

EL PROCESO DE LA DECLARACIÓN DE MUERTE PRESUNTA

*Grzegorz Wojciechowski**

ABSTRACT

In canon 1707 (Process in the presumed death) the code presents the outline of a process for use in attaining moral certitude of the death of a missing spouse when no authentic document can be found to prove the fact of death. The process for a declaration of presumed death is included in the title on special marriage processes because a declaration of this sort is usually sought by a surviving spouse who wishes to enter a new marriage.

The canon is new in the present code. There was no comparable treatment of this material in the 1917 code. The primary source for the canon is the 1868 instruction *Matrimonii vinculo* of the Holy Office, which contained norms for ecclesiastical superiors to use when instructing cases of presumed death of a spouse. Since the promulgation of the 1983 code, no legal developments have taken place concerning this process.

Key words: canonical process, presumed death, dissolution of marriage, religious marriage

El proceso sobre la “Muerte Presunta del cónyuge” está recogido en el canon 1707 dentro del Libro VII del Código de Derecho Canónico (“De los Procesos”), Parte III (“De algunos procesos especiales”). El Título I de esta Parte III trata “De los Procesos Matrimoniales” y en el Capítulo

* Associate Professor Hab., PhD, John Paul II Catholic University of Lublin, Faculty of Law, Canon Law and Administration, Institute of Canon Law

IV de dicho Título I se plantea el “Proceso sobre la muerte presunta del cónyuge”.

El Código de Derecho Canónico (en adelante CDC) señala en el canon 1707 dispone que: *§ 1. Cuando la muerte de un cónyuge no pueda probarse por documento auténtico, eclesiástico o civil, el otro cónyuge no puede considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el obispo diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta. § 2. El obispo diocesano sólo puede emitir la declaración a que se refiere el § 1 cuando, realizadas las investigaciones oportunas, por las declaraciones de testigos, por fama o por indicios, alcance certeza moral sobre la muerte del cónyuge. No basta el solo hecho de la ausencia del cónyuge, aunque se prolongue por mucho tiempo. § 3. En los casos dudosos y complicados, el obispo ha de consultar a la Sede Apostólica.*

La posible extrañeza de tratar el tema sobre el “Proceso de muerte presunta” en un ciclo sobre la indisolubilidad del matrimonio se resuelve con toda facilidad cuando se descubre que se trata de averiguar la presunción de la muerte de cara a un matrimonio posterior del otro cónyuge.

El llamado “proceso de muerte presunta” es una institución típicamente canónico, que encuentra su fundamento en el principio de indisolubilidad de vínculo matrimonial. La indisolubilidad opera sobre la base de dos supuestos fundamentales: fundamentales: la sacramentalidad y la consumación. El principio de este respecto viene enunciado en el can. 1141: *El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.* Dicha indisolubilidad intrínseca significa la imposibilidad de que las partes puedan poner el fin al vínculo matrimonial ni por acuerdo común ni por decisión unilateral fundada en la existencia de causa alguna¹.

NOTA HISTÓRICA

El proceso de muerte presunta del cónyuge ausente se puede llamar nuevo en la codificación de la Iglesia en este Código de 1983, ya que el

¹ Cf. A. Bernárdez Cantón, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid 1998, s. 275.

Código de 1917 no expone el modo práctico de realizarse este procedimiento por considerar que el tema estaba resuelto por Congregación de Santo Oficio en la Instrucción Matrimonii vinculo en el año 1868².

El Derecho Romano establecía que mientras no hubiera noticias ciertas relativas a la muerte de una persona, debía presumirse que éste permanecía con vida y que viviría incluso hasta cumplir los cien años. Sin embargo, este principio de presunción favorable a la vida del ausente no impedía que el otro cónyuge pudiera pasar a segundas nupcias porque el sistema matrimonial del Derecho Romano basa el matrimonio en la *affectio maritalis*³.

