayor seguridad jurídica sobre los matrimonios efectivamente contraídos y sobre las condiciones de capacidad con que acceden los contrayentes. El Concilio, al impedir los matrimonios clandestinos mediante la forma *in facie Ecclesiae*, supuso una mayor seguridad jurídica respecto a la capacidad matrimonial, pues quien pretenda contraer matrimonio ha de acudir previamente a la jurisdicción de la Iglesia. Y es en este momento cuando se podrá verificar si los contrayentes poseen aquella

D'Auria: «Nel Codice vigente, come nel CIC 17, l'impedimento è divenuto assoluto, in modo tale che sarà nullo il matrimonio celebrato prima di compiere l'età prescritta (...). È considerato un impedimento di diritto ecclesiastico presupponendo che già prima dell'età stabilita dalla norma positiva l'uomo e la donna abbiano l'uso di ragione e la sufficiente discrezione di giudizio per contrarre matrimonio. Sarà però un vero e proprio impedimento di diritto naturale nel caso in cui qualcuno dei contraenti, oltre l'età, sia carente della minima discrezione di giudizio richiesta per il matrimonio e pertanto non sarà possibile ottenere alcuna dispensa»; A. D'AURIA, *Gli impedimenti matrimoniali...*, cit., 56-57.

Pompedda: «La dottrina riconosce che in tanto si può dispensare dall'impedimento in quanto esso non è di diritto naturale; ma di diritto naturale è prima del raggiungimento della maturità psicologica. Dopo esso è di diritto positivo ecclesiastico, anche se i nubenti non hanno ancora l'attuale capacità di generare»; M. F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo codice canonico*, en *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Gregoriana, Padova 1984, 151.

Molina Meliá: «Es un impedimento de Derecho eclesiástico, y en parte de Derecho natural (si no hay discreción de juicio o capacidad sexual)»; A. MOLINA MELIÁ y M. E. OLMOS ORTEGA, *Derecho matrimonial canónico. Sustantivo y procesal*, Civitas, Madrid 1992, 130.

Guerro: es considerada «di diritto divino l'età (entro certi limiti)»; S. GUERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni). Diritto matrimoniale*, II, CEDAM, Milano 22005, 269.

¹⁰⁰ No he encontrado autor alguno que niegue esta regla de capacidad matrimonial. Por otro lado, la doctrina actual reconoce este asunto en la tradición canónica. Manjón anota la distinción entre dispensa (el Papa) y la excepción '*nisi malitia suppleat aetatem*' (el Ordinario): «Los varones que no hayan cumplido catorce años y las mujeres que no tengan doce, son inhábiles para contraer matrimonio, a no ser que la malicia supla la edad o el R. Pontífice dispense por muy graves y poderosas razones. Esta dispensa solo puede otorgarla el Papa; el caso del *si malitia suppleat aetatem* cae bajo la jurisdicción del Ordinario y no exige dispensa, por ser una excepción consignada en el derecho»; A. MANJÓN Y MANJÓN, *Derecho eclesiástico general y español*, II, López Guevara, Granada 1913, 251-252. La dispensa es previa al matrimonio, y la excepción es corroborada en su caso *a posteriori*.

capacidad natural psicológica y corporal que desde siempre se ha exigido en la Iglesia¹⁰¹.

En cuanto a los esponsales, el Concilio de Trento no los prohibió, ni se disminuyó el valor de esponsales que adquiriría el supuesto matrimonio atestado antes de la edad legal en los siglos anteriores, y que permitía la perfección del matrimonio por la cópula de los esposos. Es decir, el *matrimonio praesumptum* pervive hasta el Decreto *Consensus mutuus* (1892) de León XIII, que elimina la regla eclesiástica según la cual la cópula daba lugar al matrimonio si iba precedida de esponsales (matrimonio presunto)¹⁰². Como veremos, un paso más en este sentido supondrá el Decreto *Ne temere* (1907). Ahora bien, ¿esta reforma supone que ha cambiado el sistema matrimonial? No lo creo; sí se ha modificado una regla canónica cuyo objetivo es el mismo que ha inspirado las reformas canónicas anteriores del *Ius decretalium*: la libertad y seguridad jurídica para los contrayentes y para la Iglesia. Pero el sistema sigue siendo el mismo: se puede ejercer el *ius connubii* a los 14 y 12 años, salvo que antes

¹⁰¹ El Decreto *Tametsi* del Concilio de Trento, en la sesión XXIV, habla del interrogatorio que hay en la celebración; H. DENZINGER y A. SHÖNMETZER, *Enchiridion symbolorum. Definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, Herder, Barcelona 1964, Sesión XXIV, de 11.XI.1563, 417-418. Entre otras, la finalidad de dicho interrogatorio será evitar la celebración del matrimonio cuando la incapacidad sea manifiesta. Si bien siempre ha existido una edad, no era examinada por la Iglesia; esta exigía la mínima discreción de juicio para contraer matrimonio, que se presumía a unos años determinados; pero podía contraerse matrimonio anticipadamente cuando existía la *debita mentis discretio*. Sobre todo ello podría haber cierto control en el momento de la celebración, en el caso de que la hubiera. Pero al exigir la forma en todo matrimonio, la Iglesia ha de atender a la edad, o recibir de algún modo la prueba de la malicia o prudencia que suplía la edad. Por eso, el sistema se perfecciona, y se estabiliza el examen previo de esa capacidad matrimonial cuando no se tiene la edad. Ese examen era incipiente en las amonestaciones que empezaron a ser preceptivas.

¹⁰² «El mutuo consentimiento, de donde nacen los verdaderos matrimonios, puede ser manifestado y declarado no solo con palabras, sino también con otros signos exteriores. Por lo cual nuestros predecesores Alejandro III, Inocencio III, y Gregorio IX, decretaron con razón que la cópula carnal –si hubiesen precedido esponsales de futuro ciertos y válidos– fuera tenida como verdadero matrimonio tanto en juicio como fuera de juicio, a no ser que algún impedimento canónico lo impidiera. Y quisieron que tuviera tanta fuerza esta presunción de derecho, que por ella misma se diera lugar y sancionara un derecho firme, hasta el punto de no admitir ninguna prueba contraria (...). Por este decreto nuestro abrogamos y abolimos y determinamos que sean tenidos por abolidos y derogados igual que si nunca se hubieran dado, los referidos cánones y cualesquiera otras disposiciones del derecho canónico sobre esta materia, aunque estuvieran revestidas de una dignidad especial», ASS 24 (1892) 441-442.

Hay que hacer notar que la aplicación de los decretos del Concilio de Trento fue desigual y tardía. En muchos lugares y a lo largo de varios siglos, el sistema anterior a Trento, sin la obligatoriedad de la forma, era el que efectivamente seguía vigente en la praxis eclesial; cf. S. ACUÑA, *La forma del matrimonio hasta el Decreto Ne temere*, *Ius Canonicum* 13 (1973) 180-188. Ello explica la mayor importancia del Decreto *Consensus mutuus* de León XIII.

quede acreditada la capacidad por medio del procedimiento de dispensa o por la licencia del párroco, en cuyo caso se permitiría la celebración al considerar suficiente la discreción de juicio proporcionada al matrimonio. Es decir, sigue vigente la edad legal (14/12 años) como presunción *iuris tantum* de capacidad. Esta reforma (junto al decreto *Ne temere*) prepara la solución codicial de 1917.

Finalmente, respecto a la edad de los esponsales es conocida la frecuente contraposición entre Tomás de Aquino y Sánchez¹⁰³ –que algunos sitúan como una continuación de las diferencias entre Graciano y Alejandro III–. La doctrina, también alguna reciente, y la jurisprudencia, aunque cada vez menos, han dado verosimilitud a esta controversia. Creo que los estudios de Tejero han demostrado sobradamente su inconsistencia, y a su trabajo me remito¹⁰⁴. La unidad cada vez es percibida con mayor claridad y las diferencias como complementarias¹⁰⁵. En cualquier caso, al calor de esas disputas se confirma la naturaleza jurídica de la edad legal matrimonial como presunción *iuris tantum* de capacidad. En mi opinión, las teorías de Tomás de Aquino y Sánchez manifiestan que la edad está técnicamente conectada con la capacidad matrimonial, y esta con la cuestión de la formación del vínculo matrimonial. Así pues, se refuerza el carácter central de la edad entre los requisitos de capacidad del matrimonio, a pesar de que algunos la incluyan también entre los impedimentos.

* * *

La ‘*impossibilitas conveniendi est triplex*’ de los decretistas, comentada unas veces en la C. 27, q. 2 (esponsales) y otras en la C. 33, q. 1 (impotencia), el

¹⁰³ El texto de Santo Tomás es el siguiente: «*quod ad peccatum mortale sufficit etiam consensus praesens; sed in sponsalibus est consensus in futurum. Major autem rationis discretio requiritur ad providendum in futurum quam ad consentiendum in unum praesentem actum; et ideo ante potest homo peccare mortaliter quam possit se obligare ad aliquid futurum*»; TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV*, d. 27, q. 2 a. 2 ad. 2.

Y este es el texto de Sánchez: «*Nilominus dicendum est, eam deliberationem sufficere, et exigi, quae in materia lethalis culpae sufficere, ut consensus esset culpa mortalis, unde si quis ira, aut alio passionis motu subito percitus sponsalia contrabat, si tanto sit passio, ut rationis iudicium obenebrarit, et deliberationem ad peccatum mort. requisitam impederint, ut si illo subito motu hominem interimeret, non esset mortale: tunc sponsalia non erunt valida defectu deliberationis: si autem non ita impedit deliberationem, quin homicidium illud tunc admissum esset culpa lethalis, sponsalia erunt valida*»; T. SÁNCHEZ, *De Sancto matrimonii sacramento*, I, Liber VII, Disp. VIII, 5.

¹⁰⁴ Cf. E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir en matrimonio*, *Ius Canonicum* 22 (1982) 421-422. En realidad, la diferencia entre Tomás de Aquino y Sánchez es mínima, y se refiere a la distinta o similar capacidad para los esponsales y para cometer pecado mortal, respectivamente; cf. *ibid.*, 423.

¹⁰⁵ Esa contradicción será otra de las causas que convergerá en un progresivo oscurecimiento del régimen de capacidad matrimonial durante la vigencia del Código de 1917.

tratamiento jurídico disperso de la edad y la capacidad en la doctrina anterior a Trento (en los esponsales, la *desponsatio impuberum*, los impedimentos), y la novedad de las listas de los impedimentos que surgen a partir del siglo XVII en las que se empieza a mencionar unas veces la *aetas* y otras la *amentia*, explican las dificultades para satisfacer en el ámbito de la capacidad las exigencias de sistematización que la codificación traía consigo. La tradición canónica ofrece al Derecho codificado una regla de capacidad matrimonial clara y uniforme, pero con un orden sistemático que sigue pendiente por razones históricas, y al que se dedican con propuestas originales los autores de la segunda mitad del siglo XIX¹⁰⁶, entre los que cabe destacar a D'Annibale por la influencia que tuvo en Gasparri. Antes de concluir esta parte histórica y de iniciar la situación inmediatamente anterior al Código de 1917, quisiera hacer una valoración general de lo visto hasta ahora.

5. LA EDAD Y LA CAPACIDAD MATRIMONIAL EN LOS DOS PRIMEROS MILENIOS: HERMENÉUTICA DE LA REFORMA EN LA CONTINUIDAD

Es interesante observar cuál ha sido el tratamiento jurídico de la edad en el sistema de capacidad hasta la codificación:

- 1º) En el primer milenio: la edad legal está entre los requisitos del matrimonio, y es la pubertad legal como presunción *iuris tantum* de capacidad.
- 2º) En el segundo milenio: la edad es estudiada en los esponsales para precisar allí la capacidad matrimonial con que se puede formar el vínculo matrimonial, a la que también se hace referencia en los impedimentos; esa edad sigue siendo la pubertad legal *nisi malitia suppleat aetatem*, es decir, salvo que se pruebe lo contrario (=presunción *iuris tantum*)¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Mansella propone revisar a fondo el modo de ordenar los impedimentos: «*Impediementa porro quae naturali, divino et ecclesiastico iure post Concilii Tridentini statuta matrimonium dirimunt, plura numerantur, et tritis illis versiculis comprehendere inordinate consuevit, quorum initium: 'Error, conditio, votum, cognatio, crimen'. Ut igitur ordini et claritati consulatur, ac praecipua eroundem eluceat impedimentorum ratio, ea ad quatuor capita, iuxta recensionem a quibusdam de canonico iure scriptoribus traditam, revocasse opportunum visum est*»; J. MANSELLA, *De causis matrimonialibus tractatus* (esta edición de Solieri contiene la obra de 1881: *De impedimentis matrimonium dirimentibus ac de processu iudiciali*), Propaganda fide, Romae 1906, 2.

