

Reformas al matrimonio canónico propuestas por el arzobispado de Burgos al inicio de la codificación del derecho canónico de 1917

Reforms of canonic marriage proposed by Archbishop Burgos at the beginning of codification of canon law of 1917

Dr. Carlos SALINAS ARANEDA

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile*
carlos.salinas@pucv.cl

Resumen: La redacción del primer Código de Derecho Canónico que tuvo la Iglesia latina fue ordenada por el papa san Pío X en 1904. La tarea codificadora, empero, no fue obra de un grupo cerrado de expertos, sino que tuvo en cuenta el parecer del episcopado, el que fue consultado en dos momentos diferentes; en ambos fueron consultados los obispos españoles. En este trabajo se estudia, a partir de la documentación guardada en el Archivo Secreto Vaticano, el aporte particular del arzobispado de Burgos en respuesta de la primera consulta, realizada en 1904, en lo referido al matrimonio.

Abstract: The drafting of the first Code of Canon Law of the Latin Catholic Church was ordered by Pope Saint Pius X in 1904. The code was not made by a close group of experts, but considered the opinion of the whole episcopate. Such an opinion was consulted in two different moments. In both, opinion of Spanish bishops was asked. The particular contribution of Burgo's archbishop in the first moment, 1904, in reference to marriage is studied in this work. The documentation was obtained from the Vatican Secret Archives.

Palabras clave: Código de Derecho Canónico de 1917 -Postulata episcoporum- Arzobispo de Burgos -Matrimonio-.

Keywords: Code of Canon Law 1917 – Postulata episcoporum -Burgo's archbishop - Marriage -

* Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt regular 1160298 del que el autor es investigador responsable. La traducción de la propuesta del arzobispado de Burgos ha sido hecha por los profesores Patricio Serrano Guevara y María de Jesús Serrano Loof, de la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y revisada por el autor.

Sumario:**I. La codificación del Derecho Canónico.****II. La provincia eclesiástica de Burgos.****III. Los *Postulata* en materia de matrimonio.**3.1. *Titulus I. De sponsalibus et matrimoniis.*

3.1.1. Esponsales.

3.1.2. Rescriptos emanados de la Santa Sede.

3.2. *Titulus II. De desponsatione impuberum.*3.3. *Titulus IV. De sponsa duorum.*3.4. *Titulus VI. Qui clerici vel voventes matrimonium contrahere possunt.*

3.4.1. Dispensa de los votos fuera de las religiones

3.4.2. Dispensa de impedimentos matrimoniales en inminente peligro de Muerte.

3.5. *Titulus VII. De eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.*3.6. *Titulus IX. De coniugio servorum. Titulus X. De natis ex libero ventre*3.7. *Titulus XI. De cognatione spirituali.*3.8. *Titulus XII. De cognatione legali*3.9. *Titulus XIII. De eo, qui cognovit consanguineam uxoris suae vel sponsae.*

3.9.1. Afinidad ilícita.

3.9.2. Afinidad lícita.

3.10. *Titulus XIV. De consanguinitate et affinitate.*3.11. *Titulus XVI. De matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiae.*

3.11.1. Suprimir el impedimento de pública honestidad.

3.11.2. Bendición nupcial durante el tiempo de Adviento.

3.11.3. Subdelegación a los párrocos para que pudieran dispensar impedimentos, cuando, por urgencia, no pudieran de ninguna manera recurrir al obispo.

3.11.4. Puedan los ordinarios proceder a la *sanatio in radice* cada vez que ejecuten las dispensas apostólicas respecto de matrimonios contraídos, cuando lo consideren necesario.

3.12. *Titulus XIX. De divortiis.*

IV. Algunas reflexiones finales.

V. Bibliografía.

5. 1. *Fuentes*

5. 2. *Literatura*

Recibido: octubre 2017.

Aceptado: diciembre 2017.

El iniciarse en, 1904, las tareas que llevaron a la confección del primer Código de Derecho Canónico que ha tenido la Iglesia, el que se promulgó, hace cien años, por el papa Benedicto XV (1914-1922)¹, se hizo una consulta a todo el episcopado latino, ocasión en la que fueron consultados los obispos de España, a fin de que expusieran las reformas que consideraban necesario introducir al derecho canónico vigente. Desde España llegaron a Roma las propuestas elaboradas por los metropolitanos españoles, y las de los arzobispados de Burgos y de Tarragona. En las páginas que siguen centro mi atención en las reformas que se postularon desde el arzobispado de Burgos en lo referido al matrimonio canónico el que, por entonces, estaba principalmente regulado por los cánones del viejo derecho de las decretales.

I. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CANÓNICO

Antes de entrar en el análisis institucional, parece conveniente recordar algunos elementos del proceso codificador del derecho canónico en explican la tarea de los obispos que participaron en ella y que dieron origen a las propuestas de reforma llegadas a Roma desde la provincia eclesiástica de Burgos.

El 4 de agosto de 1903 fue elegido romano pontífice el cardenal patriarca de Venecia, Giuseppe Melchiorre Sarto, quien asumió el nombre de Pío X. El nuevo pontífice no era un jurista, pero a lo largo de su actividad pastoral había podido advertir, por una parte, la necesidad del derecho canónico para el gobierno de la Iglesia y, por otra, el defectuoso estado que éste presentaba al inicio del nuevo siglo, de lo que ya se habían hecho eco algunos padres conciliares durante el Concilio Vaticano I. Es por lo que poco después de iniciado su gobierno, el nuevo pontífice acometió la tarea de sustituir el viejo *Corpus Iuris Canonici* por un moderno *Codex Iuris Canonici*.

El punto de partida de la empresa codificadora fue el *motu proprio* “*Arduum sane munus*”, de 19 de marzo de 1904², mediante el cual creó una comisión

¹ Constitución apostólica *Providentissima Mater Ecclesiae*, en *Acta Apostolicae Sedis* 9 (1917) 5-8.

² Publicado en *Acta Sanctae Sedis* 36 (1903-1904) 549-551.

pontificia encargada de asumir la codificación del derecho de la Iglesia³. El trabajo de esta comisión, al frente de la cual estuvo desde el primer momento el arzobispo -y después cardenal- Pedro Gasparri, fue complementado con la intervención de todo el episcopado latino cuya intervención fue dispuesta por el mismo *motu proprio*. Dicha participación se articuló en dos grandes momentos: el primero, al inicio de los trabajos de codificación, la que dio origen a los *postulata episcoporum*; el segundo, cuando se estaba llegando a la fase conclusiva del proceso codificador, enviándose a los obispos los proyectos parciales de código que se estaban elaborando, la que dio origen a las *animadversiones episcoporum*. De ambos, son aquéllos los que ahora me interesan.

Por la circular “*Pergratum mihi*” de la Secretaría de Estado, de 25 de marzo de 1904⁴, se dispuso que los arzobispos, después de haber oído a sus sufragáneos y otros ordinarios con derecho a estar presentes en el concilio provincial, debían enviar a la Santa Sede, dentro de los cuatro meses siguientes, en pocas palabras, las principales modificaciones y correcciones que convenía hacer al derecho canónico en vigencia. Como se ha observado⁵, los obispos, al estar en contacto diario con el gobierno de las iglesias particulares, estaban en condiciones calificadas para poder sugerir las reformas que necesitaba el derecho de la Iglesia, iluminando la tarea de los consultores, con frecuencia hombres más bien teóricos. La respuesta de los obispos fue amplia, contándose entre ellas la del metropolitano burgalés que es la que ahora abordo en lo que a matrimonio se refiere.

II. LA PROVINCIA ECLESIAÍSTICA DE BURGOS

Cuando Pío X dio inicio a la codificación canónica, la provincia eclesiástica de Burgos estaba integrada por el arzobispado de Burgos y los obispados sufragáneos de Calahorra y Calzada, León, Osma, Palencia, Santander, y Vitoria. A la cabeza del arzobispado estaba Gregorio María Aguirre y García, ofm.⁶, quien, además, actuaba en ese momento como administrador apostólico del obispado de Calahorra y Calzada. Al frente de los obispados sufragáneos estaba los siguientes obispos: León: Francisco Gómez y Salazar⁷; Osma: José

³ La nómina de sus integrantes en *Acta Sanctae Sedis*, 36 (1903-1904) 551.

⁴ *Acta Sanctae Sedis* 36 (1903-1904) 603-604.

⁵ VETULANI, A., «Codex Juris Canonici», en *Dictionnaire de Droit Canonique* (Paris, 1942), t. III, col. 920.

⁶ Nació en Pola de Gordo, diócesis de Oviedo, el 12 marzo 1835. Preconizado obispo de Lugo, el 27 marzo 1885. Promovido a Burgos, el 21 mayo 1894.

⁷ Nació en Arijá, arquidiócesis de Burgos, el 7 julio 1827. Preconizado obispo de León, el 10 junio 1886.

María Escudero y Ubago⁸; Palencia: Enrique Almaráz y Santos⁹; Santander: Vicente Santiago Sánchez y Castro¹⁰; Vitoria: Raimundo Fernández Piérola y López de Luziraga¹¹.

Los metropolitanos españoles¹² habían elaborado una respuesta conjunta, que fue enviada a Roma por el cardenal arzobispo de Toledo, Ciriaco María Sancha y Hervás, el 20 de julio de 1904, una vez que estuvo impresa¹³. El arzobispo de Burgos la conoció y la suscribió, pero, sin perjuicio de ello, desconociendo que dicho informe había sido remitido desde Toledo y, “temiendo que se retrase y llegue demasiado tarde el informe del Emo. Sr. Cardenal Primado de España que no he tenido inconveniente en suscribir”, hizo llegar a Roma, con carta manuscrita, fechada en Burgos, el 5 de agosto de 1904¹⁴, “un pliego adjunto”, en el que presentaba, dentro del plazo señalado por Roma, sus observaciones “acerca de la compilación de las leyes eclesiásticas [...] deseando hacer lo que está de mi parte aportando mi grano de arena”.

Se trata de un informe de 15 páginas manuscritas en latín, con una elegante caligrafía, en el que, “conforme al orden de las Decretales”, va haciendo las sugerencias de reforma que le parecen necesarias. Las propuestas en materia de matrimonio se sitúan en la parte del informe en que se piden reformas al libro IV de las Decretales (1234).

⁸ Nació en Baldarán, diócesis de Calahorra, el 5 febrero 1847. Preconizado obispo de Osma, el 19 abril 1897.

