



EL «IUS ACCUSANDI» DE LOS CONYUGES EN EL PROCESO DE NULIDAD MATRIMONIAL

M.^a LUISA JORDAN

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ESTADO ACTUAL. 1. Normativa actual. 2. Normativa del nuevo Código. III. INCIDENCIA DEL PRINCIPIO ALEJANDRINO EN EL CANON 1971,1,1.º. IV. DIVERGENCIA ENTRE LAS PROBLEMÁTICAS «PRE Y POST» CODICIALES EMANADAS DE UNA MISMA NORMA INSTRUMENTAL LIMITADORA DEL DERECHO A LA ACUSACIÓN MATRIMONIAL. 1. Delimitación de los destinatarios de la prohibición acusatoria. 2. Acusación y denuncia. V. NATURALEZA DE LA PROHIBICIÓN ALEJANDRINA. VI. IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EL PROBLEMA DE LA MALA FE EN LA CONSECUICIÓN DEL MATRIMONIO POR LA VÍA DE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA ACUSACIÓN. VII. LA REFORMA ACTUAL. 1. Inaplicabilidad práctica del canon 1971,1,1.º. 2. Ius accusandi: normativa del nuevo Código. VIII. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El interés que suscita la limitación del «ius accusandi matrimonium» respecto al cónyuge culpable de la nulidad de su matrimonio, viene refrendado:

1.º) Por las continuas y sucesivas interpretaciones que la Comisión Pontificia de Intérpretes del C.I.C., ha venido dando del canon 1971, 1, 1.º y, más aún, por el hecho de que estas respuestas han venido a acotar, cada vez con mayor acierto, una prohibición que, sustentada sobre la base de que «nadie debe aprovecharse de su fraude», ha invadido el llamado «derecho a la acusación».

2.º) Porque en el nuevo Código desaparece esa prohibición, y se da amplia libertad a ambos cónyuges para impugnar su matrimonio, volviendo con ello a la normativa aplicada en los orígenes del Derecho Canónico.

Es importante resaltar la relevancia histórica atribuida al dolo como causante del consentimiento matrimonial y como modificador

de las normas generales atinentes al contrato matrimonial, que al cristalizar en la implantación de una norma procesal (la prohibición de la acusación) supone una «excepción» a la normativa general¹.

La injusticia del dolo ha sido el motor impulsor de la prohibición procesal, el cual ha engendrado en la doctrina histórica un abanico de contradicciones entre el principio consensual sobre el que se sustenta el matrimonio canónico² y su compaginación práctica con el principio de que «nadie se beneficie de su dolo».

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

La continua problemática que a lo largo de los siglos ha venido planteando la prohibición acusatoria, unida a las dificultades para su aplicación práctica, han revertido en favor de la vuelta a la primitiva normativa³, la de la libertad de ambos cónyuges para impugnar su matrimonio.

1. Normativa actual

Como es sabido, la normativa procesal venía constituida por:

— el C.I.C., canon 1971, 1, 1.^o⁴

1. Por otra parte, esta limitación procesal establecida por Alejandro III en la Decretal «Propositum» X,4,7,1 concuerda con la privación de la acusación matrimonial en la que se ven inmersos todos los que obran falsamente o de mala fe. Téngase en cuenta que en la época en que se implantó la prohibición procesal mencionada cualquiera podía acusar un matrimonio.

2. INOCENCIO IV. *Commentaria Apparatus in V libros Decretalium*, Frankfurt 1570, Liber IV, tit. VII. «... Sed si vir, qui sciebat impedimentum, nunc cum potest, nollet matrimonialiter consentire in eam, cogi debet de novo contrahere...».

HOSTIENSE, *Decretalium Commentaria, in quartum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis, Apud Iuntas, 1581; r.a. Torino 1965, X,4,7,1 «De eo qui duxit».

JUAN ANDRÉS, *Novella Commentaria in quinque Decretalium libros*, Venetiis 1581. In quartum *Decretalium librum Novella Commentaria*, «Qui matrimonium accusare possunt...», etc.

3. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, Paris 1891, I, pág. 405, «L'accusatio canonique suit en général les règles de la procedure accusatoire des Romains, qui lui a servi de modèle».

4. C.I.C., Libro IV. De processibus, tit. XX, canon 1971.

1.—Son hábiles para entablar la acusación:

1.^o—Los cónyuges, en todas las causas de...

- la Instrucción Provida Mater Ecclesia⁵, artículos 35 y siguientes
- las Normas para los Estados Federales de América del Norte, Normas VIII y IX⁶
- Declaraciones de la Comisión Pontificia de Intérpretes⁷.

La Norma VIII de las establecidas por la Conferencia Episcopal para los Estados Americanos, al posibilitar que cualquier cónyuge sin excepción pudiera pedir la declaración de nulidad de su matrimonio, ha supuesto el reconocimiento de una realidad que necesitaba ser superada.

De todos son conocidas las dificultades para la aplicación de la normativa establecida en el c. 1971, 1, 1.º; es por ello significativo que la búsqueda de un derecho más útil y justo implique la vuelta a normativas anteriores.

2. Normativa del nuevo Código

- Canon 1674

«Habiles sunt ad matrimonium impugnandum:

- 1.º Coniuges
- 2.º promotor iustitiae, cum nullitas iam divulgata est, si matrimonium convalidari nequeat aut non expediat»⁸.

