

AMBITO PERSONAL DE OBLIGATORIEDAD DE LA FORMA CANONICA PARA CONTRAER MATRIMONIO

I. Introducción.—II. La forma del matrimonio hasta el C.I.C.—III. La regulación codicial.—IV. La reforma anteconciliar del can. 1099.—V. Irrupción de los principios conciliares. A) Libertad religiosa y ámbito intraeclesial; B) Ambito intereclesial, ecumenismo y libertad religiosa.—VI. El proceso de la reforma conciliar y postconciliar. A) La obligación de forma canónica matrimonial en la Iglesia latina; B) La obligación de forma en el Derecho oriental; C) La obligación de forma en el caso de los matrimonios mixtos; D) La obligación de forma en el supuesto de los apóstatas; E) Criterios de obligación y no obligación a la forma matrimonial.—VII. Principios inspiradores de la reforma.—VIII. Culminación del proceso legislativo.—IX. Juicio sobre la normativa vigente y propuesta de reforma. A) Las líneas esenciales de extensión del principio de obligatoriedad de forma en el matrimonio; B) Limitaciones al principio general de obligatoriedad de forma en el ámbito intra-comunional; C) Limitaciones al principio general de obligatoriedad de forma en el plano intercomunional.—X. Conclusión.

I. Entre las muchas cuestiones debatidas en un Derecho canónico en trance de reforma se encuentra el problema de la obligatoriedad formal para contraer matrimonio. A partir del momento histórico en que se establece en el nivel jurídico la mencionada obligatoriedad, comienzan las discusiones en torno a la cuestión, discusiones que aún permanecen según el signo de los tiempos modernos. La importancia del tema viene hoy determinada por su propia conflictividad, a causa tanto del alcance que haya de darse a la evolución legislativa iniciada en el Vaticano II cuanto de la actualidad de un problema en el que es preciso conectar los principios rectores de la legislación tradicional con las directrices del propio Concilio.

Desde hace algún tiempo se viene trabajando en la revisión del Código de Derecho canónico vigente y recientemente ha visto la luz un anteproyecto que recoge la nueva regulación sobre el Derecho matrimonial¹. Esto concede un punto más de actualidad al tema en cuestión y le convierte en uno de los más atractivos *de lege ferenda*, en el que confluyen principios que no sólo desde el campo eclesial en su sentido más genérico, sino también desde el terreno secular, adquieren la consideración de fundamentales.

¹ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO: *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur*, Typ. Pol. Vat., 1975 (*reservatum*). Este documento, enviado secretamente a los obispos, ha sido parcialmente publicado por la revista italiana "Il Regno", abril 1976, pp. 192-203.

En este contexto pretende insertarse el presente trabajo, al que es necesario, sin embargo, oponer unos límites. Trato de estudiar únicamente el problema de la *obligatoriedad personal de forma* para contraer matrimonio en el Derecho canónico, soslayando en lo posible, por consiguiente, el problema de fondo de la necesidad o accesoriadad de una forma jurídico-canónica matrimonial. Esto requiere, no obstante, en alguna medida, un pronunciamiento en relación con las diversas soluciones que se ofrecen, por medio de la inserción en una dirección doctrinal determinada. Tanto estas posibilidades cuanto la dirección por la que me pronuncio serán expresamente indicadas en el lugar sistemático que considero más apropiado para el caso.

La segunda de las limitaciones me obligará a situarme en el plano del *Derecho vigente*. Su análisis crítico, sin embargo, me impele al estudio de la evolución del problema a partir del *C.I.C.*, como medio para la construcción de los principios inspiradores de la regulación codicial y sus sucesivas reformas. Será interesante, asimismo, como más tarde indicaré, señalar brevemente la evolución general de la obligatoriedad de la forma en el matrimonio con anterioridad al *Codex*.

Por último, es obligado indicar que el presente trabajo no tratará de la *forma litúrgica*, la cual tan sólo será objeto de referencias, en tanto se muestre necesario, a lo largo del mismo².

Así pues, la finalidad básica de estas líneas consiste en el ofrecimiento de unos criterios de revisión del Derecho vigente en materia de sujetos obligados a la forma canónica matrimonial, insistiendo en los dos planos del problema: sujetos bautizados y matrimonios mixtos en sentido amplio, para así intentar contribuir a la solución de las tensiones que dentro y fuera del Derecho canónico se producen en este momento de transición.

II. A tenor de lo anteriormente expuesto, la pretensión de que la entrada en materia se produzca sin violencia me obliga a destacar brevemente, muy al hilo de los numerosos autores que se han ocupado del tema, las líneas evolutivas generales del problema de la forma matrimonial hasta el *Codex*.

La obligatoriedad de la forma canónica estipulada en Trento³ es producto de una larga evolución histórica. En el Derecho romano no puede advertirse el formalismo matrimonial más que supeditado al principio esencial del consentimiento. Lo mismo sucede en el naciente Derecho canónico. El consentimiento de las partes produce la perfección del contrato matrimonial, si bien se trata de un consentimiento diferente: el consentimiento inicial. Las ceremonias asumidas del Derecho secular no constituyen más que simples medios de prueba, no necesarios para la validez, de la manifestación de tal consenti-

² La bibliografía más interesante desde el punto de vista litúrgico puede encontrarse recogida en K. RICHTER: *La celebración litúrgica en el matrimonio. Su problemática a la vista de las nuevas concepciones teológicas y jurídicas de la unión matrimonial*, en "Concilium" 87 (1973) 75-91.

³ Capítulo I, *Tametsi*, ses. XXIV. Texto en *Conciliorum oecumenicorum Decreta*, Herder, Basilea, 1962, pp. 731 ss.

miento. La autoridad civil y secular se limita a la aceptación del matrimonio convenientemente contraído, sin intervenir directamente en su formación⁴. El intento de socializar las ceremonias romanas da lugar a la aparición de una incipiente forma litúrgica, tendente a la publicidad del matrimonio a través de la bendición nupcial. Aunque estas ceremonias no son necesarias para la validez del matrimonio, se observa en las fuentes de la Patrística una poderosa consideración del matrimonio como una realidad no sólo personal, sino también pública, la cual se pone de manifiesto justamente en las ceremonias matrimoniales⁵.

A partir del siglo VI, aún no elaborada sistemáticamente una legislación canónica sobre el matrimonio, va tomando auge creciente la función comunitaria del elemento formal. A causa del significado del propio sacramento, las fuentes insisten en recomendar, además de los ritos de la liturgia, la intervención del sacerdote con anterioridad al matrimonio y su presencia en la celebración. No obstante, ni la teología ni el Derecho canónico consideran esta intervención como requisito *sine qua non* de la validez de las nupcias⁶. El principio consensual sigue siendo el eje de la validez del matrimonio y se preparan las apasionadas discusiones escolásticas de la época inmediatamente posterior.