¹⁰⁷ Pienso que vale la pena mostrar algunos textos literales sobre la naturaleza jurídica de la edad legal matrimonial, cuya vigencia sostengo en el actual Código de 1983. Tomás de Aquino: «*Hoc autem tempus ut in pluribus est in masculis in quartodecimo anno, in femina autem in duodecimo anno,*

Esta unidad emerge de una doctrina que es concorde sobre este aspecto. Siendo este el tratamiento jurídico principal de la edad, no ha sido el único. Hemos visto que la sistematización del Derecho matrimonial venía respaldada progresivamente por la categoría jurídica de los impedimentos, por lo que es normal que la edad fuera incluida entre ellos, si bien se trata de una postura mucho más minoritaria de lo que se considera: teniendo en cuenta que en esos autores la edad es protagonista entre los requisitos del matrimonio (cuando se habla de la capacidad para los esponsales y para el matrimonio), es a la vez una causa de nulidad prevista en los impedimentos, y en este sentido ayuda a la seguridad jurídica.

Observamos la misma unidad en los autores cuando describen el contenido de la edad: la capacidad psicológica (intelectiva-volitiva) y la capacidad corporal. La doble dimensión de la edad matrimonial o pubertad legal viene confirmada por la cláusula *nisi malitia suppleat aetatem*, interpretada de forma mayoritaria como aquella prueba de la capacidad consensual mínima por parte

*cujus ratio supra, dist. 27, quaest. 2, art. 3, in corp., dicta est. Quia tamen praecepta juris positivi sequuntur id quod est in pluribus; si aliquis ad perfectionem debitam ante tempus praedictum perveniat, ita quod vigor naturae et rationis, defectum aetatis suppleat, matrimonium non dissolvitur; et ideo, si contrabentes ante annos pubertatis carnaliter ante tempus praedictum fuerint copulati, nihilominus matrimonium stat indissolubile»; TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV*, d. 36 q. 1 a. 5 co. Sánchez: «Primo constat aetatem requisitam ad matr. valide ineundum, esse pubertatem, nempe, annum XII. in femina, ut constat (...), in viro autem annum decimum quartum (...). Quae aetas ita a canonibus definitur, quod tunc praesumantur habiles ad copulam, et ad consensum coniugalem. (...). Haec vero aetas tam in viro quam in femina debet esse completa. (...). In matrimonio, malitia supplere aetatem atque adeo validum esse matrim. ante aetatem iure prescriptam initum, si tunc adsit potentia generandi et sufficiens discretio ad se obligandum (...), ratio est, quia ideo ius eam aetatem prescribit, quod presumat tunc pueros, et non antea, et iudicio sufficienti matr. et potentia generandi praeditos esse. Quando ergo antea haec adesse constat cedet praesumptio veritati»; T. SÁNCHEZ, *De Sancto matrimonii sacramento*, I, Liber VII, Disp. CIV, 1-5, 284.*

Laymann: «Ecclesiastici iuris constitutione (...), masculus ante completum decimumquartum aetatis annum: foemina verò ante completum duodecim, ad contrahendum matrimonium inhabiles censetur (...). Erto ea aetate, et non ante matrimonium contrahere possunt. Quamquam, seclusa Ecclesiastica lege, et spectato iure naturae impuberes, si rationis usum assecuti sint, matrimonium valide contrahunt, cum eorum impotentia, non perpetua, sed temporalis sit, quin, et naturalis»; P. LAYMANN, *Theologiae moralis. De sacramentis et sacrificio novae legis*, V..., cit., 384.

En Gury y Ferreres: «Pubertas autem habetur ex iure can. pro feminis anno duodecim expleto, et pro maribus expleto anno decimo quarto. Excipitur tamen in iure, modo malitia non suppleat aetatem; quod intelligitur de impuberis aetate, qui iam sunt puberes corporis viribus, seo potentes ad generationem (ut non raro accidere potest) el aliunde onus vinculi coniugalis satis intelligere possunt»; J. P. GURY y J. B. FERRERES, *Compendium Theologiae moralis*, II..., cit., 546.

Igualmente en los siguientes autores: cf. C. S. BERARDI, *Commentaria in ius ecclesiasticum universum*, III..., cit., diset. 4ª, cap. 2, 103; P. SCAVINI, *Theologia moralis universa*, II, Hispanica editio locupletissima, Subirana, Barcinone 51902, 711.

del contrayente antes de la edad legal matrimonial. Así la describe Mansella: «*Quare per malitiam hic intelligi debet tum naturae vigor seu potentia coeundi et generandi, tum etiam prudentia, ut in iure vocatur, idest discretio et iudicium rationis sufficiens ad cognoscendum statum coniugalem eiusque perpetuum et indissolubile vinculum: quae duo, discretio nempe et potentia, copulative requiruntur ad valorem matrimonii ante legitimam aetatem contracti*»¹⁰⁸. Esta cláusula es una salvedad, una *exceptio* a la norma que establece la edad para contraer matrimonio: 14 años para el varón y 12 años para la mujer. Esta técnica no puede ser obviada si queremos comprender la naturaleza jurídica de la edad matrimonial.

En cualquier caso, el interés de los autores es ir construyendo una sistemática del Derecho matrimonial sirviéndose para ello de la categoría de los *impedimenta* procedente del Derecho romano; a lo largo de los siglos ese término ha ido aglutinando cualquier circunstancia en aras de ofrecer un cierto esquema del régimen jurídico matrimonial. Sin embargo, no es posible vislumbrar en las listas de impedimentos un principio de sistema de capacidad matrimonial específico, porque, se podría decir, el propósito de los autores es reunir con sencillez y claridad cualquier circunstancia que afecte a la licitud o validez del matrimonio. Con independencia de su inclusión o no en los catálogos de los impedimentos, la edad matrimonial seguirá teniendo, también después del Concilio de Trento, y hasta la codificación, la misma naturaleza jurídica del inicio: una presunción *iuris tantum* de capacidad. Así lo afirma además la doctrina romanista y canonista de los siglos XX y XXI cuando califican la naturaleza jurídica de la edad legal matrimonial anterior al 1917. También sobre este aspecto se observa una gran unidad¹⁰⁹.

¹⁰⁸ J. MANSELLA, *De causis matrimonialibus tractatus...*, cit., 21.

¹⁰⁹ He preferido transcribir el texto de algunos autores para mostrar el modo como se refieren a la edad matrimonial como presunción:

P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico...*, cit., 125; cf. IDEM, *Sul 'defectus discretionis iudicii' nel diritto matrimoniale canonico*, Archivio di Diritto Ecclesiastico 18 (1940) 157, 176: «Per la normalità dei casi è il legislatore stesso che provvede a garantirsi l'esistenza di questa duplice capacità dei contraenti attraverso l'*impedimentum aetatis*, cioè prescrivendo loro per poter contrarre matrimonio il raggiungimento di un'età tale da potersi ragionevolmente presumere che essi siano ormai in possesso sia dell'una che dell'altra».

U. NAVARRETE, *Acta Tribunalium Sanctae Sedis. Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae. Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette «Praesumptions of fact»*, Periodica 85 (1996) 544: «L'ordinamento canonico suppone che il maschio è capace di matrimonio ai 16 anni e la donna ai 14 (c. 1083, § 1) anzi fino al 1917 erano stabiliti i 14 e i 12 anni rispettivamente per l'impedimento di età. Quindi il legislatore suppone che a questa età la generalità delle persone è capace di matrimonio. Nei singoli casi sia che si tratti del matrimonio da celebrare che del

Por lo tanto, se podría concluir que hasta 1917 la inclusión de la edad

matrimonio già celebrato, si dovrà dimostrare il contrario per poter escludere dalla celebrazione del matrimonio o per dichiarare nullo il matrimonio già celebrato».

J. M. SERRANO RUIZ, *La consideración existencial del matrimonio en las causas canónicas de nulidad por incapacidad psíquica*, *Angelicum* 68 (1991) 53, nota 43: «La legislación actual conserva la poco precisa expresión propia del Código del 1917, 'iure habiles'. Que tendría una primera expresión en la edad fisiológica (can. 1083) como presunción no solo de habilidad sexual (can. 1084) sino también y sobre todo de capacidad psíquica».

F. R. AZNAR GIL, *Derecho Matrimonial Canónico. Cánones 1055-1094*, I..., 239: «El fundamento de este impedimento radica en la necesidad de que los contrayentes posean la madurez física y psíquica, el suficiente desarrollo humano, que exige un negocio jurídico tan importante como es el matrimonio y que el ordenamiento canónico presume que se alcanza a partir de la citada edad».

P. BIANCHI, *Le presunzioni giudiziarie nella giurisprudenza rotale romana in materia di incapacità e impedimenti*, en *Presunzioni e matrimonio*, LEV, Città del Vaticano 2012, 202: «Il can. 1083 § 1, che stabilisce l'impedimento di età per la valida celebrazione delle nozze, suppone un giudizio di carattere presuntivo, ossia la capacità psicofisica dei soggetti che abbiano raggiunto l'età prescritta. Per conseguenza, dopo detta soglia di età, l'eventuale mancanza di capacità, sia fisica sia psichica, dovrà essere dimostrata in giudizio da chi la sostiene carente».

S. GUERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni). Diritto matrimoniale*, II..., cit., 271-272: «L'età stabilita dal legislatore corrisponde dunque ad una *presunzione* –aprossimativamente conforme alle regole dell'esperienza quanto alla generalità dei casi– che riguarda l'identificazione della *capacità giuridica* relativa al matrimonio, cioè della capacità prevista dal diritto divino».

De una forma técnica considero que lo refiere C. DE DIEGO-LORA, *Estudios de Derecho procesal canónico*, III, Universidad de Navarra, Pamplona 1990, 393: «También auténticas *presunciones* son las *del can. 1082* (del Código de 1917) en relación a la capacidad no ya para otorgar el consentimiento que genera el matrimonio, sino para conocer el objeto fundamental sobre el que ese consentimiento recae, al menos en lo que esencialmente deber ser conocido».

También como presunción *iuris tantum* referida al canon de la edad legal matrimonial o al canon de la pubertad legal los siguientes autores: cf. F. ROBERTI, *De Processibus*, II, Romae 1926, 107; F. X. WERNZ y P. VIDAL, *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V..., cit., 230; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I (1932)..., cit., 291; I. CHELODI, *Ius matrimoniale...*, cit., 66-67; A. BERTOLA, *Il matrimonio religioso...*, cit., 54; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Curso de Derecho matrimonial...*, cit., 100; F. BLANCO NÁJERA, *El código de derecho...*, cit., 306; R. LLANO CIFUENTES, *Nuovo Diritto Matrimonial Canónico...*, cit., 213; M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial...*, cit., 157; J. MANS PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canónico*, I..., cit., 153; E. MONTERO Y GUTIÉRREZ, *El matrimonio y las causas matrimoniales...*, cit., 120; A. D'ÁURIA, *Gli impedimenti matrimoniali...*, cit., 53-55; Z. GROCHOLEWSKI, *Il matrimonio nel nuovo codice...*, cit., 149-150; P. Pellegrino, *Gli impedimenti...*, cit., 5; C. M. MORÁN BUSTOS y C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad matrimonial y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Dykinson, Madrid 2007, 363; N. SCHÖCH, *Le presunzioni legali nel matrimonio: in materia di consenso (can. 1096, § 2; 1101, § 1 e 1107 CIC)*, en *Presunzioni e matrimonio*, LEV, Città del Vaticano 2012, 169; J.-P. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC)*, Eunsá, Pamplona 1998, 128; W. GÓRALSKY, *Presunzioni giuridiche nell'ambito del diritto matrimoniale sostanziale nel Codice di Diritto Canonico del 1983*, en J. KOWAL y J. LLOBELL (dirs.), «*Iustitia et Iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, LEV, Città del Vaticano 2010, 335-336; L. CARBONERO Y SOL, *Tratado teórico-práctico del matrimonio, de sus impedimentos y dispensas*, I, Sevilla 1864, 97; R. M.

entre los impedimentos es una opción minoritaria, secundaria y negativa, mientras que el tratamiento jurídico de la edad en los esponsales o *desponsatio* es una postura unánime, principal y afirmativa. Por ello, en mi opinión, no se puede concluir que la edad matrimonial sea en el momento previo a la codificación un impedimento técnico, categoría que solo pretende servir de *cajón de sastre* para aclarar todo obstáculo que afecta a la válida o lícita celebración del matrimonio, y que no es un vicio de consentimiento ni de forma. La edad matrimonial conserva al inicio del siglo XX, de modo reconocible, su *ratio iuris* histórica, su peculiaridad técnica y su naturaleza jurídica.