III. INCIDENCIA DEL PRINCIPIO ALEJANDRINO EN EL CANON 1971, 1, 1.º

La trayectoria recorrida por el principio alejandrino como sustrato y fundamento de la prohibición de acusar el matrimonio ha sido ardua y compleja. La propia naturaleza del fraude, al incardinarse en la particular naturaleza de la relación matrimonial, ha producido una

5. AAS, XXVIII (1936), 313 ss.

6. Texto original en inglés en «Periodica de Re Morali Canonica Liturgica», LIX (1970), 595 ss. Dicha normativa se hizo extensiva a *Australia*, 31 agosto 1970. *Bélgica*, en 7 noviembre 1970. *Inglaterra y Escocia*, en 2 enero 1971.

7. AAS, XXXII (1940), 52; AAS XXXVIII (1846), 162; AAS XXXIV (1942), 241; AAS, XXXI (1931), 131; AAS (1944), 94.

8. AAS, LXXV (1983), 287.

serie de dificultades imposibles de salvar desde el punto de vista técnico, es decir, que la limitación del derecho de impugnación matrimonial considerada como sanción directamente orientada por el legislador para evitar que el cónyuge doloso obtenga beneficio de su dolo, no sólo no ha cumplido los objetivos previstos que la motivaron, sino que además de introducir una nueva problemática en la época precodicial respecto al consentimiento matrimonial, ha continuado produciendo nuevas dificultades después de su inserción en el Código de 1917.

Si bien respecto a la finalidad perseguida por el legislador, que nadie se beneficie de su fraude, el canon 1971, 1, 1.º es deudor de una trayectoria histórica, *no lo es respecto al destinatario de la norma*, es decir, que una prohibición establecida en atención a la naturaleza del impedimento invalidante del matrimonio, se amplía inusitadamente al extenderse no sólo a los impedimentos tradicionalmente considerados como tales⁹, sino a los impropriadamente considerados, aparte de a todo tipo de dolo que directamente causase el impedimento o la nulidad del matrimonio.

Es interesante asimismo destacar que una prohibición establecida para sancionar un matrimonio contraído, existiendo un impedimento de ligamen cuya existencia demostrable documentalmente no ofrecía dificultad de apreciación al Tribunal competente, se extiende a todos los supuestos en que exista dolo¹⁰ en la consecución del matrimonio. Al ser el dolo, abstractamente considerado, difícilmente aprehensible y de laboriosa prueba, no es de extrañar que las dificultades en torno al tema no se hicieran esperar. Si de una norma¹¹ cuyo presupuesto concreto —el impedimento de ligamen— no ofrecía lugar a dudas surgieron múltiples dificultades derivadas de su aplicación práctica, lo raro hubiese sido que una ampliación y abstracción del contenido y de los destinatarios de dicha norma, no hubiese producido el desconcierto que tanto en la «praxis» como en la doctrina ha tenido lugar.

9. AAS, XXI (1929), 171.

10. Con dicha puntualización no pretendemos significar que no nos hagamos eco de que la evolución jurídica ha supuesto la abstracción y generalización de las normas que surgieron como solución a una hipótesis concreta sino que lo que pretendemos es poner el acento en el hecho de que la amplitud restrictora otorgada al canon 1971, 1,1.º no tenía precedentes en la normativa canónica ni siquiera en la Instrucción Austríaca que ya cercenó el derecho a la acusación limitándola como precepto general a los católicos y en particular a los esposos pero enumerando al propio tiempo los supuestos concretos en que a éstos debería aplicárseles la prohibición.

11. X,4,7,1.

No obstante, la problemática postcodicial emanada de la limitación del derecho de impugnar el matrimonio sufrió un desplazamiento de especial significación respecto a la problemática pre-codicial, cuyo análisis nos reservamos tratar separadamente dado su indudable interés.

La simplificación llevada a cabo por el Codex, al unificar en una sola norma toda la materia atinente a la acusación matrimonial, ni siquiera había sido abordada por la Instrucción Austríaca que, al limitarse a recopilar la doctrina anterior¹², no solucionó la problemática pre-codicial pero tampoco aportó nuevas dificultades por el legislador en el canon 1971, 1, 1.º, amplió desmesuradamente el ámbito de la norma, la cual debía de haber sido elaborada con acentuada prudencia, no sólo por restringir un derecho natural, sino por la especial problemática planteada en siglos anteriores y que debía entenderse ya superada en función del canon 1.081. Todo lo expuesto induce a pensar que si el legislador se hubiese limitado a incluir en el canon 1971, 1, 1.º solamente aquellos supuestos que admitiesen prueba documental u otro medio probatorio que produjera similar certeza en el ánimo del juez, no se hubiesen producido ni la confusión doctrinal ni la inseguridad jurídica en la «praxis» judicial. Partiendo de esta hipótesis, parece que las respuestas de la Comisión Pontificia de Intérpretes no hubiesen sido necesarias, por haber estado delimitado «a priori» el alcance y contenido del canon 1971, 1, 1.º.

De todos modos, es probable que se hubiese originado una polémica doctrinal similar a la pre-codicial dado que la problemática de fondo relativa a la prohibición del *ius accusandi matrimonium* no se hallaba resuelta. Y es que las contradicciones existentes entre la prohibición acusatoria y el principio de libertad consensual, el principio de que el matrimonio no puede ser válido para uno de los cónyuges y nulo para el otro, y la naturaleza declarativa de la sentencia de nulidad, son de difícil solución.