Durante los siglos XI y XII la Iglesia rodea de ritos litúrgicos el matrimonio contraído ante ella asumiendo lo que, no sin cierta dosis de inexactitud, podría llamarse matrimonio civil. Ahora bien, la primacía del principio consensual, heredada de épocas anteriores, hace que ni en este momento de la evolución ni en la siguiente construcción del Derecho canónico clásico, pueda tomarse el elemento formal del matrimonio como requisito *ad valorem*⁷. En el siglo XIII toma cuerpo la idea de que el matrimonio es un sacramento no sólo a causa de las ceremonias litúrgicas (bendición nupcial), sino en razón de su misma naturaleza, esto es, en relación con el propio consentimiento mutuo⁸. Con todo, las fuentes posteriores únicamente reaccionan en contra de

⁴ Es clásica en el tema de la evolución histórica la obra de ESMEIN: *Le mariage en Droit canonique*, París, 1929, que puede ser utilizada como guión histórico para todo el Derecho matrimonial. Desde otro punto de vista, pero absolutamente imprescindible para el estudio de la forma matrimonial, no sólo en sus aplicaciones histórico-teológicas, sino también actuales, juzgo la obra de SCHILLEBEECKX: *El matrimonio, realidad terrena y misterio de salvación*, I, Sígueme, Salamanca, 1968. Visiones sintéticas de esta evolución pueden encontrarse en J. BERNHARD: *A propos de la forme ordinaire du mariage*, en "Ius sacrum", Schöningh, München-Paderborn-Wien, 1969, pp. 575-591; S. ACUÑA: *La forma del matrimonio hasta el Decreto "Ne Temere"*, en "Ius Canonicum" XIII (1973) pp. 137-190; L. BENDER: *Forma iuridica celebrationis matrimonii*, Desclée, Roma, 1960, pp. 11-27.

Para un estudio del vínculo matrimonial en el Derecho romano con abundantes consecuencias canónicas, puede verse O. ROBLEDA: *El matrimonio en el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos y disolubilidad*, Roma, 1970. En un ámbito más amplio, pero útil para este estudio, puede encontrarse la obra de J. GAUDEMET: *L'Eglise dans l'Empire romain (IV-V siècle)*, Sirey, París, 1958.

⁵ Cf. SCHILLEBEECKX: *El matrimonio...*, pp. 225 y ss.

⁶ Cf. J. BERNHARD: *A propos...*, p. 580.

⁷ Cf. SCHILLEBEECKX: *El matrimonio...*, pp. 245 y ss.

⁸ *Ibid.*

la posibilidad de celebración de matrimonios clandestinos válidos y no directamente en favor del establecimiento de una forma obligatoria para contraer⁹.

En el momento de la celebración del Concilio de Trento ya existía, pues, una clara conciencia de la disociación que entre fuero interno y fuero externo producían los matrimonios clandestinos y es únicamente contra este tipo de matrimonios, y no contra el matrimonio llamado civil, contra el que se pronuncia la legislación conciliar¹⁰.

La importancia del Concilio de Trento en el Derecho matrimonial está determinada por el establecimiento de una forma jurídica necesaria para contraer matrimonio. Esta circunstancia convierte a la legislación conciliar en el hito más importante de la evolución histórica de la forma matrimonial, de tal modo que a partir del régimen tridentino, y a diferencia de la anterior legislación, el matrimonio canónico ha de reunir nuevos requisitos para que pueda ser considerado como válido.

Ya se ha indicado la situación de inseguridad que producía la validez del matrimonio clandestino. Era ello padecido tanto por la Iglesia cuanto por la autoridad civil, hasta el punto de que no sólo prelados, sino también representantes de los poderes laicos, urgían del Concilio un pronunciamiento sobre la cuestión¹¹.

Sin embargo, en la base del problema tridentino se encuentra la discusión doctrinal, muy recientemente superada a la sazón, sobre el contenido de la perfección del vínculo, ésto es, el principio consensualista. La falta de depuración doctrinal¹² implicaba la confusión de diferentes planos y la resistencia de muchos padres conciliares a la admisión de una forma como requisito *ad valorem* únicamente puede explicarse por la creencia de que tal exigencia supondría la limitación del principio consensual, como por lo demás resulta evidente del estudio de las sesiones conciliares. Se sucedieron argumentos en pro y en contra de la admisión de una forma jurídica a lo largo de los debates y el documento finalmente promulgado es el resultado de cuatro sucesivas redacciones¹³, hasta el extremo de que el capítulo *Tametsi* se resiente de la dualidad de opiniones en pro y en contra de la forma aducidas a lo largo del Concilio¹⁴.

⁹ Cf. J. BERNHARD: *A propos...*, pp. 582-583.

¹⁰ Cf. SCHILLEBEECKX: *El matrimonio...*, pp. 319 y ss.

¹¹ Cf. A. KNECHT: *Derecho matrimonial católico*, ed. Rev. de Priv., Madrid, (1932) 481-482.

¹² Cita ACUÑA una opinión de LAMAS LOURIDO (*Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, X, p. 47) que considero ilustrativa al respecto: "el carácter de negocio consensual del matrimonio era una conquista demasiado reciente para matizarla con exigencias formales, propias precisamente de los negocios formales y no de los consensuales". Cf. ACUÑA: *La forma...*, p. 165.

¹³ Un elenco sistematizado de los diferentes argumentos aducidos en Trento con relación a la forma, puede encontrarse en el art. cit. de S. ACUÑA, pp. 168 y ss.; asimismo en J. BERNHARD: *A propos...*, pp. 583 y ss. Es curioso destacar, enlazando con lo que posteriormente veremos, que ya se adujo en contra de la admisión de la forma un argumento de gran actualidad en nuestro tiempo: su implantación supondría acusar aún más las diferencias entre protestantes y católicos. Cf. al respecto A. KNECHT: *Derecho...*, p. 482.

¹⁴ En opinión de SCHILLEBEECKX: *El matrimonio...*, p. 318.

Trento caracteriza como clandestina toda unión matrimonial no celebrada con arreglo a la forma prevista y declara inválidos todos aquellos matrimonios que no se celebren ante un sacerdote¹⁵ y al menos dos testigos, configurando otros requisitos previos como necesarios tan sólo para la licitud¹⁶. Conviene indicar que el sacerdote que está legitimado para asistir al matrimonio es el párroco propio de los contrayentes o su delegado y que es suficiente su presencia pasiva ante la emisión del consentimiento por parte de los esposos¹⁷.

El intento tridentino de reducir al Derecho común el sistema de contraer matrimonio canónico se malogró en parte, pues, a causa de los problemas que el establecimiento de la forma jurídica obligatoria originaba en determinadas conyunturas, se optó por declarar vinculante la legislación conciliar sólo en aquellas parroquias en que hubiera sido promulgada. De tal decisión se originó una situación ambigua para muchos territorios, que únicamente pudo ser solucionada a través de la legislación particular. Esta legislación casi siempre acudió a paliar los efectos absolutos de la obligación formal, muy especialmente en lo relativo y matrimonios de bautizados fuera de la Iglesia católica, concretando así el ámbito de aplicación de la obligación tridentina.