⁹ Nació en La Fellés, diócesis de Salamanca, el 22 septiembre 1847. Preconizado obispo de Palencia, el 19 enero 1893. Falleció en 1922, siendo cardenal primado.

¹⁰ Nació en Peronmigo, diócesis de Placencia, el 25 julio 1841. Preconizado obispo de Santander, el 27 marzo 1884.

¹¹ Nació en Otinamo, diócesis de Pamplona, el 1 septiembre 1829. Preconizado en San Cristóbal de la Habana, el 4 septiembre 1879. Trasladado a Ávila, 17 marzo 1887, y a Vitoria, el 30 diciembre 1889.

¹² En 1904 había en España nueve sedes metropolitanas: Burgos, Compostella, Granada, Zaragoza, Sevilla, Tarragona, Toledo, Valencia y Valladolid. De ellas estaba vacante la sede de Valencia.

¹³ ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione Cod. Diritto Canonico*, scat. 84. Fue registrada con el número 100 del *Protocollo generale [della] Codificazione del diritto canonico*. *Ibid.*, scat. 3. Se trataba de 10 páginas impresas –pagellis las llamaba el cardenal– que contenían 56 propuestas, todas ellas numeradas correlativamente, sin subtítulos separadores de las materias abordadas en ellas.

¹⁴ ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione Cod. Diritto Canonico*, scat. 84. Fue registrada con el número 114 del *Protocollo generale [della] Codificazione del diritto canonico*. *Ibid.*, scat. 3.

III. LOS *POSTULATA* EN MATERIA DE MATRIMONIO

3.1. *Titulus I. De sponsalibus et matrimoniis*

Dos son las propuestas formuladas respecto del título 1º de libro IV de las Decretales, una referida a los esponsales y otra a los rescriptos emanados de la Santa Sede en materia matrimonial.

3.1.1. Esponsales

Propone el arzobispo que “*queden invalidados los esponsales que hayan sido contraídos sin escritura pública ante notario y testigos*”¹⁵. La doctrina definía los esponsales como “la muta y recíproca promesa de futuro matrimonio”¹⁶. En cuanto a su forma, se reconocía por los autores que no había forma especial por derecho común, pero que “por disciplina española se habrán de celebrar, bajo pena de nulidad, por escritura pública ante notario civil o eclesiástico”¹⁷. En efecto, una pragmática de Carlos III de 28 de abril de 1803¹⁸, disponía que “*en ningún tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, sino es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos y practicados por escritura pública*”. Esta exigencia legal había sido reconocida por la S. Congregación del Concilio el 31 de enero de 1880¹⁹ la que, respondiendo una duda sobre un caso de Plasencia²⁰, había declarado que “*los esponsales celebrados en España sin escritura pública, deben ser considerados nulos*”, la que podía extenderse ante notario público civil o eclesiástico y ante testigos²¹.

El arzobispo de Burgos no fue el único en solicitar una escritura pública como formalidad especial para los esponsales, pues tanto los metropolitanos

¹⁵ “*Invalida sint sponsalia quae sine scriptura publica coram Notario et testibus contracta fuerint*”.

¹⁶ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 175.

¹⁷ MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada, 1900, t. II, pp. 223-224.

¹⁸ Recogida en *Novísima Recopilación* 10, 2, 18.

¹⁹ Su texto en *Acta Sanctae Sedis* 13 (1880) 185-192.

²⁰ MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. II, p. 224.

²¹ Esta aclaración era necesaria pues había autores que, antes de ella, sostenían que “si en el tribunal eclesiástico se acreditare por confesión del demandado, prueba testifical o documental, aunque sea privada, que se dio palabra de casamiento, oralmente o por escrito, el juez eclesiástico tiene que reconocer la validez e los esponsales, aunque no se hayan hecho ante notario y solemnemente”. GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones de disciplina eclesiástica y suplemento al tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, 3ª ed., Madrid 1880, t. II, pp. 249-250.

españoles y otros episcopados solicitaron la misma solemnidad²². El Código de Derecho Canónico, dispuso que la promesa de matrimonio o esponsales, tanto unilateral como bilateral, era nula en ambos fueros “*si no se hace por medio de escritura firmada por las partes y además por el párroco u ordinario del lugar, o al menos por dos testigos*” (can. 1017 § 1). Esto es, dispuso una formalidad expresa para la validez de los esponsales, con lo cual se hacía eco de las peticiones hechas en este sentido; pero no llegó a exigir una escritura *pública* como lo sugería el prelado de Burgos.

3.1.2. Rescriptos emanados de la Santa Sede

Pedía el arzobispo que se establecieran reglas claras y precisas respecto de la descripción, interpretación y ejecución de los breves o rescriptos de la Santa Sede que se refirieran a materia matrimonial²³. Los rescriptos eran definidos por Juseu y Castanera²⁴, como “las contestaciones que da el Papa al que solicita alguna gracia o pide la resolución de algún asunto: en el primer caso se llaman de gracia; en el segundo, de justicia. Las constituciones tienen por objeto el bien común; los rescriptos el bien de los particulares”. Los autores dedicaban más -Gómez Salazar²⁵, Del Paso y Delgado²⁶, Donoso²⁷- o menos -Juseu y Castanera²⁸, Golmayo²⁹- atención a los rescriptos y los breves, existiendo alguno -Manjón y Manjón- que los omite. Quien más atención les dedicaba era Gómez Salazar, quien destinaba un apartado especial dedicaba a los privilegios, donde trataba expresamente su interpretación; y también abordaba las bulas, con ocasión de las cuales definía los breves como “las letras apostólicas que van selladas en cera roja con el anillo del pescador. Se les da el nombre de breves, porque en estas letras se emplean muchas menos palabras que en las bulas, y hay mayor laconismo en su redacción”³⁰. En otras palabras, la doctrina se ocupaba de ellos, si bien

²² *Codex Iuris Canonici. Postulata episcoporum in ordine digesta a Rmo. P. Bernardino Klumper ofm. consultore*, Romae 1905, pp. 140-141, en ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, Commissione cod. Diritto Canonico, sact. 4. En adelante, *Postulata*.

²³ “*Regulae clarae ac certae constituentur circa descriptionem, interpretationem atque executionem Brevium vel rescriptorum Sanctae Sedis rem matrimoniale spectantium*”.

²⁴ JUSEU Y CASTANERA, J., *Instituciones de derecho canónico general y particular de España*, Valencia 1899, t. I, p. 34.

²⁵ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. I, pp. 149-164.

²⁶ DEL PASO Y DELGADO, N., *Derecho canónico dividido en tres tratados*, Granada 1874, pp. 215-222.

²⁷ DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1848-1849, t. I, pp. 36-45.

²⁸ JOSEU Y CASTANERA, J., *Instituciones de derecho canónico general y particular de España*, Valencia 1899, t. I, pp. 34-35.

²⁹ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. I, p. 35.

³⁰ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. I, p. 161.

con no mucha atención, lo que llevaba al arzobispo burgalés a pedir que el nuevo código regulara expresamente esta materia, si bien, cuando los rescriptos se referían al matrimonio.

Este *postulatum* fue acogido, pues el *Codex* dedicó un título completo del libro I a regular los rescriptos; lo hizo, empero, de manera general, no refiriéndose en particular a los que pudieren vincularse a la materia matrimonial. Si bien no los definió, los describió latamente entre los cánones 36 y 48, dedicó normas expresas a su interpretación entre los cánones 49 y 50, y a su ejecución desde el canon 51 a 62. Además, dedicó otro título completo, el quinto del libro I, a los privilegios (can. 63-79); y otro título, el sexto, a las dispensas (can. 80-86). Nada dijo el código, en cambio, acerca de los breves.

3.2. *Titulus II. De desponsatione impuberum*

Tan sólo hubo una propuesta formulada respecto del título 2º de libro IV de las Decretales: que fueren inválidos los matrimonios contraídos por varones antes de los 14 años y por las mujeres antes de los 12 años cumplidos, aunque constare con certeza que malicia suple la edad³¹. En el derecho de las decretales, el impedimento de edad no estaba establecido de manera absoluta, sino condicionada o hipotética, y se fundaba en una presunción que admitía prueba en contrario: supuesto que se tenía la discreción suficiente para contraer, la que se podía tener antes de la pubertad jurídica -14 y 12 años según se tratase, respectivamente, de varón y mujer- se presumía que antes de esa pubertad, ni el hombre ni la mujer tenían capacidad fisiológica actual para practicar la cópula. Pero podía demostrarse que, antes de esa edad, el hombre o la mujer, junto con la suficiente discreción de juicio para apreciar las obligaciones del matrimonio y la perpetuidad del vínculo, podían haber adquirido dicha capacidad, por lo que el impedimento dejaba de existir por sí mismo, sin necesidad de obtener su dispensa. Esto se expresaba con la fórmula “si la malicia no suple la edad”³². Si no concurrían esas circunstancias excepcionales, se requería dispensa del Romano Pontífice, si bien, en casos urgentes, en opinión probable, bastaba la dispensa del obispo, especialmente cuando se dudaba *si malitia supplet aetatem*³³. Lo que pedía el prelado burgalés, en consecuencia, era que el impedimento, si bien no innovaba en cuanto a las edades, dejare de ser condicionado, para pasar a ser impedimento absoluto.

³¹ “*Invalide matrimonium contrahant viri ante 14 et mulieres ante 12 expletos annos, tametsi certo constet malitiam supplere aetatem*”. El subrayado es del original.

³² ALONSO LOBO, A., o.p.; MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L.; ALONSO MORÁN, S., o.p., *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, Madrid 1963, t. II, pp. 530-542.

³³ DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1849, t. II, pp. 169-170.

Fue el único *postulatum* formulado en tal sentido³⁴ y finalmente fue acogido, si bien sólo en cuanto a dar al impedimento la calidad de impedimento absoluto. En efecto, la edad del impedimento se aumentó de 14 a 16 años en el hombre, y de 12 a 14 años en la mujer; y aunque se demostrare en forma irrefutable la capacidad fisiológica para la cópula, v. gr. con el embarazo de la mujer, el impedimento subsistía si no se habían alcanzado las nuevas edades fijadas por el código. El impedimento cesaba automáticamente, cuando se cumplía la edad legal, aunque no se hubiere alcanzado la pubertad fisiológica, y por dispensa de la autoridad competente.