IV. DIVERGENCIA ENTRE LAS PROBLEMÁTICAS «PRE Y POST» CODICIALES EMANADAS DE UNA MISMA NORMA INSTRUMENTAL LIMITADORA DEL DERECHO A LA ACUSACIÓN MATRIMONIAL

1. *Delimitación de los destinatarios de la prohibición acusatoria*

El análisis de las múltiples respuestas dadas por la Comisión Pon-

12. «Analecta Iuris Pontificii» series II, col. 2515.

tificia de Intérpretes respecto al canon 1971, 1, 1.º, así como de la copiosa literatura doctrinal posterior, permiten constatar que *toda la polémica suscitada a raíz de dicha norma se centró en delimitar los conceptos que determinaron quiénes eran los destinatarios de la prohibición acusatoria.*

Todo ello evidencia que la problemática que se pretendía resolver era además de jurídica eminentemente práctica, porque aclarar a quién le estaba vedado el derecho a la impugnación o si el cónyuge inhábil podía o no apelar, etc., son cuestiones lo suficientemente elocuentes en sí mismas para demostrar la precariedad, la oscuridad y la inseguridad jurídica producidas por el canon 1971, 1, 1.º. En consecuencia las dificultades post-codiciales se centraron en las cuestiones meramente instrumentales del precepto sin que se llegara, ni tan siquiera, a plantear la problemática de fondo derivada de la observancia de la norma. Pero tal como se ha puesto de relieve en la investigación de la doctrina pre-codicial, ésta planteó rápidamente¹³ la cuestión de compaginar la prohibición de la acusación matrimonial con el mantenimiento de un matrimonio nulo, que es en definitiva el problema de fondo que subyace en toda esta temática. Al obligar al cónyuge doloso a emitir un nuevo consentimiento se situó en primer plano la problemática de la libertad consensual informadora de la relación matrimonial.

Todo ello debía haber llevado a los legisladores codiciales a *constatar la inadecuación de la prohibición procesal*, puesto que al considerar el principio de libertad consensual como eje del sistema matrimonial, era incongruente que reconocieran la prohibición. Al denegar el derecho a la acusación¹⁴ inducían al concubinato de por vida al cónyuge actuante de mala fe, lo cual va contra las enseñanzas de la doctrina eclesial. Partiendo de este planteamiento, la forma de evitar el concubinato hubiese sido la celebración de un nuevo matrimonio, en cuyo caso nos encontraríamos ante las hipótesis planteadas pre-codicialmente¹⁵, en el supuesto probable de la negativa a contraer por parte del cónyuge que directa y dolosamente causó el impedimento o la nulidad del matrimonio.

Es significativo, por tanto, que el legislador a la luz de la polémica pre-codicial, que ya había centrado la problemática originada por la aplicación de la prohibición alejandrina, *no sólo no derogara la norma procesal en cuestión, sino que extendiera su ámbito de apli-*

13. A partir de la Glosa Ordinaria.

14. Cabe también la denuncia al Ordinario o al fiscal.

15. Convalidación y obligación de emisión de un nuevo consentimiento.

cación causando con ello una nueva y compleja problemática, amén de un desplazamiento de las importantes dificultades que pudieran cuestionar la inclusión de la misma.

2. Acusación y denuncia

El derecho a denunciar la nulidad de un matrimonio canónico que históricamente recaía sobre las mismas personas que podían acusar¹⁶, tuvo respecto a la acusación una trayectoria paralela¹⁷. Fue reconocida por la Instrucción Austríaca que, pese a no permitir la acción popular, estableció que en el supuesto de que el impedimento matrimonial fuese notorio, se hubiera denunciado el matrimonio o hubiera otra razón para ello, el Tribunal Eclesiástico procedería de oficio¹⁸. El C.I.C. también incluyó la denuncia matrimonial en su normativa pero sin dejar claro si los cónyuges a los que se les prohibía la acusación podían o no denunciar su matrimonio¹⁹. Por tanto, fue necesaria la respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes que, con fecha de 17 de febrero de 1930²⁰, solucionó la cuestión estableciendo la posibilidad de denunciar el matrimonio a aquellos cónyuges a los que se les denegara el derecho a la acusación. Con ello se arbitra la solución contraria a la admitida tradicionalmente, al tiempo que se instrumenta una posibilidad para que pueda declararse la nulidad del matrimonio contraído dolosamente a instancias del cónyuge doloso. De nuevo nos encontramos con una doctrina contraria a la establecida por el papa Alejandro, quien al limitar el derecho a la acusación al esposo doloso, le permitía solamente acceder a la nulidad de su matrimonio a instancias de la esposa actuante de buena fe²¹.

V. NATURALEZA DE LA PROHIBICIÓN ALEJANDRINA

La prohibición de la acusación es, en definitiva, una clara limitación de la legitimación, de la *legitimatío ad causam*, no de la *legiti-*

16. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, Paris 1891, vol. I. pág. 405.

17. X,4,18 «Qui matrimonium accusare possunt, vel contra illud testificari».

18. Vid nota 12.

19. C.I.C. canon 1971,2.

20. AAS, XXII (1930), 196.

21. X,4,7,1.

matio ad processum. Se trataría de una legitimación restringida, de un problema referido a la importante temática de la acción. ¿Quién tiene derecho a la acción?, ¿tiene o debe tener ese derecho el cónyuge culpable de la separación o nulidad de su matrimonio? Si la acción, según la definición de Justiniano²², es «el derecho de pedir en juicio lo que a uno es debido», ¿tiene ese derecho el que ha obrado dolosamente, el que ha simulado un matrimonio?

Es la temática del derecho subjetivo de acción, del poder jurídico de accionar, es, en la teoría y en la práctica, la eterna dialéctica entre la justicia y los derechos subjetivos.

¿Es acreedor del derecho subjetivo de reclamar y obtener justicia a través de una decisión jurisdiccional, el que ha sido causa dolosa de la separación o nulidad de su matrimonio?²³, ¿hay algún derecho natural que le faculte a promover la acción?