Sin embargo ya dos decretales pontificias del siglo quinto, una del papa Inocencio I (402-417)⁴, cuya fecha nos es desconocida, y otra del papa León I (440-461)⁵ que data del 458, son los primeros textos oficiales, en los que se enfrenta el problema de la reacción oficial de la Iglesia en favor de la aplicación del principio de la indisolubilidad del matrimonio como restricción a los efectos disolutorios en caso de ausencia de un cónyuge⁶. Como menciona Corral Talciani, estos documentos papales *pasaron a tener validez general al ser incorporadas al Decreto de Graciano (c.2, C. XXXIV, q. 1-2 y c. 1, C. XXXIV, q. 1-2, respectivamente) y los textos del Decreto a que dieron lugar, fueron la base sobre la que se apoyaría posteriormente la doctrina de los decretistas*⁷.

Segundo milenio dio un paso hacia nuevos documentos: una de Lucio III (1181-1185), cuya fecha es incierta, denominada *Dominus*⁸, y otra dictada por Clemente III, en 1188, para responder al obispo de Zaragoza, que toma el nombre de *In praesentia*⁹, fijarán con mayor detalle la doctrina pontificia sobre los efectos de la ausencia en el matrimonio.

² Sacro Congregatio Sancti Officii, *Instrucio "Matrimonii vinculo"*, ASS 6 (1870/71) p. 436-437.

³ *Derecho romano*, http://html.rincondelvago.com/derecho-romano_4.html (2015. 11.12).

⁴ *Corpus Iuris Canonici*, edic. de E. Fiedberg, Graz 1959, t. I, col. 1257-1258.

⁵ *Ibidem*, col. 1256-1257

⁶ Cf. H. Corral Talciani, *La declaración de muerte presunta en el derecho matrimonial canónico*, *Ius Canonicum* 40 (2000), n. 80, p. 451.

⁷ *Ibidem*, s. 453.

⁸ *Decretales Gregorio IX*, 4, 21, 2, *Corpus Iuris Canonici*, ed. Friedberg, Graz 1959, t.II, col. 730.

⁹ *Ibidem*, col. 668.

Estos documentos precisan con más detalle la doctrina de la Iglesia en esta materia. Quedó claro que la reintegración del primer matrimonio en caso de retorno del ausente no depende de la voluntad de éste, sino que es automática. Además, se perfiló mejor la condición para permitir el tránsito a las segundas nupcias; se trata de exigir no una seguridad psicológica del cónyuge presente, sino un juicio objetivo de certeza moral: *firma certitudine* (Decretal *Dominus*); *certum nuncium* (Decretal *In praesentia*)¹⁰.

El Concilio de Trento vio la necesidad de volver sobre el tema de la ausencia del cónyuge. La declaración dogmática se hizo en el canon V, del documento *De Sacramento Matrimonii*, de la siguiente manera *Si aliquo dijere, que se puede disolver el vínculo del Matrimonio por la herejía, o cohabitación molesta, o ausencia afectada del consorte; sea excomulgado*¹¹. Como señala Corral Talciani, *el Concilio trajo una novedad para el tema del tránsito a nuevas nupcias, pero de manera indirecta. Ella derivó de la prohibición de los matrimonios clandestinos. Después de Trento la licencia de la autoridad eclesiástica, en caso de desaparición del cónyuge, se hace necesaria siempre para pasar a nuevas nupcias*¹².

Mencionada Instrucción Matrimonii vínculo de 1868 afirma el principio de que la ausencia no basta para pasar a nuevas nupcias, y la necesidad del juicio de certeza moral sobre la muerte del desaparecido. Esta norma fue definitiva, ya que recopilaba toda la doctrina relativa a la institución de la declaración de muerte presunta en la jurisdicción canónica.

El canon 1069 § 2 del Código Pío-Benedictino dice que *aunque el matrimonio anterior haya sido nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o la disolución del primero*¹³. El texto del Código nada más dice sobre el proceso a seguir para llegar a esta certeza. Sin embargo, la nota de los comentaristas Toma o de Salamanca advierte que debe constar por

¹⁰ Cf. Corral Talciani, *La declaración de muerte presunta...*, p. 454-455.