Entre los innumerables documentos fruto de esta legislación particular sobresale la célebre *Declaratio Benedictina* o constitución *Matrimonia* de Benedicto XIV, que, promulgada el 4 de noviembre de 1741, exceptúa de la forma tridentina a los matrimonios de no católicos bautizados y mixtos para las provincias unidas de Holanda¹⁸. Los católicos, cuando contraen entre sí, están obligados a observar la forma establecida, pero no así otros bautizados, como tampoco estos últimos cuando contraen con católicos, produciéndose el caso curioso de la comunicación por el cónyuge acatólico de su libertad de forma al católico cuando se trata de matrimonios mixtos. Esta constitución fue posteriormente extendida a otros territorios en fechas sucesivas, llegándose a crear un nuevo orden para el Imperio alemán, si bien con algunas excepciones¹⁹. La excepción aún se amplió en 1749 a los matrimonios civiles entre infieles y cristianos acatólicos²⁰.

Merece la pena destacar, aunque la mayoría de los autores no se detengan en ello, las *Litterae* de la Sagrada Congregación del Santo Oficio de 6 de

¹⁵ La exigencia de la presencia del párroco o un sacerdote delegado como requisito para la validez sólo aparece en el tercer esquema conciliar, si bien antes ya se había propuesto que uno de los testigos fuera un sacerdote. Cf. E. SCHILLEBEECKX: *El matrimonio...*, p. 320.

¹⁶ Como las proclamas, si bien *Tametsi* no se pronuncia claramente al respecto. Cf. S. ACUÑA: *La forma...*, pp. 178-179.

¹⁷ En este último problema tampoco se muestra claro el documento, pero parece la interpretación correcta. Cf. S. ACUÑA: *La forma...*, p. 179, y E. SCHILLEBEECKX: *El matrimonio...*, p. 321.

¹⁸ Cf. A. KNECHT: *Derecho...*, p. 485. Texto en P. GASPARRI: *Codicis Iuris canonici fontes*, Typ. Pol. Vat., Roma, V, 1930, n.º 3527, pp. 967-970.

¹⁹ Cf. K. MÖRSORF: *Kirchenrecht*, II, Schöningh, München-Paderborn-Wien, 1967, p. 242.

²⁰ Mediante el breve *Singulari Nobis*, de 9 de febrero. (Texto en GASPARRI: *Codicis Iuris canonici fontes*, II, 1948, n.º 394, pp. 193-199. Cf. S. ACUÑA: *La forma...*, p. 189.

abril de 1859²¹. Estos documentos tienen la misión de aclarar qué personas están comprendidas dentro del término “herejes” que emplea la *Declaratio Benedictina* y su importancia estriba en el hecho de constituir un claro antecedente de la regulación codicial. Son considerados “herejes” en el sentido de la Constitución de Benedicto XIV, aquellos que a *pueritia nondum septennali in haeresi educantur ac haeresim profitentur...; Nati et baptizari ab haereticis adoleverunt, quin ullam haereseos professionem emisierint, ac veluti nullius religionis*²².

El 18 de enero de 1906 se promulga un nuevo documento en la línea de los anteriores. Se trata de la Constitución *Provida sapientique*, de Pío X, relativa al Imperio alemán, territorio en que se producía una “lamentable división de creencias” y una “mezcla, cada día creciente, de católicos y herejes”. Todo ello tenía como fruto una “grande y enojosa inseguridad de derecho”²³ en la aplicación de la legislación de Trento. Para solucionar estos problemas, permaneciendo la obligación formal para los católicos allí donde el Decreto *Tametsi* hubiere sido publicado, se exime de la forma a los acatólicos cuando contraen entre sí; en cuanto a los matrimonios mixtos, permanece la forma tridentina para la licitud, más no para la validez²⁴. Esta regulación fue extendida a Hungría por la Sagrada Congregación para la disciplina de los sacramentos en 1909²⁵, ya después de promulgado el Decreto *Ne Temere*, del que me ocupare a continuación.

Incluso antes de promulgada la Constitución *Provida*, los altos organismos eclesiales se plantearon algunos problemas a que daba lugar la legislación sobre obligatoriedad formal vigente hasta el momento, así como la variedad jurídica producida por las mencionadas exenciones. Discutidos estos problemas en el seno de la Sagrada Congregación del Concilio, se observó la necesidad de una reforma, tanto sobre las viejas normas de domicilio y cuasidomicilio²⁶, cuanto sobre el tema de los matrimonios mixtos. Y, así, a tenor de los trabajos llevados a cabo por este organismo, se confeccionó el Decreto *Ne Temere*, que fue promulgado el 2 de agosto de 1907²⁷.

Esta norma tiene como principal consecuencia la extensión de la competencia personal del párroco, prevista en Trento, a una competencia de carácter territorial, así como otras importantes innovaciones²⁸. Mas, por lo que aquí interesa, la consecuencia fundamental consistió en la extensión de la obli-

²¹ Cf. L. MIGUÉLEZ: *Los matrimonios de los hijos de acatólicos*, en “REDC” 3 (1948) 1025. Vid. texto en *Codicis Iuris canonici fontes*, IV, 1951, n.º 950, pp. 224-225.

²² *Ibid.*

²³ Cf. A. KNECHT: *Derecho...*, p. 486. Vid. texto de la Constitución en ASS 39 (1906) 82 y ss.

²⁴ Cf. K. MÖRS DORF: *Kirchenrecht*. II, p. 242.

²⁵ Cf. S. ACUÑA: *La forma...*, p. 190.

²⁶ Cf. A. KNECHT: *Derecho...*, p. 488.

²⁷ ASS 40 (1907) 525.

²⁸ Tales como el establecimiento de una forma extraordinaria del matrimonio. Vid. sobre el particular E. SCHILLEBEECKX: *El matrimonio...*, pp. 322-323. Asimismo, la presencia del sacerdote ya no podía ser pasiva; por el contrario, debía de recabar y recibir el consentimiento de los contrayentes.

gatoriedad del capítulo *Tametsi* para todos los católicos de la Iglesia Latina en los siguientes términos: "...*omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eam ex haeresi aut schismate conversi...*"²⁹.

A partir de este momento, por consiguiente, quedan obligados a la forma matrimonial todos los católicos latinos, tanto si originariamente fueron bautizados en la Iglesia católica, como si con posterioridad se convirtieron a ella desde la herejía o el cisma. Esta regulación, según veremos, pasó íntegramente al *Codex Iuris Canonici*, pero hay que denotar cómo la amplitud de la expresión del decreto *Ne Temere* restringe las posibilidades que se ofrecían a la exención de la forma en las *Litterae* de 1859, las cuales ampliaban el campo de exención por medio de la definición del concepto de "hereje"³⁰.

De la misma manera, el decreto extiende la obligatoriedad de la forma matrimonial para los matrimonios mixtos, previendo, sin embargo, la excepción de normas particulares. Esta excepción produjo algunos problemas en orden a su amplitud, hasta que su alcance fue resuelto por algunas declaraciones de la Sagrada Congregación del Concilio³¹. Se referían a la Constitución *Provida Sapiëntique*, que, como se sabe, afectaba a los territorios de Alemania³² y fue posteriormente extendida a Hungría. Es conveniente no perder de vista que para precisar el concepto de "matrimonio mixto" debe tomarse al católico no en el sentido de 1859, sino precisamente en el sentido del decreto *Ne Temere*³³.