La primera respuesta que de modo instintivo acude a nuestro intelecto es que el papa Alejandro III²⁴ tenía razón al prohibir la acusación al marido que obró dolosamente para contraer matrimonio, porque realmente repugna, a la idea de justicia, el que alguien se beneficie de su acción fraudulenta. Sin embargo, no es la justicia o la injusticia del caso concreto lo que debemos analizar, ni tan siquiera si la prohibición violó o no un derecho subjetivo, o si ese derecho subjetivo a la acusación existía como tal, o simplemente la oportunidad histórica de la decisión. El cometido que nos ocupa es diverso y ello debido a la plasmación del principio Alejandrino en una norma dada con carácter general para todos los cónyuges que han sido causa dolosa y directa del impedimento o de la nulidad²⁵.

Al ser precisamente la generalidad una de las características de la norma y tener por ello el c. 1971 como destinatarios a los matrimonios de toda la comunidad eclesial, se nos plantea con especial importancia la pugna latente bajo esta norma, la pugna de los dos principios aludidos anteriormente:

1. Que el cónyuge culpable no debe beneficiarse de su acción fraudulenta y por ello se le priva del derecho de acusación, del *ius accusandi* (se trataría como ya hemos apuntado de la dia-

22. JUSTINIANO, *Instituciones*, IV, 6.

23. Vid sobre el tema d'AVACK, *L'appello obbligatorio del difensore del vincolo dopo una prima sentenza de nullità di matrimonio*, «Ephemerides Iuris Canonici», XXIX (1973), 63.

24. BERNARDO DE PAVÍA. *Compilatio I*, in *Quinque Compilationes Antiquae*, ins. Ae. FRIEDBERG, Lipsiae, 1882. Lib. IV. Tit. VII, c. 1 «De eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterio».

25. Vid C.I.C., comentario del canon 1971.

léctica entre justicia y derechos subjetivos; de la temática del derecho subjetivo de acción).

2. Que el matrimonio no puede ser un contrato desigual, válido en cuanto a uno y nulo en cuanto al otro cónyuge, principio que aparece recogido en el canon 1.036, 3 del C.I.C.²⁶. Hay que poner de relieve que Gasparri, al recoger las fuentes de las que procede este canon, se refiere únicamente al 2 pero no al 3²⁷, por lo que debe considerarse un canon nuevo, y sin embargo, en su «*Tractatus Canonicus de Matrimonio*»²⁸, hace referencia al principio general de los contratos y en particular del contrato matrimonial de que un contrato no puede ser inválido o ilícito para la otra.

La diversidad de opiniones que los distintos autores han plasmado a través de sus escritos, así como la magnitud de los mismos, muestra la importancia y trascendencia que el instrumento procesal de la «acusación» asume para la institución matrimonial.

Tan gran profusión de comentarios e interpretaciones emitidos a raíz de las distintas respuestas emanadas de la Comisión Pontificia de intérpretes, muestran asimismo la honda preocupación que el esclarecimiento de la cuestión representaba, no sólo a nivel doctrinal sino muy especialmente a nivel práctico, por razones de aplicabilidad en los Tribunales de Justicia. Además, el conocimiento cierto de quién está legitimado para interponer la acusación matrimonial, es un derecho que no debe estar ligado a disquisiciones teórico-doctrinales que puedan reportar una inseguridad jurídica a los destinatarios de la normativa.

VI. IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EL PROBLEMA DE LA MALA FE EN LA CONSECUCIÓN DEL MATRIMONIO POR LA VÍA DE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA ACUSACIÓN

Las múltiples dificultades tanto prácticas como teóricas de la prohibición acusatoria, aparte la imposibilidad de compaginar satisfacto-

26. C.I.C., canon 1.036,3 «Aunque el impedimento afecte tan sólo a uno de los contrayentes, hace, sin embargo, o ilícito o inválido el matrimonio».

27. *Codex Iuris Canonici*. Cum annotationibus Card. Gasparri canon 1036.

28. GASPARRI, *Tractatus Canonicus de Matrimonio*, Roma 1932, p. 126, n. 208 «... In rel. can. 1036,3 dicitur et impedimenta quae ex una tantum parte se habent, reddere matrimonium aut invalidum aut illicitum, prout agitur de impe-

riamente los principios jurídicos en colisión, han puesto de relieve a lo largo de la trayectoria tanto histórica como experimental de la prohibición, la imposibilidad científica de solucionar mediante la misma la problemática de que «nadie se beneficie de su fraude».

La propia complejidad de la naturaleza del fraude unida a la no menos compleja naturaleza de la relación matrimonial evidencian, al propio tiempo, dicha imposibilidad. Por otra parte, las Normas Americanas de 1970, al derogar la limitación del *ius accusandi*, se hicieron eco afortunadamente de esta realidad, realidad que es asimismo refrendada por el nuevo Código.

Quizás convendría hacer aquí una referencia a cómo los verdaderos problemas se han venido resolviendo en la institución del matrimonio «putativo» y en las consecuencias *patrimoniales de la mala fe contractual*, asunto hoy eminentemente civil en el que los ordenamientos civiles continuaron la tarea inicialmente afrontada por el Derecho de la Iglesia²⁹.