¹¹ *Si quis dixerit, propter haeresim, aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam a coniuge dissolvi posse matrimonii vinculum: anathema sit*; Dokumenty Soboru Powszechnego, Tekst łaciński-polski, opr. A. Baron, H. Pietras, t. IV, Kraków 2004, p. 716.

¹² Corral Talciani, *La declaración de muerte presunta...*, p. 457.

¹³ CDC'17, can. 1069 § 2: *Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit.*

prueba documental y en su defecto se debe acudir a la Instrucción del año 1868¹⁴.

La exposición de la doctrina de esta Instrucción Matrimonii vinculo presenta una respuesta del Eugenio Regatillo, un famoso canonista, en una de sus repuestas de un párroco, que le plantea una consulta respecto de una feligresa casada en San Sebastián, al tiempo del Alzamiento Nacional contra la república, fue evacuada a Francia en los primeros días con sus dos hijitas, y supo, al mismo que su marido había pasado a Francia no militarizado, y poco después, el 30 de septiembre de 1936, que había muerto en el frente de Huesca, zona roja. Así se lo dijo a una amiga de la esposa un hermano de esa amiga, combatiente con él en la misma zona. Nada más se ha conseguido averiguar, sino que también murió el hermano de esa amiga de la que ignora también el paradero. Esta pobre viuda presunta, vive míseramente con sus hijos; mas ahora es pretendida para el matrimonio por un viudo. ¿Será esto posible?” *El Regatillo le contesta que “aunque el matrimonio anterior haya sido nulo o disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste de la nulidad o disolución del anterior, legítimamente y con certeza* y le propone como remedio el contenido de la Instrucción del Santo Oficio de 1868: 1. *Para probar la muerte no basta la sola ausencia por larga que sea, aunque las leyes civiles la admitan como presunción de derecho. 2. Se requerirá documento auténtico del archivo de la parroquia, hospital, milicia; o si no se puede obtener de la autoridad eclesiástica, pídase a la civil del lugar donde se presume muerto. 3. La falta de documento se suple por testigos, al menos dos, jurados, fidedignos, oculares, concordés en cuanto al hecho y circunstancias sustanciales, el lugar y la causa de la muerte. 4. A veces no se recusa un testigo único, ocular; a saber, si es de toda confianza, y su testimonio se corrobora con graves adminículos; o por lo menos consta con certeza que nada hay en él que no sea verosímil. 5. Si no se hallan testigos de vista, pueden bastar de oídas, los cuales atestigüen que en tiempo no sospechoso oyeron a otros la defunción del cónyuge, respondiendo las demás circunstancias a su declaración. 6. Finalmente, a falta de testigos deberá probarse por presunciones, conjeturas, indicios y circunstancias, cuyo conjunto pueda engendrar certeza moral. 7. Las conjeturas y presuncio-*

¹⁴ Cf. Regatillo, *Ius sacramentarium*, Santander 1960, p. 306; Corral Talciani, *La declaración de muerte presunta...*, p. 454.

nes: a) *Unas se derivan de la persona del muerto. Se inquirirá: si era bueno y religioso, amaba a su esposa, tenía motivo para ocultarse; si poseía bienes inmuebles, o esperaba otros; si se ausentó de acuerdo con su esposa y parientes; si escribía alguna vez, desde dónde, cuál era su edad y su salud al ausentarse,* b) *Si se ausentó por causa de la milicia: si intervino en algún combate, cayó prisionero, fue desertor, tuvo cargos arriesgados,* c) *Si por negocios: qué peligros corrió en el viaje; si fue solo o acompañado; si en la región a donde se trasladó hubo guerras, revoluciones, peste, etc.* d) *Si viajó por mar: de qué puerto salió, a dónde, nombre de la nave, si naufragó, etc.* 8. *Puede también servir de prueba la fama o el rumor de su muerte, comprobado por dos testigos, al menos, jurado y fidedigno, que además declaren el motivo razonable de tal rumor, con tal que no haya duda de que no fue esparcido por personas interesadas en la muerte del ausente.* 9. *Por fin, si necesario fuere, no se omita la investigación por la prensa, a no ser que las circunstancias lo desaconsejen.* 10. *Esto es lo que suele considerar la S. Congregación; y oído el voto de los teólogos y canonistas, pronuncia su fallo de si consta la muerte del cónyuge y si pueden permitirse nuevas nupcias a la otra parte*¹⁵.