Con la nueva regulación, por consiguiente, se toma como dato objetivo de base el carácter bautismal o la conversión, que constituyen el criterio elemental de obligación de forma. Esta obligatoriedad de forma admite, no obstante lo anterior, algunas excepciones en el caso de los matrimonios mixtos, pero, fuera de las mismas, la parte libre de la ley ya no comunicaba a la otra parte su libertad, sino que la obligación legal de la parte católica ligaba también a la no católica³⁴.

Por su parte, los no católicos, bautizados o no bautizados, no están obligados a la observancia de la forma canónica cuando contraen entre sí, lo que no constituye ninguna novedad con respecto a la regulación anterior.

El siguiente paso de la evolución histórica del problema está constituido por el *Codex*, el cual acoge muy directamente, con algunas salvedades que se indicarán, la regulación contenida en el Decreto *Ne Temere*. A partir de este momento entramos en una situación legal de la que ya participa directa-

²⁹ Decreto *Ne Temere*, XI, parágrafo 1.

³⁰ Así lo pone de manifiesto L. MIGUÉLEZ: *Los matrimonios...*, p. 1026.

³¹ De 25 de enero y 28 de marzo de 1908, así como de la Sagrada Congregación de Sacramentos, de 23 de febrero y 15 de junio de 1909. Cf. L. MIGUÉLEZ: *Los matrimonios...*, p. 1026.

³² Para un estudio del régimen alemán en cuanto a su regulación por estos documentos, que no deja de plantear problemas, Vid. K. MÖRSDORF: *Kirchenrecht*, II, pp. 242-243.

³³ Cf. L. MIGUÉLEZ: *Los matrimonios...*, p. 1026.

³⁴ Cf. I. CREUSEN: *Annotationes ad Motu proprio quo abrogatur alterum comma paragraphi secundae can. 1099*, en "Periodica" XXXVII (1948) 337.

mente nuestro actual régimen jurídico; de ahí que merezca un tratamiento específico, a tenor de lo adelantado en la introducción a este trabajo.

III. La cuestión de las personas jurídicamente obligadas a la observancia de la forma jurídica matrimonial se encuentra recogida en el can. 1099 del Código de Derecho canónico³⁵. El legislador de 1917 opta en este caso por un sistema de enumeración de los sujetos obligados y no obligados a la forma canónica, aún existiendo otras posibilidades de técnica jurídica. No quiero decir, sin embargo, que el precepto no contenga unos criterios básicos de obligación, sino que, por el contrario, utiliza evidentes criterios objetivos que más tarde habrá ocasión de señalar. Intentemos sistematizar el supuesto legal sobre la base de la diferenciación que el propio can. 1099 lleva a cabo: sujetos obligados y sujetos no obligados³⁶.

Entre los primeros se cuentan todos los bautizados en la Iglesia católica o convertidos a ella de la herejía o del cisma cuando contraen matrimonio entre sí. En el caso de que se trate de católicos de rito mixto, el oriental estará obligado a observar la forma que liga al católico. Dentro del mismo tema de los sujetos obligados, se prevé en segundo lugar la obligatoriedad de la forma para aquellos matrimonios mixtos o dispares en que uno de los cónyuges se encuentre obligado a su observancia por el capítulo anterior. Son irrelevantes tanto el hecho de que los bautizados o convertidos hayan después abandonado la Iglesia católica, con respecto al primer caso, cuanto que hayan obtenido

³⁵ 1099, § 1. *Ad statutam superius formam servandam tenentur:*

- 1.º *Omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eam ex haeresi aut schismate conversi, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint, quoties inter se matrimonium ineunt;*
- 2.º *Idem, de quibus supra, si cum acatholicis sive baptizatis sive non baptizatis etiam post obtentam dispensationem ab impedimento mixtae religionis vel disparitatis cultus matrimonium contrahant;*
- 3.º *Orientalis, si cum latinis contrahant hac forma adstrictis.*

§ 2. *Firmo autem praescripto.* § 1, n. 1.º *acatholici sive baptizati sive non baptizati, si inter se contrahant, nullibi tenentur ad catholicam matrimonii formam servandam.*

³⁶ Ante la diversidad de hipótesis que pueden encontrarse en esta materia, la mayoría de los autores suelen establecer una clasificación de sujetos obligados y no obligados a la forma canónica matrimonial, introduciendo en el sistema del can. 1099 las hipótesis doctrinalmente construidas o aclaradas por la interpretación de los altos organismos curiales. Vid. en este sentido WERNZ-VIDAL-AGUIRRE: *Ius canonicum*, Univ. Greg., Romae, 1946, V, pp. 699 ss.; KNECHT: *Derecho...*, pp. 515 ss.; BANK: *Connubia canonica*, Herder, Romae, 1959, pp. 494 ss.; CAPPELLO: *Summa Iuris canonici*, Univ. Greg., Romae, 1962, II, pp. 394 ss.; P. GASPARRI: *Tractatus canonicus de matrimonio*, Briguet, Parisiis, 1900, II, pp. 163 ss.; CHELODI: *Ius matrimoniale iuxta CIC*, Tridentum, Tridenti, 1921, pp. 151 ss.; GIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *La institución matrimonial según el Derecho de la Iglesia católica*, Madrid, 1947, 2.ª ed., pp. 217 ss.; F. REGATILLO: *Derecho matrimonial eclesialístico*, Sal Terrae, Santander, 1962, pp. 257-258; VARIOS: *Comentarios al CIC*, BAC, Madrid, 1963, II, pp. 666-667; DEL GIUDICE: *Nociones de Derecho canónico*, Univ. Navarra, Pamplona, 1964, pp. 252 ss.; K. MÖRSORF: *Kirchenrecht*, II, pp. 240 ss.; A. BERNÁRDEZ: *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Tecnos, Madrid, 1971, 3.ª ed., pp. 292 ss.; VARIOS: *Derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 1974, 1.ª ed., II, pp. 109-110.

la dispensa de mixta religión o disparidad de cultos, en relación con el segundo. En ambos supuestos persiste la obligatoriedad de la forma.

El párrafo segundo del can. 1099 establece en su redacción de 1917 que los acatólicos, tanto si son bautizados como si no lo son, no están obligados a la forma canónica para contraer matrimonio cuando lo hagan entre sí; asimismo, se prevé la exención de la forma para los hijos de acatólicos que fueren bautizados en la Iglesia católica pero que desde temprana edad se educaron en la herejía, el cisma, la infidelidad o sin ninguna religión, en el caso de que contraigan con personas incluidas entre los sujetos no obligados a la observancia formal.

Según esta regulación, los criterios que presiden la legislación codicial en materia de obligatoriedad de forma son los siguientes:

a) Criterio de pertenencia a la Iglesia católica, el cual se actúa a través de dos vías que constituyen datos objetivos: el bautismo y la conversión. El criterio de la conversión puede reducirse al primero, pues el supuesto analizado prevé que se realice desde la herejía o del cisma, lo que presupone un bautismo acatólico válido que no tiene por qué repetirse a la hora de la agregación a la Iglesia católica.