Las investigaciones históricas e historiográficas sobre la cuestión de la formación del vínculo matrimonial van permitiendo una comprensión de la unidad doctrinal en el sistema canónico a partir del siglo XI, en continuidad con los precedentes del primer milenio presentes en la vida de la Iglesia: parece que los planteamientos rupturistas más divulgados están cada vez más desacreditados. En mi opinión, la consideración de la edad legal como presunción *iuris tantum* puede cooperar a la tarea de la concordancia entre maestros, escuelas y ciencias sagradas (Teología y Derecho canónico). Además eso nos ayuda a detectar la continuidad en la evolución del Derecho de la Iglesia: no se trata de un cambio de doctrina, sino de mecanismos e instrumentos técnicos que tratan de establecer un orden justo en el ejercicio del *ius connubii* y dotar de seguridad legal a un bien jurídico personal y eclesial como es el matrimonio.

En mi opinión esta unidad doctrinal no hace sino revelar la praxis eclesial, y por eso no se encuentra ninguna decretal ni documento magisterial que niegue explícitamente la necesidad del *consensus* y de la *copula* y su correspondiente capacidad en la formación del vínculo matrimonial. Si esta es la evolución en el Derecho canónico en los dos primeros milenios, no parece que la codificación pueda justificar una interpretación rupturista en la doctrina esencial (formación del vínculo y su capacidad correspondiente); más bien, se

RAMÍREZ NAVALÓN, *Las presunciones en las causas matrimoniales*, Ius Canonicum 38 (1999) 487; J. P. SCHOUPE, *Lo ius connubii, diritto della persona e del fedele*, Fidelium iura 3 (1993) 213-214; J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (i precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)*, Ius Ecclesiae 4 (1992) 81; A. M. PUNZI NICOLÒ, *L'incapacità consensuale prima della codificazione del 1983*, en *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008)*, LEV, Città del Vaticano 2010, 65; J. BORRERO ARIAS, *Consideraciones generales de la edad en el Código de Derecho Canónico de 1983*, en *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al prof. López Alarcón*, Universidad de Murcia, Murcia 1987, 98; A. M. ABATE, *Il consenso matrimoniale nel nuovo Codice di diritto canonico*, Apollinaris 59 (1986) 455; S. PANIZO ORALLO, *La inmadurez de la persona y el matrimonio*, Universidad Pontificia, Salamanca 1996, 45.

trataría de una técnica nueva en la exposición del Derecho, cuya misión sigue siendo la estructuración jurídica de ese orden matrimonial, arbitrando para ello las medidas eclesíásticas que vea más eficaces. Parte de esa doctrina esencial es la necesidad de la mínima capacidad para el consentimiento y la cópula; dicho de otro modo, es una constante en la Iglesia la posibilidad de ejercer el *ius connubii* cuando existe capacidad natural para ello.

Entiendo que la comprensión del sistema de capacidad, hilvanado técnicamente a través de la edad legal como presunción *iuris tantum*, no debe ser visto al margen del carácter esencialmente jurisprudencial que tuvo –se ha ido forjando en los casos concretos–, donde la sentencia no solo es una parte del Derecho sino su punto culminante, y que en mi opinión debe ser atendido también después de la codificación, donde la consideración conjunta del Derecho material y procesal me parece ineludible para comprender el régimen jurídico de capacidad matrimonial como sistema, y para detectar su continuidad con los dos milenios anteriores. La división en ramas del Derecho civil, con la calificación de la jurisprudencia como un apéndice del mismo y no como parte esencial, puede llevar a planteamientos rígidos, paralelos y ficticios con la justicia que efectivamente se aplica en la Iglesia, que impulsada por la *aequitas* no deja de establecer un sistema atento al caso concreto. Saber cuál es el sistema vigente en la codificación requiere de una mirada a la jurisprudencia, donde las normas reciben el valor en sus justos términos, y se podría decir, su interpretación más ‘vital’.

Por otro lado, el debate sobre la formación del vínculo matrimonial ha sido siempre afrontado entre canonistas y teólogos. Ya lo fue en los primeros siglos de un modo incipiente por medio de la reflexión de los Santos Padres, y en el Derecho clásico con la Escuela de Bolonia (Graciano y discípulos), la Escuela de Laón (San Anselmo) y la Escuela de París (Pedro Lombardo, San Buenaventura, Santo Tomás). En la Edad Moderna no deja de estar presente el matrimonio en sus reflexiones junto a las de los canonistas. Creo que estos han de volver sobre todo a dialogar con los teólogos y filósofos –más que con los psiquiatras– en los dos ámbitos conectados que hemos analizado: en la antropología teológica con respecto al matrimonio y a la capacidad –las citas más numerosas en la jurisprudencia corresponden a Santo Tomás¹¹⁰, y con la

¹¹⁰ A partir de 1983 hay más de 600 citas de Psiquiatría o Psicopatología en los volúmenes publicados por la Rota Romana hasta la fecha. Alguna sentencia parece especialmente exagerada. De todos modos, el autor más citado es Santo Tomás de Aquino, unas 400 veces aproximadamente;

teología litúrgica y sacramental con respecto a la formación del vínculo matrimonial y a la unidad entre consentimiento y cópula –parece oportuno retomar los descubrimientos que se han dado con el movimiento litúrgico y que han sido asumidos en gran medida por el Concilio Vaticano II–¹¹¹.

Para concluir este apartado, quisiera subrayar que, en mi opinión, existe una profunda unidad en estos veinte siglos entre el sistema de Graciano y el de Alejandro III, entre canonistas y teólogos, entre unas escuelas y otras¹¹². No parece que sea inevitable una interpretación rupturista cuando llegue la codificación. Es preciso retener los elementos perennes de la tradición canónica, y proseguir, con técnicas renovadas, el mejor sistema posible en el ejercicio del

de entre ellas, la más citada pertenece a la *Summa Theologiae*, I-II, q. 1, a. 1, co.: «*Respondeo dicendum quod actionum quae ab homine aguntur, illae solae proprie dicuntur humanae, quae sunt propriae hominis in quantum est homo. Differt autem homo ab aliis irrationalibus creaturis in hoc, quod est suorum actuum dominus. Unde illae solae actiones vocantur proprie humanae, quarum homo est dominus. Est autem homo dominus suorum actuum per rationem et voluntatem, unde et liberum arbitrium esse dicitur facultas voluntatis et rationis. Illae ergo actiones proprie humanae dicuntur, quae ex voluntate deliberata procedunt. Si quae autem aliae actiones homini conveniant, possunt dici quidem hominis actiones; sed non proprie humanae, cum non sint hominis in quantum est homo. Manifestum est autem quod omnes actiones quae procedunt ab aliqua potentia, causantur ab ea secundum rationem sui obiecti. Obiectum autem voluntatis est finis et bonum. Unde oportet quod omnes actiones humanae propter finem sint*».

¹¹¹ Así lo han intentado los canonistas antiguos desde el principio. Cabe preguntarse lo siguiente: ¿era el matrimonio romano un verdadero matrimonio natural? Parece que le faltaban algunos elementos que hoy se consideran constitutivos del mismo. Por otro lado, el privilegio paulino, dados todos los elementos constitutivos del matrimonio, impide considerar el matrimonio entre no bautizados como ‘absolutamente indisoluble’. En mi opinión, la teología sacramental no es una cuestión ajena a la realidad que el Derecho tiene que ordenar, si bien no resulta fácil comprender de qué modo lo natural parece encontrar solo en lo sobrenatural su plenitud, siendo ya completo lo natural en un cierto sentido. Esta dificultad es una derivación de la dificultad que la antropología teológica ha encontrado en la cuestión del sobrenatural. De esta solución depende la cuestión planteada en el ámbito matrimonial. Entiendo que el matrimonio no sacramental entre dos no bautizados está llamado a una plenitud todavía no alcanzada, porque su único fin, como el del hombre, es solo sobrenatural. Qué sea el matrimonio desde la antropología filosófica y teológica y desde la teología sacramental, debe ser, a mi juicio, el contexto que le dará ‘realismo’ a las soluciones canónicas, también en su intento de hallar la regla de capacidad matrimonial. En este sentido, la propuesta de algunos canonistas de situar el *ius connubii*, derecho natural y fundamental del fiel, como principio informador del Derecho matrimonial, nos centra la mirada en el hombre considerado en toda su compleja realidad natural y su fin sobrenatural.

¹¹² Esta simplificación está siendo descartada en los últimos decenios debido a los estudios históricos sobre la figura de Graciano, la vida intelectual del siglo XII y la progresiva formación por etapas del Decreto de Graciano. Algunos de estos aspectos y su bibliografía pueden verse en N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La formación del vínculo matrimonial...*, cit., 621-654; este tipo de investigaciones han llevado a «superar la narrativa tradicional, que se contenta con presentar dos modelos contrapuestos de explicación de cómo se constituye el vínculo matrimonial (el canónico y el teológico), declarando vencedor a uno de ellos (el teológico consensual)» (*ibid.*, 647).

ius connubii por parte de cada persona. He considerado oportuno este recorrido para identificar la *mens Ecclesiae* de estos siglos, con el objetivo de comprenderla y detectar su presencia, unidad y progreso en la codificación. Aunque en un primer momento pueda resultar novedosa la conclusión sobre la relevancia de la edad matrimonial, lo que propongo es buscar en el Código de Derecho Canónico de 1917 y de 1983 los datos permanentes de la tradición canónica, con el objetivo de encontrar cuál es el orden justo, técnico y viable que los códigos establecen; no solo no es original, sino que apenas se tendrán en cuenta los planteamientos que hacen borrón y cuenta nueva de la tradición canónica.

Teniendo presente que la codificación no es una creación *ex novo* del Derecho –la propiedad y la enfiteusis por ejemplo siguen siendo lo que eran–, sino un modo técnico de ordenar la tradición jurídica dispersa para su mejor conocimiento¹¹³, paso a continuación a exponer cómo se ha canalizado en la doctrina anterior al Código de 1917 el Derecho histórico que hemos visto, y que nos ha permitido detectar los pocos y sencillos elementos que en la tradición canónica se perciben como permanentes. Vaya por delante una notable diferencia de la codificación canónica con respecto a la civil: si bien esta supone la derogación de todo el Derecho anterior debido a la ingenua conciencia de que el Código es autosuficiente –lo que ha resultado ser una utopía como lo demuestra el gran número de leyes especiales que hasta hoy siguen existiendo para regular aspectos no presentes en el Código–¹¹⁴, no ocurre así en el Có-

¹¹³ Así expresa Capilla Roncero su parecer respecto al Código civil español, por ejemplo: «El Código Civil es depositario de refinados conceptos y principios, depurados a lo largo de más de dos milenios, y que se pueden aplicar a disciplinas jurídicas muy diversas; esta es la razón profunda de su carácter supletorio de otras leyes (artículo 4.3 del mismo Código). (...) En ese lugar vital del ordenamiento lo ha colocado la historia de los saberes jurídicos, acuñados desde el Derecho Romano y el Derecho Canónico, junto con elementos de Derecho germánico y toda una tradición doctrinal, y cuyo rechazo devolvería la formulación científico-técnica del Derecho en su conjunto, y no solo del Derecho Civil, a un retroceso inaceptable para una sociedad moderna»; F. CAPILLA RONCERO, *El derecho civil. Codificación y Constitución, en Derecho Civil. Parte general. Derecho de la persona*, Tirant lo Blanc, Valencia ⁴2003, p. 31.

En el mismo sentido La Torre: «La stessa opera di codificazione, pur se diversamente attuata secondo le ormai marcate specificità nazionali, trae origine dalla identica matrice, non altro essendo che la traduzione in ordine sistematico del materiale già forgiato dal diritto romano comune»; A. LA TORRE, *Diritto civile e codificazione*, Giuffrè, Milano 2006, 20.

¹¹⁴ Cf. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano ⁴1999. El mismo autor, en otra de sus obras, a la vista de la evolución del Derecho, hace estallar su sarcasmo ante la antigua pretensión de plenitud del Código: «Il diritto sta di fronte al giurista nelle solenni volute del codice: ed egli lo studia ed espone, trasferendone l'originaria unità visibile e riflessiva del sistema scientifico. Il senso dell'unità, penetrato in Italia negli ultimi decenni del secolo XIX, dominerà a lungo la dottrina giuridica; ed ancora oggi vi domina, divelto dall'antico sfondo di cultura e digradato

digo de Derecho Canónico de 1917¹¹⁵ ni en el de 1983¹¹⁶, que expresamente aluden a la tradición canónica como interpretación del sentido de los cánones actuales.