3.3. *Titulus IV. De sponsa duorum*

También era una sola la propuesta que hacía el arzobispo de Burgos en relación con el título 4º del libro IV de la Decretales: que se estableciera una norma uniforme para todas las curias, que debía ser mantenida en la medida de lo posible, para probar el estado libre de los contrayentes³⁵. Los párrocos no podían asistir ningún matrimonio sin que antes les constase que los futuros contrayentes eran libres y solteros, y que no había algún impedimento. La certeza de estos hechos la podían adquirir por diligencias practicadas por ellos mismos o por diligencias practicadas en la curia episcopal. En ambos casos debían consignarse por escrito.

Una manera usual para probar el estado libre de quienes deseaban celebrar su matrimonio eran las proclamas, esto es, “la manifestación que el párroco hace al pueblo reunido en la iglesia, de las personas que piensan contraer matrimonio, con el objeto de evitar que se celebre habiendo algún impedimento”³⁶. Hechas las proclamas, todas las personas estaban obligadas a manifestar los impedimentos impedientes o dirimientes de que tuviesen noticia. No había, sin embargo, una ley general que estableciera la pena a aplicar a quienes, conociendo la existencia de un impedimento, no lo revelasen, a menos que hubiesen adquirido dicho conocimiento por razón de su oficio, como ocurría con los médicos y los abogados; por lo general se señalaban en las constituciones sinodales, siendo la excomunión la pena más común.

El origen de las proclamas estuvo en algunas provincias de Francia, donde eran conocidas desde el siglo XII³⁷, cuyo uso y ventajas hicieron que el IV Concilio

³⁴ *Postulata*, pp. 162-178.

³⁵ “*Norma uniformis ab universis curiis quantum possibile sit servanda stabiliatur ad liberum contrahentium statum probandum*”. El subrayado es del original.

³⁶ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 47.

³⁷ Se habla de las proclamas en los capitulares de los reyes francos, lib. VIII, cap. 179. La cita es de GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 47.

de Letrán (1215) las extendiese a toda la Iglesia, si bien con un decreto concebido en términos bastante vagos que hizo que llegase a desusarse con los años³⁸, dando lugar a la reforma abordada por el Concilio de Trento (1545-1563)³⁹. Citando al Concilio de Letrán, el famoso decreto *Tametsi* del tridentino dio nueva forma a las proclamas acordando las siguientes disposiciones: i) que el matrimonio se anunciase por el cura propio de los contrayentes; ii) la publicación debía hacerse en la iglesia; iii) por tres días festivos continuos⁴⁰; iv) durante la solemnidad de la Misa. Si los feligreses eran de diversas parroquias, las proclamas debían hacerse en las de ambos contrayentes; y si habían tenido varios domicilios, debían anunciarse en todos, particularmente si estaban muy distantes, si bien en esta materia había que estar a la práctica de las curias o las costumbres de cada diócesis⁴¹. El tridentino dejó a la “*prudencia y juicio*” del ordinario la facultad de dispensar todas las proclamas, leer una por todas o dejarlas para después de celebrado el matrimonio, cuando se temiese que éste se iba a impedir maliciosamente⁴².

El código finalmente aprobado “conservó sustancialmente la legislación anterior con algunas innovaciones de relativamente poca importancia”⁴³. Con todo, el mismo código dispuso que tocaba al ordinario del lugar “*dar normas peculiares para hacer esta investigación del párroco*” (can. 1020 § 3), decisión que facilitaba, a diferencia de lo sugerido desde Burgos, la diversidad de prácticas.

³⁸ Conc. IV de Letrán, cap. 3 *De clandestina desponsat.* X 4, 3, 3. El Concilio sólo estableció que los presbíteros manifestasen en las iglesias los matrimonios que se iban a celebrar, sin expresar ni cuántas veces, ni en qué días, ni en qué clase de festividad o reunión de los fieles.

³⁹ Conc. Trid., sess. 24, c. 1 de ref. matr.

⁴⁰ Se discutía por los autores si se podían leer las proclamas en cualquier otro día no festivo en que hubiese en la iglesia con algún otro motivo gran concurrencia de pueblo; entendían algunos que ello era posible sin faltar al espíritu del Concilio, en tanto que otros lo negaban por el abuso a que esto pudiese llevar repitiendo el relajamiento de la disciplina, como había sucedido con el IV Concilio lateranense. GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 48.

⁴¹ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 48.

⁴² Fue la única causa de dispensa mencionada por el Concilio, a la que Benedicto XIV agregó el caso de dos que eran públicamente conocidos por marido y mujer, pero que vivían realmente en concubinato, y querían contraer matrimonio. En la práctica de los tribunales eclesiásticos las principales causales de dispensa eran la desigualdad notable de fortuna, edad y condición, un viaje urgente y repentino, la pérdida de intereses, etc. GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 49.

⁴³ ALONSO LOBO, A., o.p.; MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L.; ALONSO MORÁN, S., o.p., *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, Madrid 1963, t. II, p. 469.

3.4. *Titulus VI. Qui clerici vel voventes matrimonium contrahere possunt*

En lo referido a este título del *Liber Extra*, se sugieren dos innovaciones en materia de facultades de los obispos para dispensar impedimentos matrimoniales: i) puedan los obispos dispensar de todos los votos hechos fuera de las religiones; ii) puedan también los obispos dispensar respecto de todos los impedimentos matrimoniales que puedan ser dispensados cuando haya inminente peligro de muerte, mientras haya una causa grave, siempre que no exista concubinato⁴⁴.

3.4.1. Dispensa de los votos fuera de las religiones

En la primera de estas dos propuestas, sugería el prelado que los obispos pudieran dispensar de todos los votos hechos fuera de las religiones. El voto solemne de castidad, emitido en la profesión hecha en religión aprobada por la Iglesia, dirimía el matrimonio. El voto simple, en cambio, ya el de castidad, de entrar en religión, de recibir las sagradas órdenes o de no casarse, si bien impedía contraer el matrimonio sin pecado mortal, no dirimía el matrimonio⁴⁵. Correspondía al romano pontífice dispensar válidamente de todos los impedimentos de derecho eclesiástico, entre los que se encontraba el impedimento de voto; no había regla alguna que así lo estableciera, pero, según la costumbre y la disciplina vigente a fines del siglo XIX, él sólo tenía este derecho⁴⁶. Los ordinarios carecían de esta potestad, tratándose de impedimentos *dirimentes*. Tratándose de impedimentos *impedientes*, podían los obispos o prelados inferiores al papa dispensar de los impedimentos impedientes de derecho eclesiástico, porque, si bien el derecho no les concedía esta facultad, la suprema autoridad de la Iglesia⁴⁷ y la costumbre aprobada por la práctica de casi todas las iglesias les había autorizado al efecto⁴⁸. Se exceptuaban los impedimentos de esponsales y de voto simple de castidad, los que quedaban reservados a la Santa Sede. Es por lo que el prelado burgalés pedía que se concediere a los obispos poder dispensar de todos los votos hechos fuera de las religiones.

La pretensión del arzobispo de Burgos en materia de votos no fue la única, pero sólo él la formuló en términos generales⁴⁹. El canon 1058 del código, dispuso que “*el voto simple de virginidad, de castidad perfecta, de no casarse, de*

⁴⁴ “*In omnibus votis extra religionem factis dispensare possint Episcopi. Possint etiam Episcopi dispensare super omnibus dispensabilibus impedimentis matrimonialibus quando mortis periculum immineat, dummodo gravis causa, etiam si non concubinatus adsit*”.

⁴⁵ DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaiso 1849, t. II, p. 157.

⁴⁶ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 56.

⁴⁷ X 4, 13, 2.

⁴⁸ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 248.

⁴⁹ *Postulata*, pp. 151, 201, 210, 211.

recibir órdenes sagradas o de abrazar el estado religioso es impedimento impediendo del matrimonio” (§ 1), para agregar en el párrafo siguiente que ningún voto simple hacía nulo el matrimonio, a menos que la nulidad hubiese sido establecida por un mandato especial de la Sede Apostólica para algunos votos. En cuanto a la dispensa de los mismos, dispuso el código, en términos generales, que correspondía al ordinario del lugar la facultad de dispensar, con justa causa, todos los votos no reservados, siempre que la dispensa no lesionare el derecho adquirido por otros, respecto de todos sus súbditos y también de los peregrinos (can. 1313 n° 1); quedaban exceptuados el voto de perfecta y perpetua castidad y el de entrar en religión de votos solemnes, siempre que hubiesen sido emitidos en forma absoluta y después de cumplir los 18 años de edad, los que quedaban reservados a la Sede Apostólica (can. 1309), a la que también quedaba reservada la dispensa de todos los votos públicos, con excepción de los votos religiosos emitidos en alguna congregación religiosa de derecho diocesano, de los cuales podía dispensar el ordinario del lugar mediante el indulto de secularización (can. 638). La propuesta del arzobispo de Burgos había sido atendida, si bien, no en los términos generales en que había sido propuesta, pero, aunque la Santa Sede se reservó la dispensa en algunos casos, las facultades episcopales, en lo que a dispensa de los votos se refiere, fueron bastante extensas.

3.4.2. Dispensa de impedimentos matrimoniales en inminente peligro de muerte

Era la segunda propuesta que hacía el arzobispo burgalés en lo referido al título 6 del *Liber Extra*: que puedan los obispos dispensar respecto de todos los impedimentos matrimoniales que puedan ser dispensados, cuando haya inminente peligro de muerte, mientras haya una grave causa y siempre que no exista concubinato. He dicho que correspondía al romano pontífice dispensar válidamente de todos los impedimentos de derecho eclesiástico. Los ordinarios carecían de esta potestad, tratándose de impedimentos *dirimentes*, pero en los tres siglos anteriores a la codificación los canonistas, hablando de epiqueya o de licencia presunta, consideraban que el ordinario podía dispensar en ciertos y determinados casos de suma urgencia. Esta doctrina fue recogida por León XIII en un decreto de 20 de febrero de 1888, por el cual concedió a los obispos facultades amplias para dispensar a los enfermos en gravísimo peligro de muerte, cuando no era posible recurrir a la Santa Sede, de todos los impedimentos, con excepción de los impedimentos de orden y de afinidad en línea recta con consumación del matrimonio. Este decreto pontificio fue ampliado en 1889, dos veces en 1890 y en 1899⁵⁰.