FUNDAMENTO CANÓNICO DEL PROCESO

Este proceso de “muerte presunta” es típicamente canónico, se aparte del modo de actuar de las legislaciones civiles que proceden a la declaración del fallecimiento, tanto a efectos patrimoniales como matrimoniales, por medio de presunciones legales basadas en la simple ausencia prolongada durante cierto número de años. Respecto a los efectos matrimoniales canónicos, esta presunción es insuficiente, el ordenamiento canónico se basa en la certeza moral de la muerte del cónyuge fallecido a la que se llega a partir de la relación entre el hecho incierto de la muerte con los indicios aportados por las pruebas. La razón de esta exigencia es doble:

¹⁵ Cf. E. Regatillo, *Ius sacramentarium*, Santander 1960, p. 307-308.

1. la existencia de un sacramento y la consiguiente validez de unas segundas nupcias (can. 1141)¹⁶ y
2. la invalidez del matrimonio con impedimento de vínculo o ligamen (can. 1070)¹⁷.

Viéndolo más profundamente vimos, que esta razón se desarrolla en siguiente forma:

1. Está en juego la existencia de un sacramento y la validez de unas segundas nupcias que se pretenden realizar. Según el canon 1141: *el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna otra causa, fuera de la muerte*. El fallecimiento de uno de los cónyuges tiene un efecto jurídico de suma importancia de cara a la posibilidad de contraer segundas nupcias.

2. Este proceso de la declaración de muerte presunta del cónyuge entra dentro del contexto jurídico-pastoral de solución legítima del problema de la cesación del vínculo matrimonial precedente en orden a la celebración de un nuevo matrimonio, pues según el can. 1085: *atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado*. Por lo cual, aunque el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier otra causa, no por eso puede celebrarse un nuevo matrimonio antes de que conste legítimamente de la nulidad o disolución del matrimonio precedente. Este impedimento de vínculo o ligamen se basa en la unidad del matrimonio y se considera un requisito de derecho natural. El mismo canon 1085 establece, en el párrafo 2, la necesidad de la constancia legítima de la disolución o nulidad del matrimonio anterior para acceder lícitamente a una nueva celebración porque su eficacia depende de la realidad objetiva, independientemente del conocimiento que se tenga¹⁸.

¹⁶ Cf. J. Fornés, *Comentario al canon 1141*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1543-1547.

¹⁷ Cf. T. Rincón-Pérez, *Comentario al canon 1070*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1123.

¹⁸ Cf. J. I. Bañares, *Comentario al canon 1085*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1170-1173.

El canon 1707 establece en párrafo 1, que *cuando la muerte de un cónyuge no puede probarse por documento auténtico, eclesiástico o civil, el otro cónyuge no puede considerarse libre del vínculo matrimonial* antes de que el obispo Diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta. El párrafo 2 señala que *el obispo Diocesano sólo puede emitir la declaración a que se refiere el § 1 cuando*, realizadas las investigaciones oportunas por la declaración de los testigos, por fama o por indicios, alcance certeza moral de la muerte del cónyuge. *No basta el solo hecho de la ausencia del cónyuge, aunque se prolongase por mucho tiempo.* El párrafo 3 subraya que *en los casos dudosos y complicados, el obispo ha de recurrir a la Sede Apostólica.*

Plantea el canon la posibilidad de celebrarse unas segundas nupcias por una persona unida en un matrimonio anterior. El problema debe plantearse al obispo, bien sea a través del párroco o directamente. El nuevo matrimonio sólo es viable cuando conste fehacientemente la muerte del cónyuge ausente, que es la única causa que puede disolver el matrimonio rato y consumado, según el can. 1141, y el impedimento de vínculo, a tenor del can. 1085, afecta a la validez¹⁹.