A esta hermenéutica de la reforma en la continuidad parece invitar Benedicto XVI en el Discurso a los jueces rotales en 2012¹¹⁷. Por ello he considerado necesario atender sobre todo a aquellos trabajos que enlazan con la *mens Ecclesiae*, más amplia que el *sensus literalis* y la *mens legislatoris*; estas están al servicio de la primera. Parece que la renovación no consiste en una pura originalidad, sino en una profundización hacia dentro, donde la continuidad y la novedad van juntas.

6. LA EDAD Y LOS IMPEDIMENTOS A PARTIR DE D'ANNIBALE Y GASPARRI

La Iglesia propició la plenitud del *ius connubii* reconocido en el Derecho romano mediante la eliminación, en el período postclásico, de los requisitos del *connubium* y de la necesaria autorización del *paterfamilias*. El *ius connubii*

ormai da scelta critica di un metodo a stato emotivo. Esso esprime e soddisfa il bisogno di certezza e di stabilità; placa le inquietudini, ed offre la pigra serenità delle concezioni totalitarie. Ogni domanda vi trova risposta: ogni deroga e discostamento è scongiurato sotto il segno dell'eccezione. (...) Le leggi extracodicistiche sono leggi esterne al sistema: incapaci di esprimere principi, e insuscettibili di ricevere il trattamento del metodo sistematico. Per esse basterà l'umile esegesi, che accompagna le parole del testo e nos ardisce di levare lo sguardo verso le teorie generali. L'identità di codice e sistema è ribadita con sdegnosa fermezza. La scienza giuridica è null'altro che *itinerarium mentis in codicem*»; N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, UTET, Torino 1990, 79-80.

¹¹⁵ Canon 6: «2º. Los cánones que reproducen íntegramente el derecho antiguo deben valorarse conforme a ese derecho, y, por lo tanto, han de interpretarse según la doctrina de los autores probados. 3º. Los cánones que solo en parte concuerdan con el derecho antiguo, han de valorarse conforme a este en la parte que con él convienen; pero en aquella otra parte en que del mismo discrepan, se han de juzgar según su propio sentido. 4º. En la duda de si alguna prescripción de los cánones discrepa del derecho antiguo, no hay que separarse de este».

¹¹⁶ Canon 6 § 2: «En la medida en que reproducen el derecho antiguo, los cánones de este Código se han de entender teniendo también en cuenta la tradición canónica».

¹¹⁷ «De ello se deduce que la interpretación de la ley canónica debe realizarse en la Iglesia. No se trata de una mera circunstancia externa, ambiental: es una remisión al propio *humus* de la ley canónica y de las realidades reguladas por ella. El *sentire cum Ecclesia* tiene sentido también en la disciplina, a causa de los fundamentos doctrinales que siempre están presentes y operantes en las normas legales de la Iglesia. De este modo hay que aplicar también a la ley canónica la hermenéutica de la renovación en la continuidad de la que hablé refiriéndome al concilio Vaticano II, tan estrechamente unido a la actual legislación canónica. La madurez cristiana lleva a amar cada vez más la ley y a quererla comprender y aplicar con fidelidad»; BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, de 21.I.2012, AAS 104 (2012) 106.

fue dignificado en un doble sentido: será un auténtico derecho natural arraigado en la persona humana sin la limitación de ningún *status*, y su ejercicio se une a la libertad de la persona que se casa sin que sea posible su sustitución por ninguna autoridad familiar, estatal o eclesial. Siendo esto firme a lo largo de la historia¹¹⁸, me detendré en la edad y en los impedimentos. La sistematización del Derecho matrimonial previa a la codificación sigue girando predominantemente en torno a los impedimentos. En cierta medida, ya vimos que era una cuestión comprensible a la vista de cómo se ha ido formando a lo largo de los siglos. Para disponer de una visión panorámica, mencionaré el esquema que proponen los autores en la segunda mitad del siglo XIX:

- *Aetas legitima nisi malitia suppleat aetatem* (esponsales, *desponsatio impuberum* y matrimonio).
- *Impedimenta dirimentia (aetas, amentia, impotentia: causas de nulidad)*¹¹⁹.

Sitúo la *aetas legitima* fuera de los impedimentos porque así lo hacía la doctrina de forma unánime hasta el siglo XVII y mayoritariamente hasta el siglo XIX. La edad legal ocupa su lugar correspondiente en los esponsales: ya sea al hablar de su capacidad, revocación, confirmación por la cópula, ya sea con motivo de la *desponsatio impuberum*, o, en algún autor, al hablar de los sujetos hábiles para el matrimonio; se veía necesario hacer referencia en estos lugares a la discreción de juicio propiamente matrimonial, pues los efectos de los esponsales y la capacidad matrimonial se pasan el ‘testigo’ de la edad en la cláusula *nisi malitia suppleat aetatem* en la que una y otra se encuentran. Sin excluir lo anterior, puede considerarse una postura debatida la incorporación expresa de la *aetas* en los hexámetros¹²⁰. Ha sido algo más habitual en la doctrina el comentario de la edad en la *impotentia*, uno de los primeros impedimentos explicitados por la Iglesia.

¹¹⁸ Este es uno de los objetivos de la monografía de Franceschi; cf. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello ‘ius connubii’...*, cit.

¹¹⁹ Cf. M. ROSSET, *De sacramento matrimonii. Tractatus dogmaticus, moralis, canonicus et iudiciarius*, II, Sancti Joannis Maurianae, Sabaudia 1895, 597 ss (*index rerum*); M. DE LUCA, *Praelectiones iuris canonici*, II, Propaganda fide, Romae 1898, 84, 126-129; A. BALLERINI y D. PALMIERI, *Opus theologicum morale in busembaum medullam. De matrimonio*, VI..., cit., 8-11, 617-621; F. X. WERNZ, *Ius decretalium. Ius matrimoniale*, IV, Propaganda fide, Roma 1904, 135-137; 457-474; F. SANTI, *Praelectiones iuris canonici*, IV, Friderici Pustet, Ratisbonae 1899, 2, 22, 101-105, 259.

¹²⁰ La *aetas* es incluida en la lista recogida por Gasparri, y aunque no entra en la procedencia de la misma, dice que quizá sea de Tancredo; cf. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, Beauchesne, Parisiis ³1904, 373. Ya vimos que no. Esa lista quizá sea de algún autor posterior a Laymann.

La cláusula *nisi malitia suppleat aetatem* mantiene su reconocimiento unánime por la doctrina de mediados del siglo XIX en continuidad con la tradición canónica¹²¹. Suponía una excepción a la *aetas legitima* con la que se permitía la vigencia de la capacidad natural –psicológica y corporal– adecuada al matrimonio en el caso concreto, siempre que quedara acreditada en el momento de la concesión de la dispensa, o por licencia del párroco para la celebración matrimonial cuando hay indicios de capacidad, o por juramento en los *proximi pubertatis* o, fundamentalmente, por la cópula precedida de algún consentimiento.

Existía un concepto amplio de los *impedimenta*, hegemónico en el Derecho matrimonial, aglutinador de diversas circunstancias que producían un efecto sancionador del matrimonio. Sin duda es una técnica que le da seguridad a la Iglesia y al contrayente. Era una categoría jurídica imprecisa y casi nominal, y por eso hace notar Esmein que «le caractère même de certains empêchements fut longtemps douteux ou contesté»¹²². Independientemente de ello, cada una de las circunstancias seguía teniendo su propia autonomía jurídica ya que no existía un régimen legal de los impedimentos, sino únicamente un catálogo doctrinal¹²³. Por eso, cuando los autores sitúan ahí la edad, trasladan (superponen, repiten) los comentarios que habían emitido cuando de ella habían hablado en el contexto de los sponsales.

Por otro lado, la presencia de la *amentia* –a partir del siglo XVII en algunos autores– y la *impotentia* –desde el Derecho romano postclásico– entre los *impedimenta*, ejercerán una *vis atractiva* con respecto a la *aetas* para incluirla entre ellos por razones sistemáticas. Sin embargo, eso conllevaba el peligro –que luego se haría realidad– de formular la capacidad matrimonial (psicológica y corporal) en forma negativa, sustituirla por la *amentia* y la *impotentia*, y oscurecer la regla canónica que determina el mínimo de capacidad proporcionada al matrimonio y exigible a toda persona con independencia de su edad. Esta nueva exposición no está lejos de la *impossibilitas conveniendi est triplex* tal y como la interpretaba Rufino¹²⁴. La nueva posición de la edad legal conseguía

¹²¹ No he encontrado excepciones en este punto.

¹²² A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique*, I..., cit., 205.

¹²³ Cf. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello 'ius connubii'*..., cit., 12.

¹²⁴ Este sistema es similar al de algunos decretistas, por ejemplo Rufino. Hablaba de una *impossibilitas conveniendi* por tres razones (*aetas, furor e impotentia*), pero no dejaba de tratar la capacidad matrimonial con motivo de la *desponsatio*. El problema no está en afirmar esa versión negativa de la edad, sino en olvidar la versión positiva y más relevante de la *aetas*. Este olvido hace interpretar a d'Avack

la certeza propia del Derecho sobre la nulidad o validez del matrimonio. Esta tendencia, progresivamente consolidada en los años previos a la redacción del Código, no impidió que la capacidad matrimonial viniera afirmativamente tratada por medio de la *aetas* –ya sea considerada en los esponsales o solo como impedimento–, cuya función seguía siendo la misma que en la tradición canónica anterior: un instrumento técnico que designa el *quando* y el *quantum* de la capacidad psicológica-corporal, así como el *quomodo* de su comprobación práctica en orden al matrimonio y a los esponsales.

En 1907 el Decreto *Ne temere* (1907) establece dos normas importantes para el futuro esquema de capacidad matrimonial: 1) la prohibición de los matrimonios presuntos, es decir, aquellos matrimonios inválidos que por falta de capacidad tendrían valor de esponsales –la cópula posterior perfeccionaría el matrimonio¹²⁵; 2) la prohibición de todo matrimonio o esponsales que no hayan sido celebrados delante del párroco y dos testigos¹²⁶. Esta reforma permite perfilar con más precisión la aplicación del sistema de capacidad vigente en el momento –*aetas legitima nisi malitia suppleat aetatem*–, en el sentido de que a partir de 1907 solo se podrá contraer matrimonio a los 14 y 12 años, a no ser que se quiera ejercitar el *ius connubii* con anterioridad ante el párroco y dos testigos cuando concorra al menos la capacidad psicológica proporcionada¹²⁷. No le ocu-

–de forma reductiva y con signo negativo– la *aetas* como *defectus aetatis*. Dada la falta de precisión en la categoría de los impedimentos al matrimonio, hace notar d’Avack lo siguiente: «*Ante Codicem*, in conclusione, il *defectus aetatis* neppure poteva, a rigore di termini, considerarsi quale un impedimento e una *causa nullitatis* per sè stante, ma si presentava piuttosto come una particolare sottospecie o del *defectus discretionis iudicii*, o dell’*impotentia*, o dell’uno e dell’altra contemporaneamente a seconda dei casi, e cioè, per usare la classica definizione degli antichi decretalisti, quale una *impossibilitas conveniendi animo et corpore*»; P. A. D’AVACK, *Il ‘defectus aetatis’...*, cit., 393.

En parecidos términos se expresa J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, Eunsa, Pamplona 2009, 34: «Con anterioridad a la codificación de 1917, el impedimento de edad no estaba fijado tan taxativamente, sino que consistía en una presunción *iuris tantum* de impotencia actual y de insuficiente discreción de juicio en quienes no habían alcanzado la edad de la pubertad legal, que hoy como entonces se fijaba en doce años para la mujer y en catorce para el varón».

¹²⁵ «De los esponsales. I. Solo son tenidos por válidos y surten efectos canónicos aquellos esponsales que fueren contraídos por medio de escritura firmada por las partes y por el párroco»; ASS 40 (1907) 527. Ya lo había recogido el Decreto *Consensus Mutuus* (*vid.* nota 102).

¹²⁶ «Del matrimonio. II. Solo son válidos aquellos matrimonios que se contraen delante del párroco o del Ordinario del lugar o sacerdote delegado por uno u otro y dos testigos por lo menos»; ASS 40 (1907) 527-528.