⁵⁰ ALONSO LOBO, A., o.p.; MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L.; ALONSO MORÁN, S., o.p., *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, Madrid 1963, t. II, p. 496.

Manjón⁵¹, al despuntar el siglo XX, escribía que estaban autorizados los preladados por el derecho para dispensar en el fuero interno de los impedimentos ocultos en matrimonios celebrados de buena fe; pero debía tratarse de impedimentos que solían dispensarse, ignorados al contraer, y difícil el recurso a la Santa Sede. Y en caso de urgentísima necesidad, como si amenaza muerte próxima, infamia o grave escándalo, podía el obispo dispensar impedimentos públicos antes de celebrarse el matrimonio, cuando no podía éste diferirse. Golmayo⁵², por su parte, escribía que, tratándose de impedimentos dirimentes, podían los obispos, según la opinión común de los canonistas, dispensarlos en dos casos, uno de los cuales era cuando, próximo a celebrarse el matrimonio, se descubría un impedimento oculto y no era fácil recurrir a Roma, ni podía dilatarse sin escándalo⁵³. Este autor consideraba “muy peligrosa” la doctrina de algunos canonistas que sostenían que en circunstancias extraordinarias, como la incomunicación con Roma por cualquier causa⁵⁴, podían los obispos reasumir el derecho de dispensar, sobre todo cuando era el Estado quien, sin consultar a los obispos, declaraba cuáles eran las circunstancias extraordinarias.

La propuesta del arzobispo burgalés estuvo en consonancia con las de otros episcopados⁵⁵. El código dio acabada respuesta a la petición procedente de Burgos, pues, en el canon 1043, dispuso que, en peligro de muerte, podían los ordinarios locales dispensar a sus súbditos, dondequiera que residieren, y a

⁵¹ MANJÓN Y MAJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. II, p. 242.

⁵² GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, pp. 57-58.

⁵³ El otro caso era cuando, habiéndose celebrado el matrimonio, resultaba después nulo por algún impedimento dirimente, para lo cual debían recurrir las siguientes condiciones: i) el matrimonio debía haberse celebrado solemnemente; ii) debía haber habido buena fe en ambos o en uno de los contrayentes; iii) que el impedimento fuese oculto y la separación no pudiera verificarse sin escándalo; iv) que no se pudiera recurrir fácilmente a Roma, o por la distancia, por la pobreza de los cónyuges o por otras causas. GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 57.

⁵⁴ Una ley recopilada (Nov. Rec. 2, 3, 12) había dispuesto que nadie pudiese acudir directamente a Roma en solicitud de dispensa, indultos y otras gracias, sino que debía hacerse por conducto de los ordinarios, los que las enviaban al gobierno el que se encargaba de tramitarlas. Para ello, en cada diócesis había un notario llamado *expedicionero*, el cual estaba encargado de recoger y dirigir todas las solicitudes de dispensas a la Agencia General de Preces establecida en Madrid la que, periódicamente, hacía las remesas al representante del gobierno en Roma quien, una vez despachadas por la curia romana, las devolvía por el mismo conducto hasta llegar a manos de los interesados. La incomunicación con Roma, producida por discordias y disturbios políticos, era la que impedía la tramitación ordinaria de las peticiones de dispensa por la vía dispuesta por el gobierno, lo que Golmayo consideraba insuficiente y, además, un germen de anarquía religiosa por lo que, en tal caso, los obispos debían abstenerse de dispensar, como lo habían practicado algunas veces. GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. I, pp. 153-154.

⁵⁵ *Postulata*, pp. 147, 149, 150, 158, 159.

los demás que se hallaren dentro de su territorio, “*de todos y cada uno de los impedimentos de derecho eclesiástico, tanto públicos como ocultos, y aún múltiples*”, exceptuándose el de orden sagrado y el de afinidad en línea recta con consumación del matrimonio; podían, además, dispensar la forma prescrita para la celebración del matrimonio. Se pedía que se hiciera sin escándalo y, tratándose de la dispensa de la disparidad de cultos o de mixta religión, se debía conceder la dispensa una vez que habían dado las garantías de costumbre. Además, los ordinarios locales podían conceder dispensa de todos dichos impedimentos, cuando el impedimento se descubría estando ya todo preparado para el casamiento y éste no podía diferirse sin peligro probable de un mal grave hasta que se obtuviera la dispensa de la Santa Sede (can. 1045 § 1), facultad que se extendía a la revalidación del matrimonio ya celebrado si había el mismo peligro en la demora y no había tiempo de recurrir a la Santa Sede (can. 1045 § 2). Más aún, en las mismas circunstancias anteriores, en aquellos casos en que ni aun se podía acudir al ordinario del lugar, gozaban de la misma facultad de dispensar tanto el párroco como el sacerdote que asistía al matrimonio, como el confesor, si bien éste sólo en el acto de confesión y para el fuero interno (can. 1044).

3.5. *Titulus VII. De eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium*

En lo referido al título 7 el arzobispo de Burgos tan sólo hizo una propuesta breve: “elimínese el impedimento de crimen por adulterio”⁵⁶. Se trata de un impedimento de derecho eclesiástico. Si bien la Iglesia siempre castigó los delitos de adulterio y de conyugicidio, y llegó a prohibir el matrimonio por estos y otros delitos, fue sólo a partir del siglo IX que empezó a perfilarse como impedimento dirimente, configurado en sus distintas figuras; así, aparece en las Decretales⁵⁷ descrito sustancialmente y, desde esa fecha, no se introdujo ninguna innovación en las fuentes legales⁵⁸.

El impedimento de crimen era definido, en su integridad, como “la inhabilidad para contraer matrimonio, proveniente del homicidio o del adulterio, o de los dos a la vez”⁵⁹. El sólo adulterio configuraba el impedimento cuando uno de los cónyuges se unía carnalmente a otra persona mediante pacto anterior o posterior de contraer matrimonio después de la muerte del cónyuge⁶⁰. Para que este

⁵⁶ “*Impedimentum criminis ob adulterium tollatur*”.

⁵⁷ X 4, 7, 4, 5, 8; 3, 33, 1.

⁵⁸ ALONSO LOBO, A., o.p.; MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L.; ALONSO MORÁN, S., o.p., *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, Madrid 1963, t. II, p. 585.

⁵⁹ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 233.

⁶⁰ X 4, 7, 5ss.; C 4 q. 4 c. 31.

impedimento existiera eran menester⁶¹: i) que mediara adulterio y matrimonio con el cónyuge adúltero, o pacto de contraer matrimonio después de la muerte del cónyuge legítimo⁶²; ii) que, tanto el adulterio como la promesa de matrimonio tuviesen lugar viviendo el legítimo cónyuge del adúltero; iii) que el matrimonio del adúltero con el primer cónyuge fuera válido; iv) que los dos adúlteros tuviesen conocimiento del matrimonio a que estaba ligado uno de ellos; v) que la promesa del uno fuese aceptada por la otra parte; vi) que la cópula entre ambos fuese perfecta y consumada.

Los autores dudaban, cuando se trataba de la promesa, si bastaba la fingida y la condicional antes de ponerse la condición, y si era preciso que fuera mutua. La respuesta afirmativa parecía la más probable, tratándose de los dos primeros casos; en cambio, respecto del tercero, la más probable era la negativa. Había que notar, en todo caso, que el matrimonio contraído con la persona adúltera antes de enviudar, era equivalente a la promesa y, aunque ésta no existiera, producía el mismo efecto⁶³.

El impedimento de crimen fue también objeto de algunos *postulata* de otros episcopados⁶⁴. El código recogió la disciplina anterior en su parte sustancial, conservando las tres figuras tradicionales. En lo que se refiere al sólo adulterio, el canon 1075 § 1, dispuso que no podían contraer matrimonio “*los que durante un mismo matrimonio legítimo cometieron entre sí adulterio consumado y se dieron mutuamente palabra de matrimonio o atentaron éste, aunque sólo sea civilmente*”. La propuesta burgalesa, así, no fue acogida.

3.6. *Titulus IX. De coniugio servorum. Titulus X. De natis ex libero ventre*

Una única propuesta referida a estos dos títulos, sugería que “nada se determine acerca del impedimento de condición servil ignorada”⁶⁵. La condición de la persona, en cuanto impedimento, era “la inhabilidad para contraer matrimonio, que resulta de la esclavitud ignorada por la parte libre”⁶⁶. Se trataba de un impedimento de derecho eclesiástico, aunque no faltaban canonistas que afirmaban que se trataba de un impedimento de derecho natural⁶⁷. Era preciso, para que se configurara, que la persona libre ignorase

⁶¹ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, pp. 234-235.

⁶² SCHMALZGRUEBER, F. X., *Ius ecclesiasticum universum*, Ingolstadii-Dilingae, 1719-1728, IV, tit. 7, párr. 1, nº 4 ss.

⁶³ DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaiso 1849, t. II, p. 160.

⁶⁴ *Postulata*, pp. 164, 167, 172, 173, 177.

⁶⁵ “*Nihil de impedimento conditionis servilis ignoratae decernatur*”.

⁶⁶ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 226.

⁶⁷ SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, Ingolstadii-Dilingae, 1719-1728, IV, tit. 6, párr. 1, nº 11; párr. 2, nº 48.

la condición servil de la otra, de manera que, si tenía noticia de que la otra era esclava, entonces no había impedimento, como tampoco lo había si, después de tomar noticia de esa condición, cohabitaba con la otra persona⁶⁸.

Hubo otras propuestas referidas a la condición servil del otro cónyuge⁶⁹. Lo que anulaba el matrimonio no era la condición servil de la otra persona, lo que habría constituido un impedimento, en caso de que se hubiera establecido esta prohibición, sino que era el error padecido por la persona libre. Es por lo que, si bien el código no innovó en esta materia, la tipificó no entre los impedimentos, sino en sede de vicios del consentimiento, en concreto, en el canon 1083 el que en el § 2, dispuso que el error acerca de las cualidades de la persona, aunque fuera causa del concreto, lo invalidaba sólo en dos situaciones, una de las cuales, la segunda, era “*si la persona libre contrae matrimonio con otra a la que cree libre, pero que es esclava con esclavitud propiamente dicha*”. De esta manera, la propuesta arribada a Roma desde Burgos, no fue acogida.