VII. LA REFORMA ACTUAL

1. *Inaplicabilidad práctica del canon 1971, 1, 1.º*

Del análisis de la trayectoria seguida por el canon 1971, 1, 1.º, parece desprenderse el hecho de que únicamente de 1917 a 1970 se ha mantenido de forma unitaria y generalizada para toda la Iglesia la prohibición de acusar el propio matrimonio por ambos cónyuges, tanto si han sido o no los causantes de dicha nulidad. No obstante, esta prohibición, orientada a que nadie se beneficie de su conducta irregular, lo único que ha hecho en definitiva, a nuestro modo de ver, es entor-

dimento dirimenti aut impediendi. Nam contractus in genere et contractus matrimonialis in specie non otest claudicare, ut dicitur, scilicet nequit esse validum aut illicitum pro una parte et invalidum aut illicitum pro altera; hinc inhabilitas unius tantum oartis sufficit ad reddendum ipsum matrimonium invalidum aut illicitum».

29. Como es sabido, la teoría del matrimonio putativo aparece en el siglo XII siendo confirmada por el derecho de las Decretales de Alejandro III, Celestino III en Inocencio III. De todos modos Esmein considera que dicha teoría se encuentra por vez primera en Pedro Lombardo que establece la legitimidad de los hijos nacidos de un matrimonio celebrado *in facie Ecclesiae* declarado inválido por haberse contraído existiendo un impedimento de consanguinidad, y ser éste ignorado por uno o por ambos cónyuges.

pecer un procedimiento matrimonial que, en la práctica, ha seguido adelante por medio de la denuncia al Ordinario o fiscal o por la dispensa para poder acusar³⁰.

Apunta Goti Ordeñana, que «desde la publicación del Código de Derecho Canónico hasta 1929 en que se declara el concepto de impedimento, los cónyuges eran normalmente admitidos sin examinar su habilidad y cuando se originaba la cuestión se subsanaba *ad cautelam* y se procuraba que el fiscal prosiguiera la acusación»³¹.

Es decir, que en definitiva la prohibición de acusación no era efectiva en la práctica en esta época, como tampoco lo fue posteriormente, pues de 1929 a 1946 en que todavía no está delimitada la naturaleza jurídica del derecho a acusar el matrimonio, la jurisprudencia no es constante³² en considerar como sentencia nula con nulidad insanable aquella en que la acusación se interpuso por el cónyuge inhábil para ello³³.

A partir del 4 de enero de 1946, con la conocida respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación del Código³⁴, se da oficialidad a lo que se venía considerando en la práctica: que la inhabilidad del cónyuge para acusar el matrimonio, no lleva consigo la incapacidad para estar en juicio, de tal manera que sus actuaciones no viciarían la sentencia con nulidad insanable.

Por otra parte, las distintas interpretaciones que la Comisión Pontificia³⁵ ha hecho de este canon 1971, no hacen sino reducir la prohibición hecha a los cónyuges de acusar su matrimonio, lo que corrobora la afirmación de Figueroa de que la prohibición de acusar su

30. Vid sobre todo punto GOTI ORDEÑANA, *El promotor de justicia como acusador en el matrimonio canónico*, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, 1976, n.º 12, 2.º semestre, pág. 19.

31. GOTI ORDEÑANA, o.c., pág. 15, cita asimismo diversas sentencias SRRD. Coram Cattani-Amadori: 9 de febrero de 1920, v. 12, D. 5, pág. 30. Coram Grazioli, 30 nov. 1925, v. 17, D. 48, n. 2, pág. 391. FIGUEROA, *La «persona standi in iudicio» en la Legislación Eclesiástica*, Roma 1971, págs. 206 ss.

32. GOTI ORDEÑANA, o.c., pág. 15, «El ius accusandi antes de 1946 en que se publica la respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación del Código, se incluía en *persona standi in iudicio* y por tanto si la persona inhábil acusaba su matrimonio la sentencia se podía considerar con nulidad insanable, pero la doctrina jurisprudencial no es fija y debemos de señalar que no hemos encontrado una línea constante hasta 1946.

33. C.I.C. canon 1892,2.

La sentencia adolece de vicio de nulidad insanable cuando 1.º (...) 2.º ha sido dada entre partes de las que una al menos carece de personalidad para comparecer en juicio.

34. AAS XXXVIII (1946), 162.

35. Vid IPME de 1936, art. 35 ss., que recoge las diez declaraciones dadas desde 1929 por la Comisión Pontificia de Intérpretes. Vid. nota 7.

matrimonio a los esposos culpables de la nulidad del mismo, «no se ha mostrado, a nuestro juicio, ni práctica, ni eficaz, y tampoco muy pastoral; por eso es mejor buscar otra forma de prevenir y corregir los abusos que puedan producirse en la institución del matrimonio cristiano»³⁶.

Otros canonistas, al igual que Figueroa, se han hecho eco de las contradicciones de la mencionada prohibición. López Alarcón³⁷, en relación al canon 1971, 1, dice: «Esta restricción procesal del cónyuge *no* tiene sólido fundamento, pues los argumentos del *favor matrimonii* y de la regla «nadie debe aprovecharse de su conducta irregular», deben ceder ante intereses superiores, cuales son el *carácter declarativo del proceso de nulidad*, llamado a proclamar la nulidad real del matrimonio y el respeto al derecho de acción».

Para Green la primera sugerencia formal dirigida a la supresión de la prohibición de acusar el matrimonio por el cónyuge culpable y doloso de la nulidad o separación y por el no católico, aparece en un estudio de Heinrich Flatten en 1965³⁸, quien después de analizar las implicaciones restrictivas del *ius accusandi* respecto a los esposos culpables, concluye considerando que deben suprimirse dichas restricciones. En 1966, en la conferencia de los Provisores de habla alemana, también se abogó por su eliminación. La misma sugerencia hicieron Kelleher y Jemric en 1967³⁹. Asimismo V. Reina en 1967 estima la conveniencia de revisar la problemática del *ius accusandi*⁴⁰. Otros autores como della Rocca, Dordett, Ezquerro Boraio, Pinto⁴¹, Wirth adoptaron una posición similar.