¹²⁷ Para el análisis de las declaraciones de las sagradas congregaciones posteriores al Decreto y las cuestiones prácticas, *vid.* Á. AMOR RUBIAL, *Esponsales y matrimonio. Análisis teológico-canónico del Decreto Ne temere*, I y II, Santiago de Compostela 1912.

rió al Decreto lo que al Concilio de Trento, y por ello su vigencia tuvo reflejo en la praxis eclesial de modo inmediato. Se lograba así la claridad, sencillez y seguridad jurídica siempre buscadas por el *Ius decretalium*, Trento y los canonistas.

Con el Decreto *Ne temere* se niega todo valor a los esponsales en orden al matrimonio, que perderán peso legal, doctrinal y práctico. Desaparece así el lugar sistemático en que tradicionalmente era estudiada la edad legal con el fin de equilibrar un sistema complejo sobre los elementos necesarios para la formación del vínculo matrimonial y la capacidad respectiva. Así se puede establecer con más facilidad la nulidad del matrimonio: será nulo si no se tiene la edad prescrita (14 y 12 años), salvo que medie dispensa o licencia del párroco. Ya no es necesario establecer desde qué edad la *malitia* o *prudentia* suple la edad (en Graciano y el *Ius decretalium* será orientativamente los 7 años), porque siempre habrá que acudir al párroco u ordinario del lugar, quienes verificarán en ese momento si concurre la capacidad natural adecuada a los esponsales o al matrimonio. Como la celebración ante el párroco y dos testigos es necesaria para la validez de los esponsales y el matrimonio, la cópula ya no tiene la fuerza de convertir en matrimonio los esponsales previos. En cualquier caso, entiendo que el esquema de capacidad matrimonial sigue siendo el mismo: que un matrimonio sea nulo si se contrae antes de los 14 y 12 años salvo que medie dispensa o verificación de la capacidad anticipada por el ordinario del lugar, resulta equivalente a que el matrimonio sea válido a partir de la pubertad legal *nisi malitia suppleat aetatem*. ¿Qué ha cambiado? Como en otras ocasiones, la técnica de lograr una mayor certeza en el Derecho: el modo de acreditar y probar la *malitia* o *prudentia* o capacidad natural al matrimonio. El avance es notable, y la codificación tendrá en este ámbito parte del trabajo adelantado.

La reforma del Decreto hace que la edad se vaya interpretando como un límite legal que separa a las personas en capaces e incapaces. En cierto sentido, es parte de su función en el Derecho, pero de un modo peculiar y complejo que a veces es descuidado. Su colocación en los impedimentos parece inevitable, pues resulta oportuno establecer con claridad la causa de nulidad del que contrae matrimonio sin la edad legal, más aún cuando los esponsales –lugar en que normalmente se trataba la edad legal– habían perdido toda relevancia en orden al matrimonio. Gasparri asestará el golpe de gracia al sistema de capacidad matrimonial en sentido afirmativo al interpretar incorrectamente la regla de capacidad matrimonial¹²⁸, que tradicionalmente se lograba con un

¹²⁸ Consúltese al respecto el estudio de E. TEJERO, *La discreción de juicio...*, cit., 424-429.

sistema complejo basado en las distintas edades requeridas para los esponsales y para el matrimonio.

Gasparri hace la siguiente interpretación: la capacidad exigida en la tradición canónica para los esponsales y para el matrimonio era la misma¹²⁹. Esta postura es criticada por Wernz, que admite que la interpretación de Gasparri se sitúa «*contra comunem sententiam doctorum*»¹³⁰. Esa interpretación del jurista italiano quizá pueda explicarse por los 7 años de la *desponsatio* de Graciano o de la *fides consensus* de los decretistas, edad a partir de la cual se podía dar un auténtico consentimiento en orden al matrimonio, que sin embargo seguía necesitando para la indisolubilidad de la confirmación hecha al llegar a la pubertad, o por la cópula anticipada, o por la *malitia* o *prudencia* que suplía la edad. Sin duda el sistema era complejo, las interpretaciones no siempre coincidentes, y con dificultades que en parte seguían estando presentes en tiempos de Gasparri: «*salva reverentia erga communem sententiam (...), liceat animadvertere hanc doctrinam non leves pati difficultates*»¹³¹. Lógicamente, si la capacidad de los esponsales y la del matrimonio era la misma, unido a la clarísima tradición sobre los 7 años para los esponsales, resulta normal que Gasparri la considerara, con toda razón, insuficiente¹³², y por ello acude a la edad como un instrumento que permita exigir «eclesiásticamente» una edad más apropiada al matrimonio. Como la edad de la tradición canónica era para él los 7 años, no encontrará dificultad en elevarla a unos años más razonables: los 16 y 14 años serán a partir de entonces un impedimento de Derecho eclesiástico –que recogerá el Código de 1917 (c. 1067 § 1)– circunscrito a aquellas personas que no han alcanzado

¹²⁹ «*Ad sponsalium valorem, ipso naturali iure, requiritur, ut utraque pars satis dignoscat non solum vim et naturam promissionis, de qua supra, sed etiam contractus sponsalii objectum, nempe quid sit matrimonium quod promittit; atque impuberes, maxime infantiae proximi, plerumque id non satis intelligunt*»; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I (1932)..., cit., 46; es el texto que aduce Tejero.

Como ha hecho ver Tejero, Gasparri comete el error de pensar que la capacidad para los esponsales y para el matrimonio es la misma, apoyándose para ello en el texto en que Santo Tomás entendía que era necesaria más discreción de juicio para los esponsales que para pecar mortalmente; sin embargo, es claro que en Santo Tomás la discreción de juicio de los esponsales y del matrimonio era distinta, por mucho que entendiera que la primera no se equiparaba a la capacidad de pecar mortalmente; cf. E. TEJERO, *La discreción de juicio...*, cit., 425-426.

¹³⁰ F. X. WERNZ, *Ius decretalium. Ius matrimoniale*, IV..., cit., 137.

¹³¹ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I (1904)..., cit., 45.

¹³² «*Nam ultro admitimus aliquando, prudentia aetatem praeveniente, in impuberibus, etiam infantiae proximis, posse verificarsi sufficientem mentis discretionem pro sponsalium validitate; sed dicimus, in nostris praesertim regionibus, hunc casum rarum esse, maxime in impuberibus infantiae proximis*», *ibid.*, 45.

la edad¹³³. Lejos queda el equilibrio exquisito y complejo fundamentado por Santo Tomás en el progresivo desarrollo del hombre: «*ante primum septennium nulli contractui homo aptus est; sed in fine primi septennii incipit esse aptus ad aliqua promittendum in futurum, praecipue de his ad quae ratio naturalis inclinatur magis; non autem ad obligandum se perpetuo vinculo, quia adhuc non habet firmam voluntatem; et ideo possunt tali tempore contrahi sponsalia. Sed in fine secundi septennii iam potest obligare se de his quae ad personam ipsius pertinent, vel ad religionem, vel ad conjugium*»¹³⁴.

Por otro lado, como los 7 años para Gasparri son la edad matrimonial en la tradición canónica, no ve el juego que esa edad desempeñaba marcando el límite máximo al que la *malitia* podía retrotraerse, y por eso carece de sentido la cláusula *nisi malitia suppleat aetatem*, que será suprimida en el Código¹³⁵. A mi parecer, el error de Gasparri fue, no tanto arbitrar una solución canónica a una capacidad humana que efectivamente había variado, sino romper un sistema que permitía que emergiera en cada caso la capacidad natural mediante el clásico equilibrio entre la pubertad legal (=edad legal=capacidad de obrar legal) y la pubertad natural (=nisi malitia o prudentia=capacidad natural), y que en la tradición se expresaba así: «*pubertas est duplex, legalis, quae est determinata a legibus, et tunc habetur, quando mares annum decimum quartum egressi sunt, feminae duodecim, eo quod tunc ordinariae esse puberes soleant, hoc est, apti ad generandum. Altera, naturalis, quae est ipsa habilitas et potentia actualiter praesens ad generandum, sive iam adsint anni pubertatis legalis, sive non*»¹³⁶. La audacia de la Iglesia al no aceptar desde el principio la presunción *iuris et de iure* romana había llevado a la ciencia canónica a elaborar un sistema complejo de capacidad a partir del siglo XII con motivo de la formación del vínculo matrimonial. Sin embargo, las instituciones clásicas y fundamentales son como el caudal de un río que acaba recuperando de un modo u otro su curso natural. En este caso, la dispensa de la edad será la heredera codicial de la antigua cláusula *nisi malitia suppleat aetatem*.

¹³³ «*Modo hoc impedimentum melius determinandum est*»; IDEM, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I (1932)..., cit., 292.

¹³⁴ TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV*, d. 27 q. 2 a. 2 co.

¹³⁵ Esto afectará a la edad legal codicial como veremos. En mi opinión, Gasparri entendía que la realidad no respondía a la postura canónica tradicional: «*impuberes, maxime infantiae proximis, plerumque id non satis intelligunt*»; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I (1904)..., cit., 46.

¹³⁶ T. HOLTZCLAU, *Theologia dogmatica*, X..., cit., cap. I, art. III, 436.

Como veremos más adelante, Gasparri sienta las bases de la regulación a-sistemática en la capacidad matrimonial codicial y de la laguna legal que los autores denunciarán: 1) la edad ya no es la determinación afirmativa de la capacidad sino exclusivamente un impedimento; 2) es un impedimento de Derecho eclesiástico sin matices o absoluto como se describirá; 3) la capacidad natural queda desatendida por la dificultad de su dispensa en el nuevo régimen matrimonial.

Al decreto *Ne temere* y a la simplificación de Gasparri se une otro elemento que acabará igualmente convergiendo con los anteriores. La doctrina venía ofreciendo una mayor racionalización del sistema matrimonial. En concreto, a partir de D'Annibale, los autores optaron por incluir entre los impedimentos las dos últimas circunstancias en ser trasladadas allí: la *aetas*, y a veces también la *amentia*. La clasificación que el autor ofrecía de los impedimentos era la siguiente: *substantialia* (dirimenes), *accidentalialia* (impedientes), y *solemnialia* (forma). En los primeros distingue: *res*, *causa*, *consensus*¹³⁷. La influencia de la teoría del negocio jurídico del ámbito civil es evidente en la terminología. Los autores posteriores ofrecerán distintas clasificaciones hasta que llega a hacerse habitual el siguiente esquema de los impedimentos dirimenes:

- Impedimentos *ex parte persona*.
- Impedimentos *ex parte consensu*.
- Impedimentos *ex parte forma*¹³⁸.

Esa concepción amplia e histórica de *impedimenta* es la que se desprende del tratamiento jurisprudencial del 1908 al 1917¹³⁹. La edad, que siempre ha sido más que un impedimento, entrará por la puerta grande –será el primero en la lista codicial–, si bien desde los decretistas siempre había estado al menos latente por su conexión con el *furor* y la *impotentia coeundi*¹⁴⁰.

Sin embargo existía también una reacción frente a ese pan-impedimentalismo, y por eso se puede detectar una cierta crisis de las listas de los catálogos¹⁴¹, aunque no de las causas de nulidad. Se empieza a proponer una

¹³⁷ Cf. I. D'ANNIBALE, *Summula Theologiae moralis*, III, Propaganda fide, Romae 1897, 358-359. En los *substantialia-res* aparecía la *aetas*, la *amentia* y la *impotentia*.

¹³⁸ Cf. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I (1904)..., cit., 161; M. DE LUCA, *Praelectiones iuris canonici*, II..., cit., 103; F. X. WERNZ, *Ius decretalium. Ius matrimoniale*, IV..., cit., 346; P. MARC, *Tractatus de impedimentis matrimonii*, Desclée, Tornaci 1911, 27.

¹³⁹ Cf. M. FERRANTE, *Gli impedimenti matrimoniali*, en *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008)*, LEV, Città del Vaticano 2010, 127-128.

¹⁴⁰ Cf. F. X. WERNZ, *Ius decretalium. Ius matrimoniale*, IV..., cit., 458.

¹⁴¹ Cf. E. OLIVARES, *Catálogos de impedimentos...*, cit., 164.

resistematización, una diferenciación de las circunstancias allí contenidas, y en definitiva una reducción de la categoría de los *impedimenta*¹⁴². De este modo, Gasparri, apoyado explícitamente en D'Annibale, e implícitamente en la doctrina precedente, propone restringir la categoría jurídica de *impedimenta*, y sacar de ella los vicios del consentimiento y los requisitos de forma: «*cum D'Annibale, aliisque, prima (ex parte persona) tantum stricta significatione intelligimus impedimenta dirimentia*»¹⁴³. De este modo, la categoría jurídica de impedimentos *stricto sensu* conservaría la característica de *cajón de sastre* propia de los impedimentos *lato sensu*, sin que se señale un criterio que aglutine las circunstancias allí contenidas, salvo decir que son *ex parte persona*, lo cual no supone aclaración alguna más allá de la misma denominación doctrinal, como se puede ver por la heterogeneidad que existe, por ejemplo, entre el impedimento de vínculo y el de crimen¹⁴⁴.