Según el canon la constatación de la muerte del cónyuge ausente puede lograrse:

a) por un documento auténtico, civil o eclesiástico, por el acta de defunción de la Iglesia o del Registro Civil, y

b) por la declaración de muerte presunta hecha por el obispo diocesano. No basta para celebrar unas segundas nupcias ampararse en la sola notoriedad de la muerte del cónyuge ausente²⁰.

En segundo lugar, el canon establece el procedimiento que se ha de seguir y que más adelante explicaremos. Es de notar que la finalidad de este proceso no es sólo declarar la muerte de una persona, sino que se pretende hacerlo con vistas a unas nuevas nupcias a contraer por el cónyuge super-

¹⁹ Cf. J. Carreras, *Comentario al canon 1707*, en: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. IV/2, Pamplona 1997, p. 2008-2012.

²⁰ *Ibidem*, p. 2010-2011.

viviente. Es un proceso de naturaleza matrimonial, aunque sólo sea de un modo indirecto. Esta es la razón de incluirse en el Código de Derecho Canónico dentro de los “Procesos Matrimoniales”. El canon afirma que es el obispo quien resuelve con la declaración de muerte presunta; esto lo puede hacer por vía administrativa, mediante un decreto administrativo o por vía judicial, mediante una sentencia. La necesidad de acudir a la Santa Sede en los casos complicados, que establece el parágrafo 3, parece favorecer el empleo de la vía administrativa. Para algunos se debe utilizar esta vía en los supuestos normales y dejar la vía judicial para los casos más difíciles²¹.

El Código vigente señala el modo práctico de hacer las investigaciones para proceder a la declaración de muerte presunta, de cara a la celebración de unas segundas nupcias por parte del cónyuge superviviente en el parágrafo 2 del citado canon 1707. Lo debe hacer el obispo, bien por sí mismo o por otra persona, con la presencia de un notario y sin necesidad de que actúe el defensor del vínculo. Puede utilizar, según se ha dicho, la vía administrativa o la vía judicial. El proceso debe hacerse cuando por no constar el fallecimiento por documento auténtico, hay que acudir a otros modos probativos para obtener la certeza moral de la muerte del cónyuge ausente.

Estos modos son:

- la declaración de testigos
- el rumor o la fama del hecho
- por otros indicios²².

En la práctica cabe adoptar los criterios de la tradición canónica respecto de los testigos:

a) que sean, al menos dos, jurados y fidedignos, que lo hagan de hechos conocidos por ellos mismos y sean concordes entre sí acerca de la sustancia del hecho,

b) vale también un solo testigo que sea conocedor directo de los hechos con tal que tenga los requisitos señalados, que lo haga bajo juramento y que sea fidedigno y su declaración pueda ser corroborada por otros administrículos graves o, al menos, que sea verosímil,

²¹ Cf. H. Corral Talciani, *La disolución del matrimonio por muerte presunta de uno de los cónyuges*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso 19 (1998) p. 92.

²² Cf. Carreras, *Comentario al canon 1707...*, p. 2011-2012.

c) también se admiten testigos que lo oyeron de terceras personas *tempore non suspecto* si estas personas han fallecido o están ausentes, si estas declaraciones se acomodan a las demás circunstancias que concurren en el caso²³.

Respecto al rumor o a la fama del hecho, cabe también la investigación mediante conjeturas, presunciones, indicios y circunstancias de cualquier género, recogidas de un lado y de otro y sopesadas con la máxima probabilidad, es decir, con la certeza moral que efectivamente ocurrió la defunción del cónyuge ausente.

OTRAS CONSIDERACIONES PRÁCTICAS

Para que quede claro, no es bastante la ausencia del cónyuge, por muy prolongada que ésta sea, ni la desaparición. Lo importante es la exigencia de que el juez *alcance la certeza moral sobre la muerte del cónyuge*, mediante la admisión de los medios de prueba establecidos: testigos, indicios y fama.