36. FIGUEROA, o.c., pág. 237.

37. LÓPEZ ALARCÓN, *Derecho Procesal Canónico*, en *Derecho Canónico*, Pamplona 1975, pág. 585.

38. GREEN, *Marriage nullity procedures in the schema de processibus*, «The Jurist» XXXVIII (1978), 331.

39. JEMRIC, *De iure accusandi in Limine iuris conditi*, «Apollinaris», XL (1967), 408.

40. REINA, V., *Error qualitatis dolose causatus*, «Apollinaris» XL (1967), 357, «Demum, thema integre perficiendum erit duabus annotationibus, quae —cum exclusivae non sint novae figurae eamque ultro pratergrediantur— tantummodo indicatur: possibilitas nempe convalidationis (sic dicatae) automatica et convenientia revisendi 'iuris accusandi' problemata».

41. DELLA ROCCA, *Il Concilio Vaticano II e i problemi della giustizia ecclesiastica*, in «Lex Ecclesiae: Estudios en honor del Dr. Marcelino Cabrerros de Anta», Salamanca 1972, pág. 555.

DORDETT, *Notae quaedam ad conferentiam officialium Germaniae habitam anno 1966*, en *Ius Populi Dei*, II, Romae 1972, págs. 645-647.

EZQUERRA BORAIO, *De simplificatione processus*, «Periodica» LXV (1976), 637 ss.

PINTO, *De iudiciali procedura simplificanda*, in «Periodica» LXV (1976), 648.

Para Lefebvre la norma VIII de los EE.UU. que permite pedir la declaración de nulidad del propio matrimonio sin ninguna limitación, corta de raíz toda dificultad en el canon 1971, 1, 1.º⁴². Y Green⁴³ se manifiesta en el sentido de que la «Norm 8 seems more respectful of man's basic right to marry and more ecumenically sensitive». Figueroa considera también «que el canon 1971 deberá reformarse radicalmente»⁴⁴. Castaño se manifiesta en el mismo sentido⁴⁵ cuando considera «que se debe otorgar a los cónyuges la facultad de acusar su matrimonio, aunque hayan sido culpables de la nulidad, porque, culpables o no culpables, no por eso deja de ser nulo el matrimonio. Ciertamente nadie debería sacar provecho de su fraude, como lo es la simulación de un matrimonio, pero también es cierto que si es probable que el matrimonio ha sido nulo, tendríamos el grave inconveniente de que la pareja siguiera viviendo de mala fe en un matrimonio que según su conciencia fue nulo».

Señala Marquardt que Sánchez y posteriormente Schmalzgrueber⁴⁶ ya se hicieron eco de que la prohibición de acusar el propio matrimonio no debía hacerse extensiva, yendo por ello en contra de la opinión de la mayoría de los canonistas de la época que estaban a favor del principio de Alejandro III reiteradamente expuesto.

En definitiva, el precedente del Papa Alejandro, dirigido a impedir la acusación del cónyuge culpable de la nulidad por un impedimento de ligamen, recogido por la Instrucción Austríaca, utilizado por Gasparri para la elaboración del canon 1971, 1, 1.º del C.I.C., es definitivamente desterrado del nuevo Codex⁴⁷.

42. LEFEBVRE, *De procedura in causis matrimonialibus concessa conferentiae Episcopali USA*, «Periodica», LIX (1970), 574, «Haec norma tollit in radice omnem difficultatem radicatum in principio a can. 1971, 1, 1.º statuto». Etiam Officiales Germaniae hoc petierunt (Entschliessungen der deutschen Officialalenkonferenz zur Reform des Eheprozessrechts, in Arch. f. kath. k.R., t. 136 (1967), pp. 40-45, quin praetermittantur A. Scheuermann, Vorschläge zum kirchlichen Eheprozessrecht, ibid. pp. 3-40).

43. GREEN, *The American Procedural Norms-Am Assessment*, «Studia Canonica», VIII (1974), 325.

44. FIGUEROA, o.c., pág. 237.

45. CASTAÑO, *Simplificación de los procesos matrimoniales*, «Teología y Vida», XI, n.º 3-4 (1970), 255 ss.

MASCIONE, *Per una riforma giuridica del matrimonio canonico*, «Il diritto Ecclesiastico», I (1974), 26.

46. MARQUARDT, *The loss of right to accuse a marriage*, Romae 1951, pág. 33.

47. Vid nota 8.

2. *Ius accusandi: normativa del nuevo Código*

La normativa del nuevo Código, al establecer que los cónyuges, sin limitaciones, podrán impugnar su matrimonio, reconoce el derecho natural de los cónyuges a la acusación y parece canalizar la primitiva acción popular, a través del promotor de justicia, al poder éste impugnar el matrimonio en aquellos supuestos en los que no se pudiera o no conviniera convalidar el matrimonio. Con ello se da sin duda alguna un paso importante en la búsqueda no sólo de la justicia, sino de la armonización de los principales principios jurídicos que, sustentando la institución matrimonial, parecían contradecirse entre sí. Sin embargo, hemos de hacer notar que de la prohibición del canon 1971, 1, 1.º establecida para cercenar cualquier intento de obtener beneficio de una acción fraudulenta, es decir, de conseguir la nulidad por parte del cónyuge causa directa y dolosa de su nulidad, se pasa en el nuevo Código canon 1674 a la norma contraria, o sea, a no establecer ninguna prohibición en ningún supuesto doloso. Ello significa hacer desaparecer del nuevo Codex todas aquellas prohibiciones que, con un carácter específico, se recogían en la Instrucción Austríaca proveniente de las fuentes históricas y que sintetizadas en una sola quedaron insertas en el C.I.C. de 1917.