Esta postura se hizo habitual en la doctrina que precedió y acompañó la elaboración del Código de 1917. La edad quedará encasillada en los impedimentos que afectan a la persona¹⁴⁵, pero la doctrina sigue siendo unánime –también hoy– para reconocer el mismo contenido que había tenido históricamente: aunar y expresar la mínima capacidad psicológica y corporal para el matrimonio. La edad conserva su *ratio iuris*, aunque ahora estudiada exclusivamente en los impedimentos, o como decía Wernz, «*quasi annulus inter duplicem speciem impedimentorum et in ipsis collectionibus authenticis inter omnia impedimenta tanquam primum sub propria rubrica proponitur*»¹⁴⁶. Dos años antes del Código, así se ‘vivía’ el esquema de capacidad matrimonial en la *aequitas*

¹⁴² De Smet hablaba de impedimentos «*impropie dictis, ex defectu consensus*»; A. DE SMET, *Tractatus theologico-canonicus. De sponsalibus et matrimonio*, Beyaert, Brugis 1927 (la primera edición es de 1909), 458.

¹⁴³ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I (1904)..., cit., 161, 373-374.

¹⁴⁴ Existe una cierta sistematización de los impedimentos que se refieren al consentimiento y a la forma. Con ello me refiero, a que esos dos grupos acogen una serie de circunstancias que provocan la nulidad del matrimonio, entre las cuales es posible encontrar un criterio común que las aglutina, y que justificaría de ese modo englobarlas bajo una misma noción, a pesar de sus diferencias. En cambio, los impedimentos *stricto sensu* carecen de una referencia que justifique una categoría jurídica autónoma. Su *ratio iuris* es dispar, y la remisión a la persona como motivo para englobarlos es un criterio residual, y además no existe ningún otro nervio que los vertebrase más allá de la nulidad del matrimonio que provocan. Es por ello, que los impedimentos *stricto sensu* siguen siendo un *cajón de sastre* que adolece de la falta de sistematización típica de las etapas previas que hemos ido viendo.

¹⁴⁵ La novedad en la codificación será un régimen legal de los impedimentos, en el que la edad pronto manifestará su especificidad.

¹⁴⁶ Cf. F. X. WERNZ, *Ius decretalium. Ius matrimoniale*, IV..., cit., 458.

del caso concreto expresada en una *coram Mori*: «*Relatae ad mentis discretionem, seu iudicii maturitatem, Ecclesia eam praesumit in iis qui pubertatem sunt ingressi, quae in masculis ab anno 14 completo incipit, dum in foeminis ab anno 12: ante hoc tempus militat contraria praesumptio*»¹⁴⁷. La edad legal mantiene su naturaleza jurídica histórica dos años antes del Código de 1917.

CONCLUSIONES

La edad legal matrimonial está unida en el Derecho canónico antiguo a la capacidad matrimonial. En concreto, ha consistido en la presunción jurídica de la capacidad matrimonial (consensual y corporal) establecida prudentemente por el legislador. Con la edad legal matrimonial como presunción *iuris tantum* se logró regular el ejercicio del *ius connubii* y superar los anteriores sistemas casuísticos elementales, pero evitando una rigidez legalista que impidiera alcanzar la justicia en el caso concreto. Secundaria y tardíamente, la edad legal matrimonial ha sido además un impedimento cuando el Derecho matrimonial venía protagonizado por la exposición de todo aquello que de algún modo provocaba la nulidad o ilicitud del matrimonio. Esta tónica pan-impedimentalista fue dotando a la estructuración del Derecho matrimonial de un tono negativo creciente, corregido en parte con los cánones introductorios del Código de 1983. Respecto a la capacidad matrimonial, el canon 1095 vino a perpetuar y a acrecentar esa clásica perspectiva negativa.

Así pues, el estudio de la capacidad matrimonial durante el Código de 1983, con precedentes en las décadas anteriores, ha optado por un enfoque predominantemente negativo, debido sobre todo al peso que la argumentación psiquiátrica y psicopatológica iba adquiriendo en la doctrina y en la jurisprudencia. La presencia del material extraído de esas ciencias en el *In iure* de las sentencias de los tribunales eclesiásticos es un buen testimonio. Todo ello se ha sustentado en el protagonismo que el canon 1095 ha desempeñado en el Derecho matrimonial vigente. Como es normal, el contenido de Derecho natural que según la doctrina y la jurisprudencia contiene el canon 1095 ya estaba presente en el Derecho canónico antiguo, aunque ahora se ha alcanzado

¹⁴⁷ *Coram MORI*, de 27.IV.1915, n. 5, 210. La misma sentencia, a continuación, citará la obra de Gasparri: «*Ante pubertatem haec matrimonialis mentis discretio non praesumitur, nisi probetur: e contrario, post pubertatem praesumitur nisi contrarium evincatur*».

una mayor precisión sobre varios aspectos que cercenan la capacidad consensual de una persona. Sin embargo, el estudio de la capacidad en torno al canon 1095 concentra sus esfuerzos en el *quid* de la capacidad, pero no atiende a las cuestiones sobre el *quantum* y el *quando* de la capacidad, ni sobre el *quomodo* de su comprobación. Este planteamiento hace que el sistema canónico de capacidad consensual adolezca de un cierto casuismo que deja al margen del principio de legalidad el régimen jurídico de capacidad matrimonial, donde el juez carecería de toda indicación por parte del legislador sobre las citadas cuestiones prácticas de la capacidad: el *quantum*, el *quando* y el *quomodo*.

Es precisamente el instrumento de la edad legal lo que permitió en el Derecho romano que la cuestión de la capacidad de obrar superara los antiguos y prejurídicos sistemas *ad casum* (*inspectio corporis*, necesidad de portar armas, etc.). Desde el primer momento, ese avance fue asumido por la Iglesia, pero configurando la edad legal matrimonial como una presunción *iuris tantum*, a diferencia del Derecho romano donde era *iuris et de iure*. Pues bien, alrededor de la edad legal matrimonial se hilvanó un sistema de capacidad en el Derecho antiguo, donde la regla general y las excepciones encontraban un adecuado equilibrio en torno a la edad legal matrimonial concebida como presunción *iuris tantum*. Desarrollar el nervio jurídico de la edad, que el mismo Código de 1983 prevé con carácter general en los cánones 97 y 98, y para el matrimonio en los cánones 1083 y 1096, permitirá paliar las carencias e inconvenientes del actual sistema, a la vez que hará posible un planteamiento en sentido afirmativo del estudio de la capacidad matrimonial, evitando así «el peligro de caer en un pesimismo antropológico que, a la luz de la situación cultural actual, considera casi imposible casarse»¹⁴⁸.

¹⁴⁸ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, de 29.I.2009, AAS 101 (2009) 126.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes

Corpus Iuris Civilis, I, Editio Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, traducido al español por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, Barcelona 1889. *Corpus Iuris Canonici*, Editio Lipiensis secunda post Aemili Ludovici Richter, A. FRIEDBERG, Akademische Druck. U. Verlagsanstalt, Graz 1959. DENZINGER, H. y SHÖNMETZER, A., *Enchiridion symbolorum. Definitivum et declarationum de rebus fidei et morum*, Herder, Barcelona 1964. LEÓN XIII, Decreto *Consensus mutuus*, de 15.I.1892, AAS 24 (1892) 441-442. Pío X, Decreto *Ne temere*, de 2.VIII.1907, ASS 40 (1907) 525-530. BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, de 29.I.2009, AAS 101 (2009) 124-128]. BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, de 21.I.2012, AAS 104 (2012) 103-107.

Doctrina

ABATE, A. M., *Il consenso matrimoniale nel nuovo Codice di diritto canonico*, Apollinaris 59 (1986) 445-491. ACUÑA, S., *La forma del matrimonio hasta el Decreto Ne temere*, Ius Canonicum 13 (1973) 137-192. ALBADALEJO, M., *Derecho civil. Introducción y Parte general*, I, Edisofer, Madrid 192013. ALBANESE, B., *Le persone nel diritto privato romano*, Montaina, Palermo 1979. ALBERTARIO, E., *Il diritto romano*, Giuseppe Principato, Milano 1940. ALPA, G. y RESTA, G., *Le persone e la familia. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, I, UTET, Torino 2006. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., *La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III: ¿tan solo una cuestión histórica?*, Ius Canonicum 53 (2013) 621-654. AMOR RUBIAL, Á., *Esponsales y matrimonio. Análisis teológico-canónico del Decreto Ne temere*, I y II, Santiago de Compostela 1912. ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di Diritto romano*, Eugenio Jovene, Napoli 401978. ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel Diritto romano classico*, CEDAM, Padova 2006. AYRINHAC, H. A. y LYDON, P. J., *Marriage legislation in the New Code of Canon Law*, Benzinger Brothers, New York 21952. AZNAR GIL, F. R., *Derecho Matrimonial Canónico. Cánones 1055-1094*, I, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 22007. BALLERINI, A. y PALMIERI, D., *Opus theologicum morale*, VI, Giachetti, Prati 31900. BÁNK, J., *Connubia canonica*, Herder, Roma 1959. BERARDI, C. S., *Commentaria in ius ecclesiasticum universum*, III, Josephi de Urrutia, Matriti 1790. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, R., *Derecho de la persona*, Montecorvo, Madrid 1976. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Tecnos, Madrid 31974. BERTOLA, A., *Il matrimonio religioso nel diritto canonico e nell'ordinamento concordatario italiano*, Torinese, Torino 1966. BESTA, E., *Le persone nella storia del diritto italiano*, CEDAM, Padova 1931. BIANCHI, P., *Le presunzioni giudiziarie nella giurisprudenza rotale romana in materia di incapacità e impedimenti*, en *Presunzioni e matrimonio*, LEV, Città del Vaticano 2012, 189-214. BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, III, Giuffrè, Milano 1954. BIONDI, B., *Il Diritto romano*, Licinio Cappelli, Bologna 1957. BLANCO NÁJERA, F., *El Código de Derecho Canónico traducido y comentado. Derecho sacramental*, II, Escelicer, Cádiz, 1945. BONFANTE, P., *Institucio-*