El mismo cónyuge presente es este quien debe solicitar la apertura de este procedimiento, porque aún teniendo la íntima certeza de la muerte de su cónyuge, no le es lícito casarse sin que conste legítimamente y con certeza la disolución del precedente vínculo, según lo establece el canon 1085 § 2 del Código de Derecho Canónico²⁴.

El obispo diocesano del lugar es competente donde se contraerá el nuevo matrimonio. El obispo también puede encomendar la instrucción del proceso al Tribunal de su diócesis o a un sacerdote idóneo. Si después de las pruebas aportadas, el obispo ve que se trata de una situación dudosa, tiene el deber de consultar a la Sede Apostólica, concretamente, a Congregación para los Sacramentos.

Proceso se finaliza cuando el obispo dicta un decreto resolutorio declarando la muerte o rechazando la declaración de muerte; contra este decreto cabe recurso ante la Congregación para los Sacramentos. Muy importante es que el decreto de declaración de muerte presunta del cónyuge no es que

²³ *Ibidem*.

²⁴ Cf. Corral Talciani, *La disolución del matrimonio...*, p. 93.

disuelva el matrimonio, sino que permite al cónyuge presente considerarse libre para contraer un nuevo matrimonio, sólo bajo el presupuesto de que el cónyuge ausente esté realmente fallecido. Hay que saber que el procedimiento para instruir la declaración de muerte presunta suele ser un proceso administrativo, pero el obispo diocesano puede tramitarlo judicialmente, sin que sea necesaria la comparecencia del defensor del vínculo, pero sí la del notario y del promotor de justicia²⁵.

Para algunos dicho tema parezca de novela, ¿qué pasaría si tras la declaración eclesiástica de la muerte presunta del cónyuge, se ha celebrado un segundo matrimonio válidamente y de buena fe, y el presunto cónyuge muerto aparece y está vivo? Son casos reales actuales y no del pasado, de “desaparecimientos” o “ausencias prolongadas” que se siguen dando tras sucesos como tsunamis, terremotos u otras causas. Y de ahí la diferencia entre una ausencia prolongada, un desaparecimiento y la declaración de una muerte presunta, que sólo será cierta si realmente hay fallecimiento.

En el derecho canónico, si resulta con certeza que el cónyuge ausente está vivo o si éste retorna, el segundo matrimonio no es válido por el principio de indisolubilidad del matrimonio -canon 1141-, así haya sido contraído de buena fe y con una declaración eclesiástica de muerte presunta del anterior cónyuge. Sin embargo, la declaración de nulidad del segundo matrimonio por impedimento de ligamen, no se opone a que éste sea considerado putativo y produzca los efectos matrimoniales, conforme a lo establecido en el canon 1061 n. 3 del Código vigente: *El matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran la certeza de la nulidad*²⁶.

La reaparición del cónyuge ausente o la prueba de que vive lo que hace inválido el nuevo matrimonio, sino que este nuevo matrimonio ya era nulo por haberse contraído sin que realmente estuviera disuelto el anterior vínculo. No obstante, debe declararse esta nulidad judicialmente para que

²⁵ Cf. H. Corral Talciani, *Muerte presunta del cónyuge [proceso de declaración]*, Diccionario General de Derecho Canónico, t. V, Pamplona 2012, p. 495.

²⁶ Cf. T. Rincón – Pérez, *Comentario al canon 1063*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1105-1114.

cese la buena fe de los contrayentes del segundo matrimonio y los beneficios del matrimonio putativo²⁷.

Los canonistas tienen que saber que la invalidez del segundo matrimonio puede ser reclamada por los cónyuges del vínculo nulo, o por el fiscal o promotor de justicia cuando la nulidad sea notoria. El cónyuge desaparecido que retorna no está habilitado legalmente para pedir la nulidad, pero el promotor de justicia podrá actuar puesto que la nulidad será suficientemente notoria, para tener el carácter de divulgada, al reaparecer el cónyuge declarado presuntamente muerto.