No puede sorprender la adopción de este criterio una vez que se implanta la obligación canónica de observancia de la forma matrimonial. Efectivamente, es el bautismo el criterio objetivo por el que la persona natural pasa a ser persona jurídica en la Iglesia, según lo prescrito en el can. 87 del *Codex*³⁷ y por el que queda obligada al cumplimiento de las leyes eclesiásticas, a tenor de lo que establece el can. 12 del mismo cuerpo legal³⁸. Según este criterio, por consiguiente, todo bautizado estaría sujeto a la observancia de la forma matrimonial, tanto si estuviese bautizado en la Iglesia católica cuando si lo estuviese en otra confesión religiosa cristiana, si no fuera porque el legislador, haciendo uso de su potestad de exceptuar diversos casos, establece en el can. 1099 que sólo los bautizados en la *Iglesia católica* están sujetos a la mencionada obligación. No pierde, por consiguiente, sus efectos el principio emanado del can. 87 "*Semel Baptizatus, semper baptizatus*", antes bien, permanece en todo su vigor, aunque limitado, por cuanto a la forma matrimonial se refiere, al bautizado o convertido en la Iglesia católica³⁹.

Son irrelevantes al respecto de este criterio objetivo otros datos, tales como la edad de la conversión o la existencia de catolicismo actual o profesante. En relación con este último supuesto, es interesante destacar que en el texto del can. 1099 no se emplea ni una sola vez el término "católico", que siempre

³⁷ *Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis, nisi, ad iura quod attinet, obstet obex, ecclesiasticas communionis vinculum impediens, vel lata ab Ecclesia censura.*

³⁸ Cf. *infra* nota 181.

³⁹ Para la determinación de quienes han de considerarse como bautizados vid. K. MÖRSORF: *Kirchenrecht*, II, pp. 254 ss.; BENDER: *Forma...*, pp. 206 y ss.; A. KNECHT: *Derecho...*, p. 517, n. 2692.

se sustituye por “bautizado”, dando a entender con ello la absoluta prioridad del criterio del bautismo sobre la profesión actual de la fe⁴⁰.

De este criterio verdaderamente fundamental se destaca la obligación de forma en el matrimonio para algunas hipótesis concretas. De esta manera, siempre que se presente el dato del bautismo católico, es irrelevante que los progenitores del bautizado se hayan apartado de la fe⁴¹, lo mismo si es educado dentro o fuera de la Iglesia católica⁴². Es interesante destacar que son reputados como católicos los bautizados acatólicos cuyos padres se convierten a la Iglesia católica y en ella educan a su prole⁴³.

El factor “rito” viene a añadir un nuevo criterio de obligación formal, puesto que, como ya es sabido, cuando se presente el caso de rito mixto prevalecerá el correspondiente al cónyuge latino. Ya que el can. 1099 solamente se refiere al supuesto del rito mixto, hay que considerar a los católicos orientales exentos de la forma canónica prescrita para la Iglesia latina cuando contraigan matrimonio entre sí o con acatólicos, debido a la influencia del can. 1 del propio Código⁴⁴.

b) El segundo criterio de obligación que cabe observar en el can. 1099 responde a los matrimonios mixtos. Se establece la comunicación de la obligatoriedad de la forma por parte del contrayente obligado al no obligado, tanto si este último es bautizado como si no lo es. El propio tenor del precepto prevé que la dispensa del impedimento de mixta religión o disparidad de cultos no incluye la dispensa de la forma matrimonial, por lo que los matrimonios mixtos siguen obligados a ésta aunque aquélla se hubiera obtenido.

Como consecuencia de los anteriores criterios, pueden aislarse otros de no obligación de forma jurídica matrimonial que también aparecen en el can. 1099:

a) La no pertenencia a la Iglesia católica cuando es absoluta, ésto es, cuando implica una ausencia total de sujeción, implica la exención de la obligatoriedad de forma. Esto afecta tanto a los bautizados fuera de la Iglesia católica cuanto a los no bautizados, con la sola condición de que nunca hayan pertenecido por bautismo o conversión a ésta. Se trata de una lógica consecuencia de lo preceptuado en el párrafo primero del canon, pero, aún así, el legislador ha querido evitar toda posible interpretación dudosa en orden a la exclusión de los acatólicos. En el caso de los acatólicos bautizados es claro que se encuentran sujetos a las leyes eclesiales (leyes sobre impedimentos, p. ej.); sin embargo se les declara exentos del deber de forma⁴⁵.

⁴⁰ Como ha puesto de manifiesto muy finalmente MIGUÉLEZ: *Comentarios...*, II, p. 666.

⁴¹ Cf. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE: *Ius canonicum*, V, p. 700.

⁴² Cf. BANK: *Connubia...*, p. 494.

⁴³ La doctrina es común al respecto. Vid. los autores y lugares citados en nota 36.

⁴⁴ Es opinión de CHELODI: *Ius matrimoniale...*, p. 152. Can. 1, *CIC: Licet in codice iuris canonici Ecclesiae quoque Orientalis disciplina saepe referatur, ipse tamen unam respicit Latinam Ecclesiam neque Orientalem obligat, nisi de iis agatur, quae ex ipsa rei natura etiam Orientalem afficiunt.*

⁴⁵ Cf. MÖRSDORF: *Kirchenrecht*, II, p. 256.

b) Además de este criterio primario, el propio párrafo segundo del citado canon preceptúa como criterio de exención un hecho de abandono sucesivo de la religión católica, aún en el caso de los bautizados en esta confesión, siempre que la desvinculación se haya producido en la infancia y que los progenitores sean acatólicos. Se trata de un supuesto que plantea problemas prácticos de alguna entidad, como más adelante tendremos que estudiar. A causa precisamente de la trascendencia práctica del supuesto, merece la pena precisar algunos aspectos en conexión con el mismo. Habría que indicar previamente, en relación con el requisito de desvinculación en edad infantil, la necesidad de que el hecho se produzca antes de los siete años del bautizado, a tenor de lo establecido en el can. 88, párrafo 3.º del *Codex* ⁴⁶.

En relación con el requisito de la procedencia religiosa de los progenitores, no es necesario, como pudiera parecer de la simple lectura de canon, que ambos padres sean católicos; es suficiente que lo sea uno sólo de ellos ⁴⁷. Está asimismo precisado por resoluciones posteriores que los hijos de apóstatas, si fueron bautizados fuera de la Iglesia católica, no están sujetos a la forma matrimonial ⁴⁸. En este supuesto no se toma en cuenta la procedencia paterna o, mejor aún, se tiene en cuenta precisamente el dato de abandono de la religión. Por analogía con el caso de los hijos de acatólicos, hay que entender que basta para la exención que uno sólo de los padres sea apóstata ⁴⁹.