El canon 1971, 1, 1.º extendió desmesuradamente la aplicación de la norma prohibente objeto de nuestro estudio pero el nuevo Código, al derogar esta prohibición, no introduce en relación a los cónyuges ninguna de las limitaciones que respecto a la acusación matrimonial establecían los precedentes históricos. Parece, por tanto, que en la actualidad el espíritu que anima a la nueva normativa es acorde a la mentalidad de la época y no interesa tanto conservar una apariencia matrimonial sustentada sobre una forma ritual, como declarar si el matrimonio se constituyó o no como tal. Sin embargo, la problemática en base a la que se estableciera la norma prohibente tanto en la disciplina anterior al Codex como en el canon 1971, 1, 1.º continúa teniendo una actualísima vigencia pese al transcurso de los siglos. El hecho de que el nuevo Código no articule una solución, ni en evitación de la acción dolosa en la consecución del matrimonio, ni en el aspecto sancionador de tal conducta, evidencia:

- la ineficacia de la prohibición acusatoria establecida por la normativa anterior;
- las graves dificultades existentes en articular una norma efectiva respecto a la acción dolosa en relación a la institución matrimonial, dada la especial naturaleza de la misma y su carácter personalísimo.

En cuanto a la terminología utilizada en materia de acusación, el C.I.C. en su libro IV, canon 1971, 1, 1.º y la Instrucción Provida Mater Ecclesia en su art. 35,1 al establecer que son hábiles «*ad accusandum*» utilizan el término acusación. La norma VIII de las Normas Americanas se refiere a que los cónyuges podrán pedir la declaración de nulidad de su matrimonio y el nuevo Código en su canon 1674 correspondiente al canon 1971, 1, 1.º cambia de terminología al establecer que «*habiles sunt ad matrimonium impugnandum*»... Sin embargo, el nuevo canon 1675 (C.I.C. 1972) la conserva, al variar únicamente la segunda parte de su redacción primitiva: «*Matrimonium quod utroque coniuge vivente, non fuit accusatum*»...

Desaparece el canon 1970 («El tribunal colegial no puede conocer ni sentenciar ninguna causa matrimonial si no ha precedido acusación legítima o petición hecha conforme a derecho»), pero el nuevo canon 1501 tampoco hace referencia a la palabra acusación, sino a la petición: «*Iudex nullam causam cognoscere potest, nisi petitio, ad norman canonum, proposita sit ab eo cuius interest, vel a promotore iustitiae*».

De estas nuevas normas parece desprenderse el hecho de que el legislador utiliza de forma sinónima «*accusare*», «*impugnare*» y «*petitio*»⁴⁸, dulcificando con ello una terminología, la acusación matrimonial, que pese a haber perdido los caracteres penales provenientes del procedimiento criminal romano de los que era originaria, se ha conservado hasta la actualidad.

VIII. CONCLUSIÓN

La solución arbitrada por el Papa Alejandro planteó una problemática compleja⁴⁹, manifestada a raíz de su inclusión en el C.I.C. canon 1971, 1, 1.º. Esta norma supuso a nuestro modo de ver la plasmación práctica de la incongruencia que supone la adopción de una norma que, fiel al conocimiento técnico jurídico de su época, se ha utilizado en el siglo XX sin tener en cuenta el avance técnico jurídico que la institución matrimonial ha experimentado en los distintos siglos.

48. Respecto a la *accusatio* y a la *petitio*, el canon 1970 C.I.C. y el art. 34 IPME no les dan un tratamiento igualitario, sino que por el contrario las diferencian y reservan la *accusatio* para las causas de nulidad y separación, y la *petitio* para el matrimonio rato y no consumado (canon 1973).

49. Vid nota 7. Respuestas de la Comisión Pontificia de Intérpretes.

Además, la denegación de la acusación al cónyuge doloso tal como aparece en la Decretal «Propositum» suponía un conocimiento claramente detectable de la acción dolosa, por cuanto un impedimento de ligamen suele ser fácilmente demostrable. De ello se deduce, que si la prohibición de la acusación matrimonial hubiese tenido solamente como destinatarios a aquellos cónyuges cuya acción dolosa admitiese prueba documental, posiblemente el canon 1971, 1, 1.º no hubiese requerido tantas interpretaciones auténticas ni tantas críticas por parte de la doctrina. Su contenido hubiese sido, ya que no coherente con la naturaleza declarativa del proceso de nulidad, al menos más aplicable prácticamente. Pero su extensión a todos los supuestos en los que el cónyuge fuese culpable directa y dolosamente de la nulidad o separación supuso, a nuestro modo de ver, una excesiva abstracción.

Se patentizó, así mismo, la dificultad para la delimitación del concepto y contenido del término dolo y lo que es más importante, se puso de relieve la complejidad existente en la utilización conjunta del binomio formado por lo concreto y lo abstracto; dicho en otras palabras, se constató la dificultad de atribuir la prohibición de la acusación o instrumento procesal concreto a una cualidad específica y escasamente aprehensible de los cónyuges, es decir, su actuación culpable directa y dolosa.

Por otra parte nos parece que la sanción del canon 1971, 1, 1.º se ha visto también desvirtuada por la lejanía temporal existente entre el comportamiento doloso y la prohibición de la acusación. Ciertamente que el distanciamiento en el tiempo de una acción antijurídica y su consecuencia sancionadora, es uno de los muchos problemas a los que se enfrenta el derecho para ser operativo y controlar eficazmente las conductas, pero sin duda alguna este hecho adquiere en materia matrimonial una relevancia singular, debido al carácter personalísimo del contrato matrimonial.