nes de Derecho romano, Reus, Madrid ³1965. BORRERO ARIAS, J., *Consideraciones generales de la edad en el Código de Derecho Canónico de 1983*, en *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al prof. López Alarcón*, Universidad de Murcia, Murcia 1987, 81-98. BURDESE, A., «Età. a) Diritto romano», en *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Varese 1967, 79-80; *Manuale di diritto privato romano*, UTET, Torino ⁴1993. BUSSI, E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, CEDAM, Padova 1971. CANCE, A. y DE ARQUER, M., *El Código de Derecho Canónico. Comentario completo y práctico*, I, Litúrgica Española, Barcelona 1934. CANTARELLA, E., *Diritto romano. Istituzioni e storia*, Mondadori, Milano ¹⁰2014. CAPPELLO, F. M., *Tractatus canonico-moralis de sacramentis. De matrimonio*, V, Marieti, Romae ⁶1950. CAPILLA RONCERO, F., *El derecho civil. Codificación y Constitución*, en *Derecho Civil. Parte general. Derecho de la persona*, Tirant lo Blanc, Valencia ⁴2003. CARBONERO Y SOL, L., *Tratado teórico-práctico del matrimonio, de sus impedimentos y dispensas*, I, Sevilla 1864; *Tratado teórico-práctico del matrimonio, de sus impedimentos y dispensas*, II, Sevilla 1864. CARRERAS, J., *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (i precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)*, *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 79-150. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, II, Reus, Madrid ¹⁵2007. CASTRO TRAPOTE, J., *La mayoría de edad como presunción iuris tantum en los códigos civiles y canónicos*, *Ius Canonicum* 58 (2018) 539-580. CHELODI, I., *Ius matrimoniale iuxta Codicem Iuris Canonici*, Tridentum, Tridenti ³1921. CIPROTTI, P., *Matrimonio nel Diritto*, en *Enciclopedia del matrimonio*, Quiriniana, Brescia 1959. CLERICATO, J., *Decisiones sacramentales theologicae, canonicae et legales*, II, Poletti, Venetiis 1757. COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil*, II-I, Reus, Madrid 1923. CONTE A CORONATA, M., *Institutiones iuris canonici. De sacramentis. Tractatus canonicus*, III, Marietti, Casali ³1957. CORIDEN, J. A.; GREEN, T. J. y HEINTSCHEL, D. H., *The Code of Canon Law. A text and commentary*, Geoffrey Chapman, London 1985. CORTÉS, A., «Edad», en J. OTADUY, A. VIANA y J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2012, 523-528. CRAISSON, D., *Manuale totius Iuris canonici*, III, Oudin, 1880. D'ANNIBALE, I., *Summula Theologiae moralis*, III, Propaganda fide, Romae ⁴1897. D'AURIA, A., *Gli impedimenti matrimoniali nel Codice di Diritto Canonico della Chiesa Latina*, Lateran University Press, Roma, 2002. DAUVILLIER, J., *Le mariage dans le Droit Classique de l'Église*, Recueil Sirey, París 1933. D'AVACK, P. A., *Sul 'defectus discretionis iudicii' nel diritto matrimoniale canonico*, *Archivio di Diritto Ecclesiastico* 18 (1940) 157-178; *Il 'defectus aetatis' nelle fonti e nella dottrina matrimoniale canonica classica della Chiesa*, en *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, I, UTET, Torino 1960, 367-393; *Corso di diritto canonico. Il matrimonio*, I, Giuffrè, Milano 1961; «Età. e) Diritto canonico», en *Enciclopedia del diritto*, XVI, Giuffrè, Varese 1967, 99-103. DAZA MARTÍNEZ, J. y RODRÍGUEZ ENNES, L., *Instituciones de Derecho privado romano*, Tirant lo Blanch, Valencia ⁴2009. DE DIEGO-LORA, C., *Estudios de Derecho procesal canónico*, III, Universidad de Navarra, Pamplona 1990. DEGNI, F., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, en *Trattato di diritto civile italiano*, II-I, UTET, Torino 1939. DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2006. DE LEÓN, E. y CARRERAS, J., *La glossa 'impossibilitas conveniendi' di Rufino (C. 27 pr.)*, en *Proceedings of the Tenth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano 2001, 111-133. DE SMET, A., *Tractatus theologico-canonicus. De sponsalibus et matrimonio*, Beyaert, Brugis ⁴1927 (la primera edición es de 1909). DELMAILLE, J., «Âge», en *Dictionnaire de Droit Canonique*,

I, Librairie Letouzey et Ane, París 1935, 315-348. DE LUCA, M., *Praelectiones iuris canonici*, II, Propaganda fide, Romae 1898. DE PAOLIS, V. y D'AURIA, A., *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro primo*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2008. DERNBURG, A., *Pandette. Parte generale*, I, Fratelli Bocca, Torino 1906. DI SAVIGNY, F. C., *Sistema de Diritto romano attuale*, III, UTET, Torino ²1900. DIZ PINTADO, E., *El impedimento de edad en el Derecho español*, REDC 45 (1988) 651-671. D'ORS, Á., *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona ¹⁰2004. DUNS SCOTI, J., *Quaestiones in quartum librum sententiarum*, en *Opera omnia*, XIX, Ludovicum Vivés, Parisiis 1894. ESMEIN, A., *Le mariage en Droit Canonique*, I, Burt Franklin, Nueva York 1968. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad*, Revista Jurídica 23 (2011) 53-81; *Derecho privado romano*, Iustel, Madrid ⁷2014. FERRABOSCHI, M., *Le anomalie psichiche nel 'Corpus' e nel 'Codex iuris Canonici'. Annotazioni*, en *Studi di Diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, II, Officium Libri Catholici, Roma 1975, 529-556. FERRANTE, M., *Gli impedimenti matrimoniali*, en *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008)*, LEV, Città del Vaticano 2010, 127-157. FERRER ORTIZ, J., *La capacidad para el consentimiento válido y su defecto (can. 1095)*, en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Eunsa, Pamplona 2000, 859-872. FRANCESCHI, H., *Riconoscimento e tutela dello 'ius connubii' nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2004. FUENTESECA, P., *Derecho privado romano*, Madrid 1978. GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho privado romano*, Ediciones Académicas, Madrid ¹¹2001. GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, Beauchesne, Parisiis ³1904; *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, Typis Polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano 1932. GAUDEMET, J., *El matrimonio en Occidente*, Taurus Humanidades, Madrid 1993; *Storia del Diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, San Pablo, Milano 1998. GETE ALONSO Y CALERA, M. DEL C., *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona*, Civitas, Madrid 1985. GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Derecho privado romano*, Tirant lo blanch, Valencia 1999. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, M., *La institución matrimonial según el derecho de la Iglesia Católica*, CSIC, Madrid ³1947. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho canónico matrimonial*, Eunsa, Pamplona ¹¹2009. GÓRALSKY, W., *Presunzione giuridiche nell'ambito del diritto matrimoniale sostanziale nel Codice di Diritto Canonico del 1983*, en J. KOWAL y J. LLOBELL (dirs.), «Iustitia et Iudicium». *Studi di diritto matrimoniale processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, LEV, Città del Vaticano 2010, 327-346. GOUBEAUX, G., *Traité de Droit civil. Les personnes*, Librairie générale de Droit et de Jurisprudende, París 1989. GROCHOLEWSKI, Z., *Il matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Gregoriana, Padova, 1984. GUERRO, S., *Diritto canonico (nozioni e riflessioni). Diritto matrimoniale*, II, CEDAM, Milano ²2005. GURY, J. P., FERRERES, J. B., *Compendium Theologiae moralis*, II, Subirana, Barcinone ⁴1909. HENAJEROS LÓPEZ, J. F., *La evolución de la tratadística matrimonial durante el siglo XVIII: entre la doctrina y la prohibición*, en *Familia, cultura material y formas de poder en la España moderna*, Fundación española de Historia moderna, Madrid 2016, 255-265. HOLTZCLAU, T., *Theologia dogmatica in alma universitate Wirceburgensi. Tractatus de sacramentis ordinis et matrimonii*, X, Breche et Tralin, Parisiis 1880. HOSTIENSIS, *Summa aurea*, IV, SelectedWorks-David M. Freidenreich, Venice 1574, en https://works.bepress.com/david_freidenreich/36/. IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e instituciones*, Sello, Madrid ¹⁸2010. IRTI, N., *La cultura del diritto civile*, UTET, Torino 1990. IDEM, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano ⁴1999. KASER, M.,

Derecho romano privado, Reus, Madrid 1992. LACRUZ BERDEJO, L. y DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Elementos de Derecho Civil. Parte general*, II, Dykinson, Madrid 2010. LÁRRAGA, F., *Prontuario de la Teología moral*, Librería religiosa, 1866 revisada. LARRAINZAR, C., *La distinción entre 'fides pactionis' y 'fides consensus' en el 'Corpus iuris canonici'*, *Ius Canonicum* 21 (1981) 31-100; *La disolución de los esponsales en el período clásico*, en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Universidad Complutense, Madrid 1983, 305-319. LA TORRE, A., *Diritto civile e codificazione*, Giuffrè, Milano 2006. LAYMANN, P., *Theologiae moralis. De sacramentis et sacrificio novae legis*, V, Baptisman Indrich, Venetiis 1710. LETE DEL RÍO, J. M., *Título XI. De la mayor edad y de la emancipación*, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, IV, Edersa, Madrid 1985. LLANO CIFUENTES, R., *Nuovo Diritto Matrimoniale Canonico*, Marques Saraiva, Río de Janeiro 1988. LÓPEZ SAN LUIS, R., *La capacidad contractual del menor*, Dykinson, Madrid, 2001. LOVATO, A.; PULIATTI, S. y MARUOTTI, L. S., *Diritto privato romano*, Giappichelli, Torino 2014. MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, II, López Guevara, Granada 1913. MANSELLA, J., *De causis matrimonialibus tractatus* (esta edición de Solieri contiene la obra de 1881: *De impedimentis matrimonium dirimentibus ac de processu iudiciali*), Propaganda fide, Romae 1906. MANS PUIGARNAU, J. M., *Derecho matrimonial canónico*, I, Bosch, Barcelona 1959. MARC, P., *Tractatus de impedimentis matrimonii*, Desclée, Tornaci 1911. MARRONE, M., *Manuale di diritto privato romano*, Giappichelli, Torino 2004. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *La edad*, en P. DE PABLO CONTRERAS (coord.), *Curso de Derecho civil. Derecho privado. Derecho de la persona*, I, Colex, Madrid 2011; *Comentario de los arts. 314-324 Cc*, en *Código civil comentado*, I, Civitas-Thomson Reuters, Navarra 2011; *La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad (Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho civil)*, *Anuario de Derecho Civil* 45 (1992) 1407, 1391-1498. MAYNZ, C., *Curso de Derecho romano*, I, Molinas, Barcelona 1887. MICHIELS, G., *Normae Generalis Iuris Canonici, Sant Ioannis Evangelistae*, Roma 1949. MIQUEL, J., *Derecho romano*, Marcial Pons, Madrid 2016. MOLINA MELIÁ, A. y OLMOS ORTEGA, M. E., *Derecho matrimonial canónico. Sustantivo y procesal*, Civitas, Madrid 1992. MONTERO Y GUTIÉRREZ, E., *El matrimonio y las causas matrimoniales*, Imprenta Sáez, Madrid 1965. MORÁN, G. M., *El texto romano 'Neque furiosus neque furiosa...' y su recepción en el Derecho matrimonial canónico pregraciano*, en *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, Universidad de Murcia, Murcia 1987, 355-368. MORÁN BUSTOS, C. M. y PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad matrimonial y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Dykinson, Madrid 2007. NAVARRETE, U., *Acta Tribunalium Sanctae Sedis. Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae. Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette «Praesumptions of fact»*, *Periodica* 85 (1996) 531-548. OLIVARES, E., *Catálogos de impedimentos matrimoniales. Su evolución histórica*, *Archivo Teológico Granadino* 61 (1998) 41-191. ORESTANO, R., *La struttura giuridica del matrimonio romano. Dal diritto classico al diritto giustiniano*, I, Giuffrè, Milano 1951. ORTIZ, M. A. y FRANCESCHI, H., *Gli impedimenti al matrimonio. Traccia provvisoria ad uso degli studenti: versione 2010*, en <<http://didattica.pusc.it/>>. PACCHIONI, J., *Manual de Derecho romano*, Santaren, Valladolid 1942. PALAZZO, A., «Presunzione. c) Diritto privato», en *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Giuffrè, Varese 1986, 265-273. PANIZO ORALLO, S., *La inmadurez de la persona y el matrimonio*, Universidad Pontificia, Salamanca 1996. PAUCAPALEA, *Summa über das Decretum*