El conjunto del can. 1099 no es nuevo en el Derecho canónico, sino que es fruto del Derecho anterior hasta aquí expuesto. Ni es una novedad el criterio objetivo de obligación que hemos denominado primario ni tampoco el criterio que obliga a la observancia de la forma a los matrimonios mixtos. Ambos están presentes en el Decreto *Ne Temere* ⁵⁰. Ni siquiera la expresión codicial "aunque tanto estos como aquellos la hubieran después abandonado" es novedosa. Introducida ya en el Decreto *Ne Temere* ⁵¹, se justifica porque anteriormente se había estatuido que para las regiones en que había regido la *Declaratio Benedictina*, los apóstatas de la fe católica que se habían afiliado a una secta herética no estaban obligados a observar la forma tridentina ⁵². Por lo que respecta al criterio de no obligación para acatólicos cuando contraen entre sí, también está presente en el mencionado Decreto ⁵³.

Ahora bien, dentro del can. 1099 cabe advertir algunas novedades introducidas en 1917 y que no se encontraban en el Derecho inmediatamente anterior. Se trata del número 3 del párrafo 1.º y del segundo párrafo del párrafo 2.º. El primero obliga a contraer matrimonio según la forma codicial a los orientales, en principio exentos de la misma (can. 1), cuando contraen con católicos

⁴⁶ Así opina KNECHT: *Derecho...*, p. 516.

⁴⁷ Respuesta de la C.P.I. 20 de julio de 1929: AAS 21 (1929) 573.

⁴⁸ Respuesta de la C.P.I. 17 de febrero de 1930: AAS 22 (1930) 195.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Cf. Decreto *Ne Temere*, XI, párrafos 1 y 2.

⁵¹ *Ibid.*, XI, párrafo 1.

⁵² Esta es la razón de la expresión codicial y del *Ne Temere* para BENDER: *Forma...*, p. 203.

⁵³ Cf. Decreto *Ne Temere*, XI, párrafo 3.

latinos; el segundo exceptúa de la obligatoriedad de forma a los hijos de acatólicos que, aunque bautizados en la Iglesia católica, fueron educados desde la infancia en el cisma, herejía, infidelidad o sin ninguna religión.

Estos dos supuestos son efectivamente novedosos si nos fijamos en el decreto *Ne Temere*. El primero de ellos, número 3 del párrafo primero, parece fruto de un intento de extensión de la forma obligatoria para todos los católicos en tanto puedan estar sujetos a las leyes del Derecho occidental; de ahí que sólo se obligue a los orientales —exentos de la forma matrimonial para la validez, a la sazón, por su propio Derecho— en los casos de rito mixto. La novedad de la norma no supone, sin embargo, la ausencia de antecedentes. Así, a pesar de que el Decreto de 1907 no prevé el supuesto, puesto que no se refiere expresamente a los católicos orientales, una declaración auténtica de la Sagrada Congregación del Concilio de 27 de marzo de 1908 responde negativamente al dubio de si el católico de rito oriental puede contraer matrimonio con católico de rito latino sin la observancia de la forma prescrita en el *Ne Temere*⁵⁴. Y es interesante destacar que esta declaración, si bien posterior a la fecha en que está datado el Decreto, es anterior a la vigencia del mismo, que no causa efectos hasta el 19 de abril de 1908⁵⁵. Con ello, el presente supuesto, aunque no expresamente previsto en el decreto *Ne Temere*, sí recibe fuerza de obligatorio cumplimiento en una línea paralela a éste.

La segunda de las novedades indicadas no ha tenido precedente en el Derecho positivo anterior a 1917, salvo en los términos que comentaremos. El Código recogió con esta excepción una propuesta de monseñor Silj, después cardenal, que hizo la sugerencia cuando se preparaba el decreto *Ne Temere*, teniendo por objeto que el matrimonio de los hijos de acatólicos, cuando aquéllos fueran bautizados, no se convirtieran en inválidos a causa de la no observancia de la ley por ignorancia invencible⁵⁶. La razón más profunda de la excepción hay que buscarla en las *Litterae* de 1859, estudiadas anteriormente, que prevían la no obligatoriedad de la forma para los bautizados católicos que antes de los siete años fueron educados en la herejía y la profesasen⁵⁷. ¿Cuál fue la razón de esta novedad codicial que no se encontraba recogida en el *Ne Temere*? Todos los autores coinciden en que se trataba de evitar el número de matrimonios inválidos por no observancia de la forma prescrita⁵⁸. El juicio sobre la introducción codicial de esta exención ha de ser, en mi opinión, favorable, por cuanto supone una suavización adecuada de la rígida regulación del decreto *Ne Temere*.

⁵⁴ Declaración *Romana et aliarum*, al 28 de marzo de 1908, I. Su texto puede encontrarse en GASPARRI: *Codicis iuris canonici fontes*, VI, n.º 4349, pp. 892-893.

⁵⁵ Esta idea ha sido inteligentemente expresada por BENDER: *Forma...*, p. 201.

⁵⁶ Cf. I. CREUSEN: *Annotationes...*, pp. 337-338.

⁵⁷ Cf. BENDER: *Forma...*, pp. 214-225; en el mismo sentido MIGUÉLEZ: *El matrimonio de los hijos de acatólicos*, p. 1027.

⁵⁸ Cf. J. BANK: *Connubia...*, p. 496; DEL GIUDICE: *Nociones de Derecho canónico*, Univ. Navarra, 1964, p. 253, nota 139; LODOS: *Contrayentes obligados a la forma canónica del matrimonio*, en "Sal Terrae" 3 (1949) 160.

Para terminar esta sucinta referencia a las prescripciones del *Codex*, conviene referirse a los principios de que depende el can. 1099. La obligatoriedad de la forma en el matrimonio toma su base, a mi modo de ver, en la concepción, codicialmente admitida⁵⁹, de la identidad entre contrato y sacramento cuando se trata de matrimonio entre bautizados. Al elevar a esta categoría el simple contrato matrimonial, se estatuyen unas normas formales destinadas a regir la relación entre signo y significado que se produce en el orden sacramental. En virtud, pues, de esta consideración, quedan todos los bautizados sujetos a la normativa en relación con la forma a través de la declaración de obligatoriedad de las leyes eclesiásticas contenida en el can. 12.

A causa de esta razón, el Derecho canónico obliga a la observancia de estas normas jurídicas a los cónyuges bautizados incluso cuando se trata de matrimonios mixtos. El principio fundamental se combina en este tema con el principio de la individualidad contractual o *individuitatis contractus*, según el cual la obligatoriedad formal de uno de los cónyuges engendra la necesidad de sometimiento a la forma del vínculo en su conjunto. Es decir, tanto en el caso de matrimonios de religión mixta cuanto de rito mixto, la individualidad contractual supone el efecto *negativo* de convertir en inválido el matrimonio informe y no el efecto positivo de comunicabilidad de la exención, de que la parte no bautizada goza, a la bautizada⁶⁰.

De la misma manera que los principios anteriores, juega en este campo, a mi modo de ver favorablemente, el principio del *favor iuris*. Es el que da lugar a las exenciones formales del párrafo segundo del canon, que no tendrían razón de ser sino en el caso de que se deseara preservar la validez de algunos matrimonios, como los de bautizados no católicos entre sí y con no cristianos y el caso del párrafo segundo. De esta manera, el principio del *favor iuris* viene a recortar la regla general de obligación establecida sobre la base del principio de sacramentalidad, modulando su extensión y limitando su alcance⁶¹.