3.7. *Titulus XI. De cognatione spirituali*

La propuesta referida a este título trataba acerca del impedimento de parentesco espiritual: “elimínese el parentesco espiritual por confirmación: a no ser que, por el bautismo, se mantenga vigente entre padrino y bautizado, y esto únicamente como impedimento impediendo”⁷⁰. Gómez Salazar definía el impedimento de cognación espiritual como “el parentesco establecido por derecho eclesiástico, que proviene de la administración y recepción de los sacramentos del bautismo y confirmación”⁷¹. Según el Concilio de Trento (1545-1563)⁷², existía este impedimento: i) entre los padrinos del bautismo y confirmación con los bautizados y confirmados y los padres de estos; ii) entre los ministros de dichos sacramentos con los que lo reciben y sus padres.

Este impedimento fue introducido por Justiniano⁷³, que lo limitó al sólo caso del padrino con el bautizado. El derecho canónico lo adoptó y amplió: el fundamento fue la regeneración o nueva vida que se daba por el bautismo y la confirmación, en cuya virtud el bautizante y el padrino se consideraban

⁶⁸ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 226; MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. II, p. 235; DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso, 1849, t. II, p. 157.

⁶⁹ *Postulata*, pp. 163, 172, 173, 174, 176.

⁷⁰ “*Cognatio spiritualis ob Confirmationem aboleatur: ob Baptismum non nisi inter patrinum et baptizatum subsistat, et hoc tanquam impedimentum impediens tantum*”.

⁷¹ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 230.

⁷² Conc. Trid. sess. 24 c. 2 de ref. matr.

⁷³ Cod. De nuptiis, ley 26.

como padres del regenerado; además, se entendió que el parentesco espiritual era mayor que el que procedía de la unión carnal, lo cual “llevó a un grado de exageración poco conveniente”⁷⁴. Es por lo que, el tridentino, “a fin de evitar los peligros del alma, escándalos y otros daños que resultaban de la gran extensión de este impedimento, lo redujo a sus justos límites”⁷⁵.

El Concilio de Trento mandó igualmente que el padrino no fuese más que uno, hombre o mujer, “*vel ad summum unus et una*”; en este caso, padrino y madrina no contraían entre sí este impedimento. El padrinzago podía asumirse personalmente o por medio de procurador, en cuyo caso, el impedimento afectaba al poderdante. No podía ser padrino quien no estaba bautizado, pero si actuaba como tal, no contraía parentesco ni había impedimento.

Ya en el Concilio Vaticano I (1860-1870) se había sugerido modificar este impedimento restringiéndolo al bautizado y padrinos y derogando lo referido al sacramento de la confirmación⁷⁶, propuesta que, es posible, inspirara la del arzobispo burgalés⁷⁷. El Código de Derecho Canónico no eliminó el impedimento, pero, recogiendo lo que ya se había sugerido en el Concilio Vaticano I, lo limitó al establecer que “*solamente el bautizante y el padrino contraen por el bautismo parentesco espiritual con el bautizado*” (can. 768, 1079). Se trataba, además, de un impedimento de grado menor (can. 1042 § 2 n° 4), por lo que la dispensa del mismo se concedía con facilidad⁷⁸. La propuesta burgalesa fue acogida, pero en su menor parte, porque se mantuvo como impedimento dirimente, si bien de grado menor, y vinculó no sólo al padrino y al bautizado, sino que también al bautizante con el bautizado.

3.8. *Titulus XII. De cognatione legali*

En un *postulatum* muy breve, los obispos de la provincia de Burgos sugerían que el parentesco legal fuere suprimido⁷⁹. La adopción es una institución

⁷⁴ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 30.

⁷⁵ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 231. A este respecto puede verse: C 30 q. 3 c. 1, 2, 3; C 30 q. 4 c. 1, 3; X 4. 11. 4, 6, 7; VI 4, 3, 1.

⁷⁶ CONTE A CORONATA, M., ofm. cap., *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque clero et scholarum. De sacramentis tractatus canonicus*, t. III: *De matrimonio et de sacramentalibus*, 3ed., Torino 1957, p. 558.

⁷⁷ Lo mismo puede decirse de los obispos de la provincia de Ruan. La propuesta de estos obispos y los de Burgos aparecen juntas, si bien hubo otras propuestas. *Postulata*, pp. 162, 166, 168, 170, 173, 175, 176, 177.

⁷⁸ DE SALAZAR ABRISQUIETA, J., «Capacidad e impedimentos matrimoniales», en CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Derecho canónico*, Pamplona 1977, p. 428.

⁷⁹ “*Cognatio legalis abolenda*”.

meramente civil que tiene su origen en el derecho romano en el que alcanzó un notable desarrollo⁸⁰. La adopción generaba un vínculo estrecho, si bien jurídico, entre el adoptado y los miembros naturales de la familia del adoptante lo que hizo que los romanos establecieran prohibiciones para los matrimonios entre unos y otros⁸¹. La Iglesia aceptó en su propio fuero la legislación romana del impedimento de parentesco legal desde antes del siglo XIII, *canonificando* dicha legislación, esto es, haciendo canónica la legislación civil.

Se trataba de un impedimento de derecho eclesiástico que tenía lugar en los siguientes casos⁸²: i) entre el adoptante y el adoptado, aun cuando la adopción se hubiese disuelto, porque subsistía la razón de honestidad; ii) entre adoptado y los hijos legítimos del adoptante, mientras duraba la adopción; así, si el padre emancipaba a su hija adoptiva, ésta podía contraer matrimonio con un hijo legítimo de aquél; iii) entre el adoptante y la mujer del adoptado, y entre el adoptado y la mujer del adoptante, impedimento que duraba siempre, aun cuando la adopción se disolviese por muerte del adoptante o emancipación del adoptado. Pero no existía este impedimento para el matrimonio entre distintas personas adoptadas por un mismo adoptante. Si no se observaban las solemnidades del derecho, no había cognación legal, pues esta situación era similar a la del huérfano que es recibido por compasión o misericordia⁸³.

No fueron sólo los obispos de la provincia eclesiástica de Burgos quienes solicitaron la derogación de este impedimento, pues a él se sumaron otros episcopados⁸⁴. El Código de Derecho Canónico no derogó este impedimento dirimente sino que lo conservó, dejando, así, de lado la propuesta burgalesa; pero simplificó notablemente la disciplina: “*los que por la ley civil son inhábiles para contraer entre sí matrimonio a causa del parentesco legal que nace de la adopción, por prescripción del derecho canónico no pueden casarse entre sí válidamente*” (can. 1080). Dejaba entregada a la ley civil de cada país la definición de los parientes que, unidos por el vínculo de la adopción, estaban impedido de contraer matrimonio entre sí. El código canónico de 1983 conservó también este impedimento, pero, a diferencia del código de 1917, definió los grados en que dicho impedimento se producía: no pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de

⁸⁰ GUZMÁN BRITO, A., *Derecho privado romano*, Santiago 1997, t. I. pp. 360-363.

⁸¹ GUZMÁN BRITO, A., *Derecho privado romano*, Santiago 1997, t. I. pp. 338-340.

⁸² GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 233; DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1849, t. II, p. 159; MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. II, p. 239.

⁸³ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 29.

⁸⁴ *Postulata*, pp. 169, 170, 172, 173, 177.

la adopción, en línea recta y en segundo grado de línea colateral (can. 1094), contado, ahora, del modo romano.

3.9. *Titulus XIII. De eo, qui cognovit consanguineam uxoris suae vel sponsae*

En lo referido a la afinidad, los prelados burgaleses hacían dos propuestas: i) que se suprimiere la afinidad por cópula ilícita; ii) que la afinidad por cópula lícita o matrimonial se redujere al primer grado⁸⁵.

3.9.1. Afinidad ilícita

La afinidad era definida por Manjón⁸⁶ como “*el impedimento que media entre cada uno de los que han tenido cópula carnal completa y los consanguíneos próximos del otro*”. Era lícita la nacida del matrimonio consumado; e ilícita, la que se generaba *ex copula fornicaria* y, conforme al Concilio de Trento (1545-1563)⁸⁷, dirimía el matrimonio en primer y segundo grado. Los grados de afinidad correspondían a los de consanguinidad y se computaban del mismo modo, por lo que, por ejemplo, Pedro, que había conocido carnalmente a Francisca, era afín con la madre e hija de ella, en primer grado de línea recta; con la hermana de la misma, en primer grado de la línea colateral; y con la prima hermana, tía o sobrina, en segundo grado⁸⁸.

A veces, la afinidad *ex copula illicita* sobrevenía al matrimonio ya contraído, esto es, cuando el trato carnal tenía lugar con los consanguíneos del consorte en primer o segundo grado. En estos casos el matrimonio no se disolvía, pero privaba al *delincuente*, como se decía en los textos de la época, del derecho a exigir el débito conyugal, de manera que si lo pedía, pecaba gravemente; en cambio no perdía ese derecho el cónyuge que ignoraba el hecho.

⁸⁵ “*Affinitas ex copula illicita supprimatur: ex copula autem matrimoniali ad primum gradum coarctetur*”.

⁸⁶ MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. II, p. 237.

⁸⁷ Conc. Trid. sess. 24, c. 4 de ref. mat.

⁸⁸ Preciso es tener presente que los grados de parentesco en derecho canónico se computaban de manera diversa a la del derecho civil: los ascendientes y descendientes distaban entre sí tantos grados en línea recta, cuantas generaciones mediaban entre ellos; los consanguíneos colaterales distaban entre sí tantos grados en línea transversal igual, cuantos unos y otros distaban del tronco común; dos consanguíneos colaterales distaban entre sí tantos grados en línea transversal desigual, cuanto el más remoto de ellos distaba del tronco común. El Código de Derecho Canónico de 1983 asumió el cómputo romano (can. 108).

El *postulatum* de los obispos de Burgos que sugería eliminar el impedimento de afinidad ilícita fue compartido con otros episcopados⁸⁹. El Código de Derecho Canónico decidió conservar el impedimento dirimente de afinidad, pero restringido sólo a la afinidad lícita; en otras palabras, acogió las peticiones hechas, entre otros por el arzobispo de Burgos, en orden a eliminar el impedimento en lo referido a la afinidad ilícita.