A mayor distanciamiento temporal desde la comisión u omisión de la acción a que da lugar el efecto jurídico que es la sanción, mayor duración de la apariencia de matrimonio si éste se declara nulo y mayor perjuicio para el cónyuge actuante de buena fe. Perjuicio que nos entronca directamente con la cuestión de los efectos jurídicos derivados de un tal matrimonio: se trataría en definitiva de la temática atinente al matrimonio putativo.

Piénsese al respecto, y volviendo a las fuentes históricas, en la atribución de efectos jurídicos a la esposa actuante de buena fe en el supuesto de hecho resuelto por Alejandro III ⁵⁰:

- se excusa a la mujer de la comisión de adulterio;
- se da a los hijos habidos del matrimonio nulo la consideración de legítimos;
- se compele al marido, si así lo quiere la mujer, a casarse con ella.

La protección de la buena fe frente a la mala fe, alcanza en la Glosa Ordinaria⁵¹ su máximo exponente, cuando se obliga a contraer de nuevo matrimonio al cónyuge doloso a fin de que no se beneficie de su dolo.

Esta obligatoriedad patentiza una vez más la singularidad histórica del contrato matrimonial en relación a la contratación en general. Observamos que, respecto a aquélla, la nulidad de un contrato p. ej. de compraventa en la que el vendedor hubiera actuado de mala fe en su beneficio, es considerada por el legislador como una sanción. Su finalidad, amén de sancionadora de una conducta punible, tendería a evitar conductas similares.

Sin embargo, ¿hasta qué punto la nulidad en relación al matrimonio es un castigo? Porque, por ejemplo, podría haber ocasiones en las que a un cónyuge pudiese interesarle que se declarara nulo el contrato que celebró.

Lo que es evidente es que en el contrato matrimonial, la nulidad es en muchas ocasiones el resultado apetecido por el cónyuge doloso, al tiempo que puede convertirse en una verdadera sanción para el cónyuge actuante de buena fe. Esta nulidad no tendría, por tanto, carácter sancionador. Y esto es lo que pone de relieve la Glosa al señalar que el varón que contrajo de mala fe por existir impedimento de ligamen, debe ser compelido a casarse de nuevo con la mujer actuante de buena fe.

Rechazada esta solución y vista la inoperancia de la prohibición de la acusación al cónyuge que directa y dolosamente causó la nulidad, ¿qué otros instrumentos tiene el Derecho Canónico para frenar las conductas doloosas en la consecución del matrimonio? Ciertamente la respuesta es difícil. Los siglos de existencia de la normativa canónica lo han puesto de relieve y en la actualidad el nuevo canon que va a regular al dolo en materia matrimonial, no parece que vaya a solucionar la problemática⁵². Pues si bien se podrá conseguir la declaración de

51. *Glosa Ordinaria* ad X,4,7,1.

52. Canon 1.098 del Nuevo Código, «Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest, invalide contrahit».

nulidad cuando medie la conducta dolosa tipificada, de dicha nulidad entendemos que se podrá predicar lo manifestado en párrafos anteriores, es decir, que no participará del carácter sancionador atinente a los contratos en general.

Pues si bien se podrá conseguir la declaración de nulidad cuando medie la conducta dolosa tipificada, de dicha nulidad entendemos que se podrá predicar lo manifestado en párrafos anteriores, es decir, que no participará del carácter sancionador atinente a los contratos en general.

Tampoco este razonamiento es completamente exacto, puesto que puede ocurrir, dentro del abanico de posibilidades que ofrece la conducta humana, que haya supuestos en los que la nulidad del matrimonio sea una sanción efectiva para el cónyuge doloso y una protección a la buena fe del otro cónyuge. Sería el caso, no infrecuente por desgracia, de la persona que llevando una vida de delincuencia y ocultando esta circunstancia induce a otra a contraer matrimonio con ella.

No obstante esta última observación, y excepción hecha de los supuestos asimilables a una tal situación, entendemos que la declaración de nulidad del matrimonio no adopta un carácter sancionador respecto al causante doloso de la nulidad. De ahí, la necesidad de compaginar la nulidad del contrato con las consecuencias que de hecho se hubieran producido mientras subsistió la apariencia de matrimonio.

La canalización de dichas consecuencias requiere la producción de unos efectos civiles a través de los que encauzar la protección de la buena fe y sancionar la mala fe. Nos encontramos en la temática del matrimonio putativo y, por ende, en la solución por la vía civil del dolo en la consecución del matrimonio canónico⁵³.

Al depender de la legislación civil la atribución y regulación de los efectos civiles del matrimonio canónico, recae directamente sobre ella el arbitrar normas lo suficientemente efectivas, si no para evitar el dolo matrimonial, lo cual rayaría en lo utópico, al menos para que su poder disuasorio fuese lo más eficaz posible⁵⁴.

53. Puesto que las sanciones canónicas con que se castigue el dolo no pueden ser más que disciplinarias o religiosas a menos que sean reconocidas por la legislación estatal.

54. Las medidas que suelen arbitrarse al respecto recaban simplemente la responsabilidad civil, responsabilidad que nos parece insuficiente en una época en la que la responsabilidad por culpa está fuera de toda polémica. La mala fe, el dolo en la consecución matrimonial se nos asemeja a un delito de estafa agravado por el carácter personalísimo de la institución matrimonial y entendemos que posiblemente la vía penal fuera la más adecuada y efectiva para sancionar la mala fe y proteger la buena fe.