No es mi intención proceder en este momento a un juicio valorativo a propósito de estos criterios y también de la legislación codicial sobre la forma del matrimonio en su conjunto, por otra parte facilitado a causa del análisis que antecede. Más adelante habrá ocasión de enfrentarse con el problema y ofrecer soluciones de futuro. Baste, por el momento, indicar que la regulación codicial viene a suavizar la norma rígida del decreto *Ne Temere*, rompiendo en alguna medida la evolución histórica del instituto⁶². El Código sigue por un lado la línea del *Tametsi*, concediendo mayor universalidad a la forma al su-

⁵⁹ Vid. can. 1012, párrafo 2.º

⁶⁰ Cf. X. WERNZ: *Ius canonicum*, p. 700.

⁶¹ La profundación en la combinación de estos criterios podría constituir una vía que contribuyera a la solución, aún no pacífica en la doctrina, del problema de la sacramentalidad o no sacramentalidad de los matrimonios mixtos y dispares. La específica finalidad del presente trabajo me disculpa de avanzar ahora por el camino señalado.

⁶² En opinión, a mi modo de ver muy acertada, de L. MIGUÉLEZ: *Los matrimonios...*, p. 1027.

primir las excepciones territoriales de documentos posteriores; por otra parte, sin embargo, convierte en norma general para toda la Iglesia Latina la exención del párrafo segundo del segundo párrafo, enlazando así con una línea que parte de 1859 y que llega hasta el Código, relegando a un paréntesis la vigencia del *Ne Temere*.

IV. Un paso más, si bien parcial, en la evolución del problema lo constituye precisamente la abrogación de una de las novedades del can. 1099. Se trata del párrafo segundo del párrafo segundo, ya repetidamente citado, el cual queda sin efectos por *motu proprio* de 1 de agosto de 1948⁶³.

Con la exención codicial se planteaban sin duda una serie de supuestos problemáticos, sobre todo en relación con los requisitos exigidos para que la exención de forma tuviera efectos, a saber: la prueba de acatolicidad o apostasía de ambos padres o uno de ellos en el momento del nacimiento del hijo; la educación del hijo fuera de la Iglesia católica⁶⁴. Ante este estado de cosas, se hacía necesaria una nueva normativa que, “conjurando la inseguridad jurídica”⁶⁵, instaurase un criterio práctico, objetivo y seguro acerca de la validez o nulidad de estos matrimonios informes. La nueva normativa quedó, pues, instaurada con el indicado *motu proprio* de Pío XII.

El documento comienza exponiendo la regla que el decreto *Ne Temere* había estatuido para todos los bautizados: obligatoriedad de la forma matrimonial, y se hace eco de la excepción codicial sobre los nacidos acatólicos y bautizados en la Iglesia católica que desde la infancia han crecido en la herejía, cisma, infidelidad o sin ninguna religión. El Pontífice decide suprimir esta excepción, declarando el pleno vigor de la norma del Decreto. Las razones de la abrogación hacen únicamente referencia a que “la experiencia de treinta años” aconseja su promulgación para el bien de las almas y a causa de la multiplicación de las dificultades que tal norma excepcional llevaba consigo⁶⁶.

A partir de este momento, por consiguiente, sólo están exceptuados de la forma canónica los no católicos, sean o no bautizados, cuando contraigan entre sí. El principio del *favor iuris*, a que antes me he referido, cede, por

⁶³ AAS 40 (1948) 305-306.

⁶⁴ Cf. BENDER: *Forma...*, p. 215; A. BERNÁRDEZ: *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Tecnos, Madrid, 1971, 3.ª ed., p. 294; y la mayoría de los autores que se refieren al tema. Esta idea, así como una muy interesante exposición de las diversas hipótesis en relación con este supuesto, puede encontrarse en K. MÖRSORF: *Kirchenrecht*, II, pp. 256-258.

⁶⁵ Cf. MÖRSORF: *Kirchenrecht*, p. 256. En el mismo sentido J. DE SALAZAR en la obra colectiva *Derecho canónico*, Eunsá, Pamplona, 1974, II, p. 109.

⁶⁶ *At experientia triginta annorum satis docuit expectionem a servanda canonica matrimonii forma, huiusmodi in Ecclesia catholica baptizatis concessam, bono animarum haud emolumento fuisse, immo in solutione casuum saepe saepius difficultates multiplicasse; quamobrem Nobis visum est expedire ut memorata exemptio revocetur...*

Son interesantes los comentarios de la época a propósito de este documento. Véanse, entre ellos, el de Lodos, en “*Sal Terrae*” 3 (1949) 159-161; CREUSEN, en “*Periodica*”, (1948) 333-344; MIGUÉLEZ, en “*REDC*” (1948) 1023-1029 y JUBANY, en “*Apostolado Sacerdotal*” (1949) 81-83.

consiguiente, uno de sus efectos en favor del superior principio de sacramentalidad. Y es curioso constatar cómo en este extremo de la evolución el principio de *favor iuris* ofrece un juego contrario. Mientras que, por su virtud, anteriormente se procuraba un mayor número de matrimonios válidos ante el Derecho canónico, en 1948 el principio intenta ofrecer una superior seguridad a las normas jurídicas.

Según más arriba he indicado, todavía no es el momento de valorar la presente etapa legislativa. Sin embargo, y aunque no considero muy correcta, por las razones que luego se indicaran, la exención codicial, no cabe duda de que suponía un avance con respecto al régimen anterior, avance que podría haber surtido efectos beneficiosos sobre una más correcta comprensión de la forma matrimonial. En este caso, no sólo la consideración personal cede en favor de la consideración normativa y objetiva, sino que, además, peca de antiecuménica, expresión que ya obtiene cierta carta de naturaleza a la altura del siglo en que fue promulgado este *motu proprio*.

Puede, en fin, claramente observarse que la legislación vuelve a la norma rígida del decreto *Ne Temere*. El paréntesis en este momento lo constituye, por consiguiente, la regulación del Código, que sufre en 1948 la primera reforma desde su promulgación.

V. Con el Concilio Vaticano II irrumpen en el Derecho canónico nuevos principios informadores cuya influencia hasta entonces es, en el mejor de los casos, discutible. Surgen, así, principios capitales de autocompresión eclesial, de relación de la Iglesia con el mundo, etc... Pero, por lo que aquí nos interesa, dos son fundamentalmente los principios a tener en cuenta: libertad religiosa y ecumenismo.

A) *Libertad religiosa y ámbito intraeclesial*. La libertad religiosa tal como la entiende el Concilio, tiene, a mi modo de ver, múltiples proyecciones. Sabido es que el Vaticano II, insertándose en las pretensiones generales del Concilio, coloca la cuestión bajo el punto de vista social y civil, ésto es, se refiere al ejercicio social y civil de tal derecho. Sin embargo, esta específica inserción del principio no significa que ahí se agote todo su contenido. Muy al contrario, produce consecuencias altamente importantes para el campo intraeclesial, al que a continuación pasaré a referirme.