3.9.2. Afinidad lícita.

La afinidad lícita, por su parte, esto es, la que se originaba por cópula lícita y dirimía el matrimonio entre el varón y las consanguíneas de la mujer o el de ésta con los consanguíneos de aquél, se extendía, al tiempo de la codificación, hasta el cuarto grado. Hasta el IV Concilio Lateranense (1215) se prolongaba hasta el séptimo grado, siendo reducido por dicha asamblea conciliar al cuarto grado, disciplina que, en materia de afinidad lícita, conservó el Concilio de Trento (1545-1563) y era la vigente al momento de la codificación. Disputaban los doctores si la afinidad *ex copula conjugali* dirimía el matrimonio por derecho natural en el primer grado de línea recta, o sea, entre el suegro y la nuera, o la suegra y el yerno, existiendo numerosos defensores tanto de la respuesta afirmativa como negativa. En la práctica los papas constantemente se habían negado de dispensar en ese grado. En los restantes grados de la línea recta y en los de la línea colateral, se convenía generalmente que el impedimento era de derecho eclesiástico.

En cuanto a la afinidad lícita, fueron igualmente diversas las sugerencias: el mayor número estuvo por restringirla no existiendo, empero, unidad de criterio en cuanto a los grados⁹⁰. La afinidad lícita fue la única conservada en el código de 1917, es decir, la que tenía su origen en el matrimonio válido, estuviese o no consumado, y dirimía el matrimonio en cualquier grado de la línea recta y hasta el segundo grado en la línea colateral (can. 1077 § 1) contado al modo canónico. No se acogió la pretensión arribada desde Burgos que pedía la reducción del impedimento sólo al primer grado. El código canónico de 1983 dio un paso más en esta materia, al eliminar el impedimento de afinidad en la línea colateral, dejándolo sólo reducido a la línea recta (can. 1092).

3.10. *Titulus XIV. De consanguinitate et affinitate*

Se refería ahora el arzobispo de Burgos al impedimento de consanguinidad, sugiriendo que “los grados cuarto y tercero de consanguinidad no constituyan

⁸⁹ *Postulata*, pp. 163, 165, 166, 167, 171, 172.

⁹⁰ *Postulata*, pp. 169, 174, 175, 178.

más impedimentos que diriman el matrimonio⁹¹. Al tiempo de la codificación, la consanguinidad en línea *recta* irritaba el matrimonio en cualquier grado *usque in infinitum*; lo hacía por derecho natural, según muchos teólogos, en el primer grado; según otros lo hacía por derecho natural en todos. Lo cierto es que, según Donoso⁹², nunca se había dispensado en esta línea. En línea colateral, en otro tiempo la nulidad alcanzaba hasta el séptimo grado -canónico-, limitándose al cuarto grado en el IV Concilio Lateranense (1215), por lo que para las personas que estaban emparentadas en quinto grado o en quinto con cuarto, tercero o segundo, no había impedimento, disciplina que era la vigente al momento de la codificación. La nulidad era por derecho natural sólo en el primer grado, según muchos teólogos, aunque había quienes consideraban que el matrimonio en ese grado, si bien sería gravemente ilícito, no sería nulo atendido sólo el derecho natural.

El informe del arzobispo de Burgos sugería, como queda dicho, eliminar los grados tercero y cuarto en la línea colateral, postulado que compartió con otros cuatro episcopados en lo referido a disminuir los grados del impedimento de consanguinidad⁹³. El código conservó el impedimento de consanguinidad en los mismos términos en lo que se refería a la línea recta, pero lo redujo al tercer grado -contado a la manera canónica- en la línea colateral (can. 1076). Se acogía, así, parcialmente, la sugerencia de los prelados burgaleses de eliminar el cuarto grado, pero se mantuvo el impedimento en lo referido al tercer grado. En todo caso, el impedimento de consanguinidad en tercer grado de la línea colateral era de grado menor (can. 1042 § 2 n° 1), por lo que se dispensaba fácilmente, aunque adoleciese de vicio de obrepción o subrepción (can. 1054). En segundo grado de línea colateral, es decir entre primos hermanos, se dispensaba con facilidad y no estaba reservado a la Santa Sede, como sí lo estaba el impedimento de consanguinidad en segundo grado mezclado con primero, esto es, tíos con sobrinos, para cuya dispensa, además, se requerían causas más graves. La dispensa de los demás grados quedaba reservada a la Santa Sede. El código de 1983 dio un paso más en lo referido a la dispensa del impedimento existente entre tíos y sobrinos al no dejarlo reservado a la Santa Sede (can. 1078 § 2).

3.11. *Titulus XVI. De matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiae*

El *postulatum* de los obispos de la provincia de Burgos en lo referido a este título del libro IV de la Decretales se descomponía en cuatro propuestas

⁹¹ “*Gradus quartus et tertius consanguinitatis non sint amplius impedimenta matrimonium dirimentia*”.

⁹² DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1849, t. II, pp. 158-159.

⁹³ *Postulata*, pp. 163, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 174, 175, 176, 178.

concretas: i) la eliminación del impedimento de pública honestidad; ii) no se prohíba la bendición nupcial durante el tiempo de Adviento; iii) puedan los párrocos, con subdelegación del obispo, dispensar de los impedimentos cuando, por urgencia, no puedan de ninguna manera recurrir al obispo; iv) cada vez que los ordinarios ejecuten las dispensas apostólicas respecto de matrimonios contraídos, pudieren, cuando lo consideren necesario, proceder a la *sanatio in radice*⁹⁴.

3.11.1. Suprimir el impedimento de pública honestidad.

Golmayo⁹⁵ definía este impedimento, llamado también cuasi afinidad, como “el parentesco que proviene de los esponsales y el matrimonio rato”, y tenía lugar cuando se disolvía alguno de esos actos, de manera que las personas que los habían contraído no podían casarse con los consanguíneos de la otra: hasta el cuarto grado si había habido matrimonio; y hasta el primero, si se trataba de esponsales, contados esos grados al modo canónico.

Se trataba de un impedimento de derecho eclesiástico y, por ello, dispensable. Antes del Concilio de Trento (1545-1563), el impedimento se extendía hasta el cuarto grado⁹⁶, ya naciese de los esponsales o del matrimonio rato, aun cuando uno y otro fueran inválidos, como no lo fuese por defecto de consentimiento o por otra honestidad pública precedente. El concilio⁹⁷ varió esa doctrina en lo que se refería a los esponsales, de manera que el impedimento proveniente de esta causa se extendió sólo a la hermana, madre o hija. En cambio, no varió la disciplina del impedimento cuando su origen era un matrimonio rato. En lo que se refería al impedimento nacido de esponsales, discutían los autores si el impedimento permanecía aún después de disueltos aquellos, ya se disolviesen por la muerte, por mutuo consentimiento o por otra causa legal; y, al menos en la opinión más común y probable, nacía el impedimento no sólo de los esponsales públicos, celebrados con las solemnidades legales, sino también de los privados y ocultos⁹⁸.

⁹⁴ “*Honestatis publicae impedimentum non subsistat. Ne prohibeatur Sponsos tempore Adventus benedici. Possint Parochi cum Episcopi subdelegatione ab impedimentis dispensare quando ob casus urgentiam ne ad Episcopum quidem recurri queat. Quoties Ordinarii Apostolicam dispensationem in matrimoniis contractis exsequantur, valeant eo ipso, ubi opus esse judicaverint, ad conjugii sanationem in radice devenire*”. El subrayado es del original.

⁹⁵ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 31.

⁹⁶ Contados a la manera canónica y no a la manera romana, o sea hasta el octavo grado colateral romano o cuarto en línea recta.

⁹⁷ Conc. Trid. sess. 24, c. 3 de ref. mat.

⁹⁸ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid, 1896, t. II, p. 31; DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaiso 1849, t. II, pp. 163-164.

El *postulatum* burgalés sugería derechamente que no subsistiera este impedimento, lo que fue postulado por otros episcopados⁹⁹; otros sugirieron reducciones de los grados del impedimento¹⁰⁰. En lo referido al impedimento nacido *ex sponsalibus*, hubo no pocos episcopados que pidieron derechamente su derogación y otros que se redujeran los grados o que fuese sólo un impedimento impediante¹⁰¹.

El código no aceptó el planteamiento de los obispos de la provincia de Burgos en orden a eliminar este impedimento, pues lo conservó; pero cambió su regulación respecto del derecho anterior, pues, en la nueva configuración, el impedimento se originó sólo del matrimonio inválido, consumado o no, y, además, del concubinato público o notorio; y dirimió el matrimonio en primero y segundo grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa, siempre contados al modo canónico (can. 1078). El código de 1983 lo conservó en términos similares, pero restringiendo aún más el ámbito del mismo al dirimir el matrimonio en el primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa (can. 1093), grados que ahora se cuentan al modo romano (can. 108).

3.11.2. Bendición nupcial durante el tiempo de Adviento

Pedían los obispos de la provincia de Burgos por medio de su arzobispo que no se prohibiese la bendición nupcial durante el tiempo de Adviento. Esta prohibición constituía uno de los impedimentos impediotes, identificado comúnmente como *tempus*. Consistía en la prohibición de las solemnidades de las nupcias durante el tiempo *cerrado* o *feriado*, que era el que mediaba desde las primeras vísperas del primer domingo de Adviento hasta la Epifanía inclusive, y desde el Miércoles de Ceniza hasta la Octava de Pascua también inclusive. Por solemnidades se entendía la Misa *pro sponso et sponsa*, la bendición solemne en la Misa, el llevar con solemnidad la novia de la casa de los padres a la del esposo, celebrar banquetes y grandes bailes, “y cualesquiera actos opuestos a la religiosa compostura y cristiana mortificación propias del tiempo sagrado”¹⁰².

Desde tiempos antiguos la Iglesia había prohibido la bendición y solemnidad del matrimonio en los tiempos penitenciales y en algunas de las principales

⁹⁹ *Postulata*, p. 175.

¹⁰⁰ *Postulata*, pp. 163, 164, 165, 166, 167, 168, 172, 174.

¹⁰¹ *Postulata*, pp. 167, 174, 168.

¹⁰² MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. II, pp. 292-230.

festividades, pero el Concilio de Trento (1545-1563)¹⁰³ las limitó a las fechas antes indicadas. En los demás tiempos, el concilio permitió “*que se celebren solemnemente los matrimonios, que cuidarán los obispos se celebren con la modestia y honestidad debida; pues es cosa santa el matrimonio, y santamente debe tratarse*”. En los tiempos cerrados, sin embargo, no se prohibía la celebración de los matrimonios, sino únicamente la solemnidad de la bendición nupcial.