Gratiani, J. F. Von Schulte (ed.), Aalen 1965 (Giessen 1890). PELLEGRINO, P., *Gli impedimenti relativi alla dignità dell'uomo nel matrimonio canonico*, Giappichelli, Torino 2000. PERRONE, J., *Praelectiones Theologicae*, III, Subirana, Barcinone 1887. PETRUS LOMBAR-DUS, *Sententiarum Libri Quatuor*, Marci-Michaelis Bousquet, 1754. POMPEDDA, M. F., *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo codice canonico*, en *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Gregoriana, Padova 1984. PUNZI NICOLÒ, M., *L'incapacità consensuale prima della codificazione del 1983*, en *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008)*, LEV, Città del Vaticano 2010, 63-75. RAIMUNDO DE PEÑAFORT, *Summa de matrimonio*, dir. Xaverio Ochoa – Aloisio Díez, Commentarium pro religiosis, Roma 1978. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., *Las presunciones en las causas matrimoniales*, Ius Canonicum 38 (1999) 485-490. REBUTTATI, C., *Dell'età nell'antico e nel vigente diritto matrimoniale canonico con particolari riferimenti al nuovo diritto matrimoniale italiano*, en *Studi di storia e diritto in onore di Carlo Calisse*, II, Giuffrè, Milán 1940, 191-210. REGATILLO, E. F., *Derecho matrimonial eclesiástico*, Sal ter-rae, Santander 1962. REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum universonum*, IV, Ludovicum Vivès, Parisiis 1868. RINCÓN, T., *El matrimonio: misterio y signo. Siglos IX-XIII*, Universidad de Navarra, Pamplona 1971. ROBERTI, F., *De Processibus*, II, Romae 1926. ROBERTI, M., *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, I, CEDAM, Padova 1935. ROBLEDA, O., *El matrimonio en Derecho romano*, Gregoriana, Roma 1970. ROBY, H. J., *Roman Private Law. Volume 1*, Scientia Verlag Aalen, Cambridge 1902. ROSATI, A., *Summa de sacris Ecclesiae ordinibus. Summa de sacramentis confirmationis et matrimonii*, II, Octavii Puccinelli, Romae 1766. ROSSET, M., *De sacramento matrimonii. Tractatus dogmaticus, moralis, canonicus et iudiciarius*, II, Sancti Joannis Mauriana, Sabaudia 1895. RUFINUS VON BOLOGNA, *Summa Decretorum* (ed. Heinrich Singer 1902), Ferdinand Schöningh, Paderborn 1963. RUPERTO, C., «Età. c) Diritto privato», en *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Varese 1967, 85-92. SÁNCHEZ GIL, A. S., «Presunción», en J. OTADUY, A. VIANA y J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VI, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2012, 425-433. SÁNCHEZ, T., *De Sancto matrimonii sacramento. Disputa-tionum*, I y II, Nicolaum Pezzana, Viterbii 1754. SANTI, F., *Praelectiones iuris caninici*, IV, Friderici Pustet, Ratisbonae 1899. SCAVINI, P., *Theologia moralis universa*, II, Hispanica editio locupletissima, Subirana, Barcinone 1902. SCHOUPPE, J.-P., *Lo ius connubii, diritto della persona e del fedele*, Fidelium iura 3 (1993) 195-232. SCHÖCH, N., *Le presunzioni lega-li nel matrimonio: in materia di consenso (can. 1096, § 2; 1101, § 1 e 1107 CIC)*, en *Presun-zioni e matrimonio*, LEV, Città del Vaticano 2012. SEDANO, J., *Las incertidumbres históricas sobre la potestad pontificia de disolver un matrimonio rato y no consumado: una clave interpreta-tiva de la formación del vínculo matrimonial*, Ius Canonicum 56 (2016) 229-269. SERRANO RUIZ, J. M., *La consideración existencial del matrimonio en las causas canónicas de nulidad por incapacidad psíquica*, Angelicum 68 (1991) 33-63. STANZIONE, P., *Capacità e minore età nella problematia della persona umana*, Jovene, Camerino 1976. TAFARO, S., *Pubes et viripotens nella esperienza giuridica romana*, Cacucci, Bari 1988. TALAMANCA, M., *Istituzioni di Di-ritto romano*, Giuffrè, Milano 1990. TAMBURINI, T., *Iuris divini, naturalis et ecclesiastici moralis expositio. De sacramento matrimonii*, VIII, Ionnis-Antonii Huguetan et Marce-Antonii Rauaud, 1665. TANCREDI, *Summa de matrimonio*, Agathon Wunderlich, Gotingae 1841. TEJERO, E., *La discreción de juicio para consentir en matrimonio*, Ius Canonicum 22 (1982), 403-534. TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis liber IV* (Textum Parmae

1858); *Supplemento eiusdem tertiae partis*, en *Opera omnia: iuss impensaue Leon XIII*, Propaganda fide, Romae 1906. TORRENT, A., *Manual de Derecho privado romano*, Edisofer, Madrid 2008. TORRES-DULCE, M. Á., *Cánones y leyes de la Iglesia. Nociones fundamentales*, Palabra, Madrid 2017. TOURNELY, H., *Praelectiones Theologicae. De Sacramento matrimonii*, XI, Nicolaum Pezzana, Venetiis 1746. TRIFONE, R., *Le persone e le classi sociali nella storia del diritto italiano*, Nicola Jovene, Napoli ²1933. VILADRICH, J.-P., *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC)*, Eunsa, Pamplona 1998. WERNZ, F. X., *Ius decretalium. Ius matrimoniale*, IV, Propaganda fide, Roma 1904. WERNZ, F. X. y VIDAL, P., *Ius canonicum. Ius matrimoniale*, V, Universitatis Gregorianae, Romae 1925.

ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL

SIGNOS Y ABREVIATURAS. INTRODUCCIÓN. CAPÍTULO I. LA EDAD MATRIMONIAL: ¿ES SOLO Y PRINCIPALMENTE UN IMPEDIMENTO? I. LA EDAD Y EL ESQUEMA DE CAPACIDAD MATRIMONIAL ANTERIOR A LA CODIFICACIÓN. A. La edad y los impedimentos en el Derecho romano clásico. B. La edad y la novedad canónica hasta el siglo XI. C. La edad, la capacidad y los catálogos de impedimentos del Decreto de Graciano al Concilio de Trento. D. La edad y los catálogos de impedimentos después del Concilio de Trento y hasta mediados del siglo XIX. E. La edad y la capacidad matrimonial en los dos primeros milenios: hermenéutica de la continuidad. II. LA EDAD Y EL ESQUEMA DE CAPACIDAD MATRIMONIAL EN LA CODIFICACIÓN CANÓNICA. A. La edad y los impedimentos a partir de D'Annibale y Gasparri. B. El Código de Derecho Canónico de 1917. C. El Código de Derecho Canónico de 1983. III. LA EDAD Y LOS IMPEDIMENTOS *STRICTO SENSU* EN LA CODIFICACIÓN CANÓNICA. A. El Código de Derecho Canónico. 1. El Código de 1917. 2. El Código de 1983. B. Principio informador: ¿*consensus facit nuptias* (c. 1057) o *ius connubii* (c. 1058)? C. ¿Existe una naturaleza jurídica de los impedimentos *stricto sensu* en la codificación? D. 'Pan-impedimentalismo' *vs.* planteamiento afirmativo. IV. LA EDAD LEGAL, ¿IMPEDIMENTO MATRIMONIAL O CAPACIDAD DE OBRAR MATRIMONIAL? A. El Código de Derecho Canónico. 1. El Código de 1917. 2. El Código de 1983. B. La edad legal matrimonial: ¿de Derecho divino o de Derecho eclesiástico? V. RECUPERACIÓN JURÍDICA DE LA EDAD LEGAL EN EL SISTEMA DE CAPACIDAD MATRIMONIAL. A. *Status quaestionis* en torno al sistema de capacidad matrimonial en relación con la edad. B. Recuperación sistemática. C. Recuperación técnico-jurídica. CAPÍTULO II. LA EDAD LEGAL ES EL NÚCLEO DE LA CAPACIDAD DE OBRAR MATRIMONIAL: RECUPERACIÓN SISTEMÁTICA. I. EL SISTEMA DE CAPACIDAD MATRIMONIAL: FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA. A. La persona física (hombre y mujer) y la capacidad jurídica (*ius connubii*). B. La capacidad de obrar (la edad legal matrimonial). 1. El concepto y los elementos de la capacidad de obrar. 2. La teoría general de la capacidad de obrar en el Código de Derecho Canónico. a) La edad legal como regla general (cánones 97 y 98). b) La ausencia de capacidad natural como excepción particular (canon 99). 3. La edad legal: ¿circunstancia modificativa de la capacidad de obrar? 4. El régimen general de capacidad en el Derecho de la persona y la capacidad como elemento del acto jurídico. C. Planteamiento de la capacidad matrimonial como sistema. 1. Regla general: la edad legal matrimonial. 2. Excepción particular a la regla de la normal capacidad: la prueba en contrario. II. REGLA GENERAL: LA EDAD LEGAL MATRIMONIAL (CC. 1083 § 1 Y 1096). A. La capacidad de obrar matrimonial: análisis doctrinal. 1. Concepto y elementos de la capacidad de obrar matrimonial. 2. Articulación jurídica de los elementos. a) Modelo formalista. b) Modelo casuista. c) Modelo dualista. d) Modelo jurídico-realista. 3. Estructuración legal de la capacidad de obrar matrimonial. a) La edad legal matrimonial (c. 1083 § 1): regla general. b) La excepción: caso concreto. 4. La edad legal: núcleo de todo el sistema normativo de la capacidad de obrar matrimonial. 5. La edad legal como presunción jurídica de capacidad matrimonial. B. Equiparación entre la edad matrimonial y la pubertad legal: análisis de las sentencias de la Rota Romana. 1. Sentencias dictadas bajo el Código de Derecho Canónico de 1917. 2. Sentencias dictadas bajo el Código de Derecho Canónico de 1983. 3. Identidad entre la

edad legal matrimonial y la pubertad legal en el Derecho canónico codificado. 4. La edad para el matrimonio y el principio de legalidad. 5. Hermenéutica de la continuidad en la jurisprudencia. C. La edad en el ‘no bautizado’. D. Otras edades y cuestiones secundarias en torno a la capacidad matrimonial. 1. La edad legal matrimonial de las Conferencias Episcopales (c. 1083 § 2). 2. La recomendación a los pastores sobre la edad de los contrayentes (c. 1072). 3. Función del expediente previo con respecto a la capacidad matrimonial (cc. 1066, 1067, 1069 y 1070). 4. La edad legal matrimonial y el consentimiento paterno (c. 1071 § 1. 6°). 5. La edad canónica y la edad civil para el matrimonio (c. 1071 § 1. 2°). III. EXCEPCIÓN PARTICULAR: LA PRUEBA EN CONTRARIO DE LA CAPACIDAD PRESUMIDA POR LA EDAD LEGAL MATRIMONIAL. IV. RECUPERACIÓN SISTEMÁTICA: EL CANON 1083 § 1 COMO EJE DEL SISTEMA DE CAPACIDAD DE OBRAR MATRIMONIAL. a) Coherencia con su *ratio iuris* en la historia. b) Coherencia con la teoría de la capacidad de obrar. c) Coherencia con el régimen jurídico general. d) Coherencia sistemática: junto al reconocimiento del *ius connubii*. e) Coherencia con el principio de legalidad. f) Coherencia con el carácter afirmativo en el estudio de la capacidad matrimonial. g) Coherencia con el aspecto integrador de todas las dimensiones de la persona humana. h) Coherencia con su naturaleza jurídica de presunción legal. i) Coherencia con la jurisprudencia canónica. j) Coherencia con los Discursos a la Rota Romana. CAPÍTULO III. LA EDAD LEGAL COMO PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* DE CAPACIDAD MATRIMONIAL: RECUPERACIÓN TÉCNICO-JURÍDICA. I. LA EDAD LEGAL MATRIMONIAL COMO PRESUNCIÓN JURÍDICA DE CAPACIDAD: DOCTRINA MATRIMONIALISTA. A. Origen de la edad legal matrimonial como presunción jurídica de capacidad en el Derecho romano: «*iusta aetas*». B. La edad legal matrimonial como presunción jurídica de capacidad en el Derecho canónico anterior a la codificación: «*nisi malitia suppleat aetatem*». C. La edad matrimonial como presunción jurídica de capacidad en la codificación canónica: «*praesumitur*» (cc. 1096 § 2 y 1083 § 1). D. La presunción de capacidad matrimonial y la llamada presunción de validez del matrimonio (c. 1060): el «*favor iuris*». II. LA EDAD LEGAL MATRIMONIAL COMO PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* DE CAPACIDAD: DOCTRINA PROCESALISTA. A. Elementos. 1. Hecho presunto (capacidad natural psico-física) y hecho base (edad natural). 2. Relación entre los hechos: probabilidad basada en la experiencia (nexo o enlace). 3. Razonamiento presuntivo (edad legal). 4. *Iuris tantum*. B. Concepto. 1. Carácter material y procesal de la presunción *iuris tantum*. 2. La presunción *iuris tantum* no es un medio de prueba. 3. Concepto técnico de la edad legal matrimonial como presunción *iuris tantum* de capacidad. III. *IURIS TANTUM*: LA PRUEBA EN CONTRARIO DE LA CAPACIDAD PRESUMIDA POR LA EDAD LEGAL MATRIMONIAL. A. La prueba *a priori* de la capacidad natural anticipada a la edad legal matrimonial: la dispensa. 1. La dispensa en sí misma. 2. La dispensa en la convalidación simple y en la sanación en la raíz. B. La prueba *a posteriori* de la incapacidad natural después de la edad legal matrimonial: la sentencia. 1. La prueba *a posteriori* de la incapacidad consensual (canon 1095). a) La función técnico-procesal del canon 1095. b) El criterio de ‘habitualidad’. c) El criterio de ‘gravedad’. d) El criterio de ‘causa de naturaleza psíquica’. e) Las presunciones judiciales y la incapacidad consensual. f) Incidencia del artículo 14 de las Reglas de Procedimiento en la prueba de la incapacidad consensual. g) Aspectos de la estructura de la sentencia. h) El perito y el juez sobre la prueba de la incapacidad consensual. 2. La prueba *a posteriori* de la incapacidad corporal (canon 1084). IV. CRITERIOS ANTE UNA EVENTUAL REFORMA DE LA EDAD LEGAL MATRIMONIAL. V. Propuesta sistemática *de iure condendo*. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