Sabiendo lo anterior puede suceder también el caso de que se haya probado la muerte del desaparecido, pero que ésta haya ocurrido en una fecha posterior a la celebración del nuevo matrimonio. En este supuesto este matrimonio también sería nulo, pero podría ser convalidado por renovación del consentimiento matrimonial -canon 1156²⁸- o por sanación en la raíz -canon 1161²⁹-, si los cónyuges quieren permanecer en su vida conyugal. Es cierto que se configura el impedimento de ligamen que es un impedimento de derecho natural y, por tanto, no es dispensable, pero sí procede la sanación porque el impedimento ha cesado al quedar probada la muerte del primer cónyuge. Es la confirmación del canon 1041, cuando dice que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y del canon 1163.2, cuando dice que el matrimonio nulo por un impedimento de derecho natural o divino positivo, sólo puede sanarse una vez que haya cesado el impedimento. En este caso el impedimento ha cesado por la muerte del ausente³⁰.

²⁷ Cf. L. Spinelli, *Morte presunta (dir. can.)*, Enciclopedia del diritto, t. 27, Milano 1977, p. 133.

²⁸ Cf. A. Bernárdez Cantón, *Comentario al canon 1156*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1603-1606.

²⁹ Cf. A. Bernárdez Cantón, *Comentario al canon 1161*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1623-1626.

³⁰ Cf. Corral Talciani, *Muerte presunta del...*, p. 495.

CONCLUSIONES

El Código de 1917 hacía referencia, en el c. 1063, al dato de pasar a nuevas nupcias *ob praesumptam coniugis mortem*; pero no estaba codificado el instituto jurídico de la muerte presunta, ni el procedimiento para la declaración. Este instituto estaba implícito en el c. 1069, § 2 el cual establecía: *Aunque el matrimonio anterior haya sido nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del primero*. Y para el procedimiento estaba vigente la Instrucción *Matrimonii vinculo*, de 1868. En la redacción del Código de 1983 se ha recogido una normativa nueva y explícita de la materia: el c. 1707. Existe una continuidad con la precedente normativa de la citada instrucción, tanto por los contenidos, como por la *ratio iuris*.

REFERENCES

- Bañares Juan Ignacio, *Comentario al canon 1085*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1170-1173.
- Bernárdez Cantón Antonio, *Comentario al canon 1156*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1603-1606.
- Bernárdez Cantón Antonio, *Comentario al canon 1161*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1623-1626.
- Bernárdez Cantón Antonio, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid 1998.
- Carreras Joan, *Comentario al canon 1707*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. IV/2, Pamplona 1997, p. 2008-2012.
- Corpus Iuris Canonici*, t. I-II. edic. de E. Fiedberg, Graz 1959.
- Corral Talciani Hernán, *La declaración de muerte presunta en el derecho matrimonial canónico*, *Ius Canonicum* 40 (2000), n. 80, p. 451-471.

- Corral Talciani Hernán, *La disolución del matrimonio por muerte presunta de uno de los cónyuges*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso 19 (1998) p. 89-101.
- Corral Talciani Hernán, *Muerte presunta del cónyuge [proceso de declaración]*, Diccionario General de Derecho Canónico, t. V, Pamplona 2012, p. 494-495.
- Dokumenty Soboru Powszechnego, Tekst łacińsko-polski*, opr. A. Baron, H. Pietras, t. IV, Kraków 2004.
- Fornés Juan, *Comentario al canon 1141*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1543-1547.
- Regatillo Eugenio, *Ius sacramentarium*, Santander 1960.
- Rincón – Pérez Tomás, *Comentario al canon 1063*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1105-1114.
- Rincón – Pérez Tomás, *Comentario al canon 1070*, en: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord. A. de Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. III/2, Pamplona 1997, p. 1123.
- Sacro Congregatio Sancti Officii, *Instrucio “Matrimonii vinculo”*, ASS 6 (1870/71) p. 436-437.
- Spinelli Luigi, *Morte presunta (dir. can.)*, Enciclopedia del diritto, t. 27, Milano 1977, p. 130-136.