No fueron muchas las propuestas referidas al tiempo de la celebración del matrimonio y sólo los obispos de Burgos solicitaron que se permitiera bendecir a los esposos durante el Adviento¹⁰⁴. El *Codex* mantuvo la prohibición, si bien redujo los días feriados, pero no acogió la petición burgalesa, pues en el canon 1108 dispuso que quedaba prohibida la bendición solemne desde la primera dominica de Adviento hasta el día de la Natividad del Señor inclusive, y desde el miércoles de Ceniza hasta el domingo de Pascua también inclusive (§ 1). Pero los ordinarios locales, observando las leyes litúrgicas, podían permitir por justa causa que se diera la bendición solemne aún en los tiempos expresados, amonestando a los esposos para que se abstuvieran de pompa excesiva (§ 2).

3.11.3. Subdelegación a los párrocos para que pudieren dispensar impedimentos cuando, por urgencia, no pudieren de ninguna manera recurrir al obispo

Este *postulatum* guarda relación con el planteado con ocasión del libro IV, título 6º de las Decretales que he abordado precedentemente, si bien aquél se refería a las facultades del obispo para dispensar en peligro de muerte inminente, existiendo grave causa. Ahora se trata de otorgar facultades a los párrocos en la circunstancia anotada por los prelados.

Los párrocos no podían dispensar con sus feligreses “en las leyes y preceptos eclesiásticos, porque esa facultad corresponde a la jurisdicción voluntaria en el fuero externo, de que carecen los párrocos”¹⁰⁵. De esta manera, la propuesta del arzobispo de Burgos significaba una innovación importante al solicitar que se concediese a los curas unas facultades que, como he explicado más arriba, sólo desde tiempos muy recientes habían empezado a concederse a los obispos. Coincidían con esta propuesta otros episcopados que pedían la misma facultad para todos los sacerdotes¹⁰⁶.

¹⁰³ Conc. Trid. sess. 24 c. 10 de ref. matr.

¹⁰⁴ *Postulata*, pp. 172, 189.

¹⁰⁵ DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1848, t. I, p. 246.

¹⁰⁶ *Postulata*, pp. 150, 154.

El *Codex* amplió notablemente la disciplina vigente en sentido más benigno, en los cánones 1043-1045. En efecto, de acuerdo con el primero de dichos cánones, en peligro de muerte, para atender a la conciencia y, si el caso lo pedía, a la legitimación de la prole, podían los ordinarios locales dispensar a sus súbditos, dondequiera que residiesen, y a todos los demás que se hallasen dentro de su territorio, no sólo de observar la forma prescrita para la celebración del matrimonio, sino también de todos y cada uno de los impedimentos de derecho eclesiástico tanto públicos como ocultos, y aun múltiples, exceptuados los que procedían del sagrado orden del presbiterado y de la afinidad en línea recta con consumación del matrimonio, evitando el escándalo y, si se concedía dispensa del impedimento de disparidad de cultos o de mixta religión, una vez que se hubiesen dado las garantías de costumbre. En estas mismas circunstancias, establecía el canon 1044, y solamente en aquellos casos en que ni aún se pudiese acudir al ordinario del lugar, gozaban de igual facultad de dispensar tanto el párroco como el sacerdote que asistía al casamiento, y el confesor, si bien éste sólo en el acto de la confesión sacramental y para el fuero interno. También los ordinarios locales, según el canon 1045, ante situaciones de caso perplejo, esto es, cuando el impedimento se descubría estando ya todo preparado para el casamiento y éste no podía deferirse sin peligro probable de un mal grave hasta que se obtuviese de la Santa Sede la dispensa, podían conceder dispensa de todos los impedimentos antes referidos, facultad que se extendía también al sacerdote que asistía al matrimonio y al confesor en el acto de la confesión sacramental y para el fuero interno. De esta manera, la petición del arzobispo de Burgos quedaba ampliamente recogida en la nueva codificación.

- 3.11.4. Puedan los ordinarios proceder a la *sanatio in radice* cada vez que ejecuten las dispensas apostólicas respecto de matrimonios contraídos, cuando lo consideren necesario.

La *sanatio in radice* “es la abrogación del impedimento de derecho eclesiástico que vició el consentimiento en el matrimonio, suprimiéndolo en un caso particular y convalidando el matrimonio desde su principio con todos sus efectos”¹⁰⁷; uno de estos efectos, no menor, era la legitimación de los hijos habidos. Algunos atribuían a los obispos la facultad de otorgar estas dispensas por autoridad propia; otros enseñaban lo contrario, porque derogar la ley de manera que resultasen írritos sus efectos, aun con relación al tiempo ya transcurrido, era propio exclusivamente de la suprema autoridad del romano

¹⁰⁷ MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. II, p. 252.

pontífice, parecer que era compartido por Benedicto XIV en el breve *Etsi matrimonialis*, en el que el papa fijaba las condiciones para su concesión¹⁰⁸. Lo que el prelado burgalés pedía era que en la ejecución de las dispensas concedidas por el romano pontífice para los matrimonios ya celebrados, el ordinario ejecutor de las mismas pudiere proceder a la sanación en la raíz de dicho matrimonio¹⁰⁹.

El *Codex* reservó la *sanatio in radice* a la Santa Sede (can. 1141), lo que no significó que no pudiera delegarla, lo que solía suceder sin gran dificultad en países de misión¹¹⁰. Correspondía, así, a ella concederla una vez que se otorgaba una dispensa respecto de un matrimonio ya celebrado, por lo que el *postulatum* burgalés no fue acogido a nivel legislativo; nada impedía, sin embargo, que, cuando la autoridad central lo considerare oportuno, delegare esta facultad en los ordinarios, en los casos específicos.

3. 12. *Titulus XIX. De divortiis*

Fue el último de los *postulata* enviados a Roma desde Burgos en materia matrimonial, y se refería al divorcio: “aclárense los tipos de violencia para el divorcio, de tal modo que sea más fácil poder conceder a los cónyuges la separación de lecho y habitación”¹¹¹. La separación *quoad thorum et cohabitationem* era la que, ordinariamente, se designaba cuando simplemente se decía *divorcio*. Podía efectuarse por mutuo consentimiento -entrando ambos cónyuges en religión o uno solo, emitiendo el otro voto perpetuo de continencia- o podía decretarse, aún contra la voluntad del otro contrayente, cuando había causa para ello, una de las cuales era la sevicia de uno de los cónyuges. Los canonistas de la época solían utilizar expresiones genéricas para referirse a esta causa de divorcio: Manjón¹¹² escribía que “el peligro grave de alma, cuerpo y honra, especialmente la sevicia calificada de uno de los cónyuges, y la molesta cohabitación, que se da la mano con la sevicia, son causas de divorcio temporal, hasta que el peligro cese o se haga remoto por el juramento o caución que el juez exigirá según su criterio legal”. Por su parte, según Donoso¹¹³, era causa de divorcio

¹⁰⁸ DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1849, t. II, p. 190.

¹⁰⁹ *Postulata*, p. 192.

¹¹⁰ ALONSO LOBO, A., o.p.; MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L.; ALONSO MORÁN, S., o.p., *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, Madrid 1963, t. II, p. 734.

¹¹¹ “*Soevitiae qualitates ad divortium explanentur, taliter ut facilius conjugum separatio quoad thorum et habitationem concedi possit*”.

¹¹² MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. II, p. 254.

¹¹³ DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1849, t. II, p. 185.

“la sevicia de uno de los cónyuges, si es tal, que la mujer no puede habitar con el marido sin probable peligro de la vida, o de grave daño corporal; o si al contrario este es asechado por aquella para quitarle la vida”. Para Golmayo¹¹⁴, era causa de divorcio “la sevicia o malos tratamientos, sin ser necesario que el rigor llegue hasta el punto de poner en peligro la vida del cónyuge”. Más rigurosos eran en este sentido Gómez Salazar y De la Fuente¹¹⁵, para quienes “no basta para el divorcio una sevicia cualquiera, hija de arrebatos de mal humor; exigese que sea un tratamiento cruel, o como dicen los prácticos, *sevicia calificada*. Cuando ésta consiste en actos de violencia, golpes y lesiones corporales, no es difícil de calificar. Pero no sucede lo mismo cuando consiste en agravios morales, hijos de una perversidad calculada y en secreto, porque es muy difícil de probar esa sevicia, y aún más de calificar, por lo que hay que dejar mucho a la pericia y a la prudencia judicial”. Gómez Salazar¹¹⁶, por su parte, explicaba que “se entiende que la persecución es grave y cruel, cuando, atendidas las circunstancias de las personas, etc., produce miedo grave, que cae en ánimo constante, aunque no medie peligro de vida, como si produce aborto, herida, enfermedad, etc.”.

No fueron muchas las sugerencias que se hicieron en esta materia, entre las cuales se pedía, en lo que ahora interesa, que se determinaran taxativamente el número y la calidad de las causas por las que se podía dar lugar al divorcio temporal o perpetuo, estableciéndose que la inmoralidad manifiesta fuere causa suficiente para decretar el divorcio temporal¹¹⁷. El código, después de regular el divorcio por adulterio, única causa que permitía el divorcio perpetuo (can. 1129 § 1), trató del divorcio temporal en un canon en el que enunció, de manera no taxativa, algunas causas que podían dar lugar el mismo (can. 1131 § 1): si el cónyuge lleva una vida de vituperio o de ignominia, si era causa de grave peligro para el alma o para el cuerpo del otro, si con sus sevicias hacía la vida en común demasiado difícil, “*esto y otras cosas semejantes*” eran todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pudiese separarse con autorización del ordinario local, y hasta por autoridad propia, si le constaba con certeza que había peligro en la tardanza.

¹¹⁴ GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, t. II, p. 72.

¹¹⁵ GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones de disciplina eclesiástica y suplemento al tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, 3ª ed., Madrid 1880, t. II, pp. 287-288.

¹¹⁶ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. III, p. 258.

¹¹⁷ *Postulata*, p. 190.

IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Llegados al final de esta rápida presentación de los *postulata* presentados por el arzobispado de Burgos en respuesta a la petición formulada por la Secretaría de Estado cuando se iniciaba la primera codificación del derecho canónico a principios del siglo XX, podemos resumirla con algunas reflexiones finales.

1. Desde España arribaron a la Secretaría de Estado del Vaticano tres informes diversos, conteniendo propuestas de reforma del derecho canónico de las decretales: un informe de ocho de los nueve metropolitanos españoles existentes al tiempo de la consulta, excepto el arzobispo de Valencia que, en esa época, estaba vacante, *postulata* que remitió el cardenal arzobispo de Toledo; los *postulata* del arzobispo de Burgos, quien había suscrito el informe común; y los *postulata* del arzobispo de Tarragona, en los mismos términos.

2. La propuesta del arzobispo de Burgos abarca las diversas materias reguladas por el derecho canónico de la época, siendo la materia matrimonial tan sólo una de ellas, tal como sucede con las propuestas de los demás prelados hispanos, las que, igualmente, hacen sugerencias para reformar la disciplina canónica matrimonial vigente. El total de propuestas formuladas desde la provincia de Burgos fueron 74, de las cuales se refirieron al matrimonio sólo 17.

3. Algunas propuestas burgalesas coinciden con las sugerencias hechas por el conjunto de los metropolitanos, las que eran conocidas por el arzobispo; se trata de materias que los obispos de la provincia de Burgos han considerado de particular interés como para insistir en ellas. La mayoría de las propuestas de Burgos, sin embargo, son originales.

4. No existe en los *postulata* de Burgos un orden de precedencia que indique la mayor o menor importancia que otorgan a cada una de las propuestas específicas, pues todas ellas han sido formulados siguiendo la estructura de las Decretales de Gregorio IX, la más importante de las colecciones canónicas vigente, incorporada al *Corpus Iuris Canonici*. Desde esta perspectiva, en consecuencia, todas las propuestas enviadas desde Burgos tiene para sus autores una relevancia similar: son, sin más, las reformas que ellos consideran necesarias en sede matrimonial.

5. La modalidad en que formulan sus propuestas, en cambio, es variada: algunas de ellas se limitan a sugerir la conveniencia que se regule alguna materia, que el prelado burgalés identifica, pero sin entrar a especificar cómo debería ser dicha regulación; es lo que sucede, por ejemplo, cuando se pide que se

establezcan reglas claras y precisas respecto de la descripción, interpretación y ejecución de los breves o rescriptos de la Santa Sede que se refieran a materia matrimonial; ¿qué reglas? No se especifica, pues el contenido de esas reglas deberá ser definido por la Santa Sede. Sólo se sugiere la conveniencia de hacerlo. Lo mismo sucede cuando piden que se establezca una norma uniforme para todas las curias, que debe ser mantenida en la medida de lo posible, para probar el estado libre de los contrayentes. ¿Qué norma? No lo dicen.

6. Otras veces el arzobispo es más directo y preciso, sugiriendo la reforma concreta que se postula, que es lo que sucede con la mayoría de los *postulata* referidos al matrimonio. En estos, empero, es posible advertir un estilo distinto en la formulación de la reforma concreta que están proponiendo: en ocasiones se es imperativo en la propuesta, como cuando piden, sin más, “*impedimentum criminis ob adulterium tollatur*”, o “*cognatio legalis abolenda*”. En otras ocasiones, en cambio, se es más propositivo que imperativo, como cuando piden que “*in omnibus votis extra religionem factis dispensare possint episcopi*”; o cuando sugieren “*possint parochi cum episcopi subdelegatione ad impedimentis dispensare quando ob casus urgentiam ne ad episcopum quidem recurri queat*”.

7. Una de las mayores dificultades que presentaba el derecho canónico vigente era la diversidad de pareceres ofrecidos por la doctrina frente a una misma situación, lo que traía como consecuencia natural la incerteza y la inseguridad; ello han quedado recogidos algunos ejemplos en las páginas que anteceden. En las propuestas burgalesas se advierte al deseo de poner término a algunas de estas controversias, como cuando solicitan “*soevitiae qualitates ad divortium explanentur, taliter ut facilius conjugum separatio quoad thorum et habitationem concedi possit*”.

8. De la simple lectura de las propuestas burgalesas en materia de matrimonio aparece claro que ellas tienen su origen en la experiencia pastoral de los obispos; en otras palabras, es a la luz de esa experiencia que están sugiriendo reformas que hagan más expedita dicha tarea pastoral. Era eso, precisamente, lo que buscaba Pío X al disponer que fueran consultados todos los obispos, que eran quienes estaban en mejores condiciones para advertir las dificultades que presentaba el derecho vigente y las reformas que era necesario o, al menos conveniente, introducir.

9. Pero no todos los *postulata* de Burgos tuvieron su origen sólo en la experiencia pastoral de los prelados, pues algunos de ellos ya habían sido sugeridos con anterioridad. Es lo que había sucedido, por ejemplo, con la supresión del impedimento de parentesco espiritual por razón del sacramento de la confirmación, pues ya en el Concilio Vaticano I (1860-1870) se había sugerido

modificar este impedimento restringiéndolo al bautizado y padrinos y derogando lo referido al sacramento de la confirmación, propuesta que, es posible, inspirara la del arzobispo burgalés que insistió en ello.

10. Alguna otra propuesta tiene su origen en la legislación estatal del reino: cuando el arzobispo solicita que *“invalida sint sponsalia quae sine scriptura coram notario et testibus contracta fuerint”*, estaba teniendo a la vista la disciplina legal española según la cual, desde 1803, los esponsales se debían celebrar, bajo pena de nulidad, por escritura pública ante notario, exigencia legal que había sido reconocida por la S. Congregación del Concilio en 1880.

11. Siendo el matrimonio un sacramento tan íntimamente vinculado a la vida de los fieles, es natural que las propuestas de reformas al mismo arribaran a Roma desde diversas partes del mundo. No fueron ni los metropolitanos españoles ni el arzobispo de Burgos los únicos en formularlas. Es por lo que, algunas de las propuestas burgalesas coincidieron con las de otros episcopados, no sólo con las de los propios metropolitanos hispanos, sino con otros episcopados tanto europeos como hispanoamericanos. Excluidos los metropolitanos de la península hispánica, el corto tiempo que tuvieron para responder permite descartar que haya habido alguna consulta entre los distintos episcopados. En otras palabras, esas coincidencias, que en ocasiones son abundantes, como en lo referido a los impedimentos, son simplemente expresión de la necesidad de reforma que se precisaba en esas materias y de la común sensibilidad que frente a ellas había en las diversas iglesias particulares.

12. El destino de estas propuestas fue diverso: algunas de ellas simplemente no fueron acogidas. En ocasiones, sin embargo, si bien no fueron acogidas, se simplificó notablemente la disciplina vigente, con lo que, las pretensiones tenidas en Burgos se vieron, en parte, facilitadas, como ocurrió con el parentesco legal, que no fue suprimido, pero el código hizo una remisión recepticia al derecho de cada nación, con lo que se superaban las dificultades del derecho de las decretales

13. Otras, en cambio se recogieron en el código en los mismos términos sugeridos desde Burgos, como la eliminación del impedimento de afinidad ilícita o las facultades de dispensa de impedimentos matrimoniales en inminente peligro de muerte. No quiero decir que el origen de la norma codicial finalmente promulgada hubiese tenido su preciso origen en la propuesta burgalesa, sino que, en dichas materias, la sensibilidad de los obispos de la provincia de Burgos estaba en consonancia con la de los codificadores y, en ocasiones, con la de otros episcopados que hicieron propuestas similares.

14. Algunas de las sugerencias, finalmente, fueron acogidas, pero sólo en parte, como lo referido al parentesco espiritual, toda vez que el código finalmente publicado eliminó el parentesco espiritual procedente del sacramento de la confirmación, pero lo conservó en lo referido al parentesco procedente del bautismo, no acogiendo la calificación de impedimento impediendo.

V. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Fuentes

- *Codex Iuris Canonici. Postulata episcoporum in ordine digesta a Rmo. P. Bernardino Klumper, ofm. consultore*, Romae, 1905, en ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, Commissione cod. Diritto Canonico, sact. 4.
- *Codex Iustinianus*.
- *Código de Derecho Canónico* [1917] [1983].
- Concilio de Trento.
- Constitución apostólica *Providentissima Mater Ecclesiae*, en *Acta Apostolicae Sedis*, 9 (1917) 5-8.
- *Corpus Iuris Canonici*.
- *Motu proprio Arduum sane munus* (19 marzo 1904), en *Acta Sanctae Sedis*, 36 (1903-1904) 549-551.
- *Novísima Recopilación de Leyes de España*, Madrid 1805.
- *Postulata* de los metropolitanos españoles, en ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, Commissione Cod. Diritto Canonico, scat. 84.
- *Postulata* del arzobispo de Burgos, en ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, Commissione Cod. Diritto Canonico, scat. 84.
- *Protocollo generale [della] Codificazione del diritto canonico*, en ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, Commissione Cod. Diritto Canonico, scat. 3.
- SECRETARÍA DE ESTADO, Circular *Pergratum mihi* (25 marzo 1904), en *Acta Sanctae Sedis*, 36 (1904-1905) 603-604.

5.2. *Literatura*

- ALONSO LOBO, op., A.; MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L.; ALONSO MORÁN op., S., *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, Madrid 1963, t. II.
- CONTE A CORONATA, M., ofm. cap., *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque clero et scholarum. De sacramentis tractatus canonicus*, t. III: *De matrimonio et de sacramentalibus*, 3ed., Torino 1957.
- DE SALAZAR ABRISQUIETA, J., «Capacidad e impedimentos matrimoniales», en *Catedráticos de Derecho Canónico de Universidades Españolas*, Derecho canónico, Pamplona 1977, pp. 399-431.
- DEL PASO Y DELGADO, N., *Derecho canónico dividido en tres tratados*, Granada 1874.
- DONOSO, J., *Institutiones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1848-1849, t. I-II.
- GOLMAYO, P. B., *Institutiones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid, 1896, t. I-II.
- GÓMEZ SALAZAR, F., *Institutiones de derecho canónico*, Madrid 1883, t. I-II-III.
- GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones de disciplina eclesiástica y suplemento al tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, 3ª ed., Madrid 1880, t. I-II.
- GUZMÁN BRITO, A., *Derecho privado romano*, Jurídica, Santiago 1997, t. I-II.
- JUSEU Y CASTANERA, J., *Institutiones de derecho canónico general y particular de España*, Valencia 1899, t. I.
- MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, t. I-II.
- SCHMALZGRUEBER, F. X., *Ius ecclesiasticum universum*, Ingolstadii-Dilingae 1719-1728, IV, tít. 6, 7.
- VETULANI, A., «Codex Juris Canonici», en *Dictionnaire de Droit Canonique*, Paris 1942, t. III, col. 920.