Considero necesario, no obstante, presentar, a modo de comienzo, la definición y contenido elemental de la libertad religiosa en el entendimiento conciliar. La declaración *Dignitatis humanae* del Concilio encuentra el fundamento del mencionado derecho, a ejercer en la sociedad civil, en la dignidad de la persona humana considerada de una manera objetiva: todas las personas tienen derecho a que su libertad en materia religiosa les sea respetada⁶⁷. Independientemente de que al ejercicio de este derecho se interpongan unos límites derivados del orden público⁶⁸, la libertad religiosa está fundamentada

⁶⁷ *Dignitatis humanae*, n.º 2, paraf. 2. En lo sucesivo *D.H.*

⁶⁸ *D.H.*, n.º 7.

en la revelación⁶⁹ y encuentra su modo de realizarse en la concepción básica del antropomorfismo cristiano: el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de la persona divina y su libertad de autonomía relativa supone una realización significativa de la libertad de autonomía absoluta de Dios. A tenor de estos criterios, la libertad religiosa se define como la "inmunidad de coacción por parte de los poderes públicos"⁷⁰, con un contenido esencial que abarca tanto la posibilidad de actuar de acuerdo con la propia conciencia cuanto la imposibilidad de ser impedido de actuar según élla⁷¹. Posteriormente obtendremos las consecuencias, para el problema que nos ocupa, de esta configuración. Por lo que se refiere al derecho a la libertad religiosa desde la perspectiva conciliar, el haber insistido detenidamente sobre su estudio, me disculpa de una extensión mayor en la presente proyección del derecho⁷².

El ámbito exclusivo en que este apartado se coloca es, según se ha indicado, la relación intraeclesial, término con el que me refiero a la relación entre individuo sujeto de la libertad religiosa y estructura jurídica regida por el Derecho canónico. El punto de partida para la conexión entre estos dos factores lo constituye, a mi modo de ver, el concepto de *communio*. Su estudio nos facultará para tratar posteriormente de la vinculación y desvinculación a la misma.

La importancia del concepto queda demostrada por su localización en el mismo punto de partida de la ciencia eclesiológica⁷³, como lo demuestran la profusión con que el término y la concepción son utilizados por el Vaticano II⁷⁴ y el alto grado de investigación a que se ha llegado en el tema⁷⁵.

⁶⁹ D.H., II.

⁷⁰ D.H., n.º 2, pargf. 1.º, fr. 2.ª

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Cf. SUÁREZ PERTIERRA: *Libertad religiosa y estatuto de las religiones en el Derecho español*, Memoria de Doctorado, Valladolid, 1975, no publicada. En esta obra pueden encontrarse desarrolladas las líneas esquemáticas del punto V.

⁷³ Vid. JIMÉNEZ URRESTI: *Ontología de la comunión y estructuras colegiales en la Iglesia*, en "Concilium" 8 (1965) 7-18.

⁷⁴ Vid. la seriación de D. LLAMAZARES sobre los textos del Concilio, en lo que puede fundamentarse nuestra afirmación. En *Sacramentalidad del Derecho eclesial*, en "Studium ovetense" 1 (1973) 252, not. 27.

⁷⁵ Tanto desde el punto de vista teológico cuanto desde el punto de vista canónico existe una importante producción. En relación con el primer aspecto, pueden verse los siguientes títulos: J. HAMER: *L'Eglise est une communion*, Du Cerf, Paris, 1962; D'ERCOLE: *Communio, Collegialità, Primato e Sollicitudo omnium ecclesiarum*, Herder, Roma, 1964; HERTLING: *Communio. Chiesa e Papato nella antichità cristiana*, Gregoriana, Roma, 1961; Y. CONGAR: *Note sur les mots Confession, Eglise et Communion*, en "Irenikon" 23 (1950) 3-36; del mismo: *De la communion des Eglises à une ecclésiologie de l'Eglise universelle*, en *L'Episcopat et l'Eglise universelle*, Unam Sanctam, Paris, 1962.

Desde el punto de vista canónico destaca la producción de la doctrina alemana, representada sobre todo por O. SAIER: *Communio in der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils*, Dissertation des Doktorates, München, 1970; y W. AYMAN: *Die Communio ecclesiarum als Gestaltesetz der einen Kirche*, en "AfKR" 139 (1970) 69-90; del mismo: *Volk Gottes und Leib Christi in der Communio-Struktur der Kirche*, en "Trierer Theologische Zeitschrift" 81 (1972) 321-333; del mismo: *Communio. Theologische Reflexionen über die Grundgestalt der Kirchenverfassung*, en "Miscelánea Juan Becerril", Rev. Occidente, Madrid, 1974, II, pp. 71-86.

Modernamente se han ofrecido diversas definiciones del concepto⁷⁶. En una primera aproximación sociológica podría indicarse que comunión significa *común-unió*n, ésto es, reunión de individuos que de manera espontánea encuentran elementos comunes para reunirse en grupo, lo cual a su vez supone un elemento organizativo que convierte en reglada a la comunidad espontánea. En una aproximación teológica *communio* significa la participación de la sociedad humana en la vida divina a causa de la redención de los hombres por Cristo y por medio de la posesión en común de unos bienes espirituales y temporales.

Con todo, Vaticano II ofrece un concepto preciso: "...su sentido no es el de un afecto indefinido, sino el de una realidad orgánica que exige una forma jurídica y que a la vez está animada por la caridad..."⁷⁷. El contenido, pues, de la *communio* es el *amor que realiza la unidad*. Del carácter inclusivo de la *communio* y de la forma superior de la unidad eclesial, que no es puramente interna, surge la necesidad de no coacción en el orden interno de la Iglesia.

Del texto anteriormente citado de *Lumen gentium* se destacan con evidencia dos elementos que constituyen el contenido esencial de la *communio*: 1.º la *communio* es una realidad orgánica que exige la forma jurídica; 2.º la *communio* está animada por la caridad. El segundo hace referencia a lo que podría denominarse dimensión interna de la *communio* y es su principio animador; el primero, forma jurídica, se integra en una dimensión externa⁷⁸.

La relación entre ambos elementos se ha definido como dialéctica⁷⁹. Ello se pone de manifiesto si se piensa que tienen una procedencia histórica de distinto cariz: mientras que desde el punto de vista de la concepción eclesial oriental se destaca el elemento consistente en el "vínculo de amor", en la concepción occidental, que incluso llega al *Codex*, se destaca sobre todo el principio de "autoridad monárquica"⁸⁰. Tal relación dialéctica, sin embargo, no significa inconciliación. La integración en la realidad orgánica de la *communio* se realiza por impulso del principio vital de caridad (dimensión interna), realizándose en la "medida en que encuentre su adecuado cauce de expresión jurídica" (dimensión externa)⁸¹. Así pues, la dimensión externa es "signo y causa instrumental" para la autorrealización de la dimensión interna, de donde cabe concluir que se trata de una relación de carácter sacramental⁸².

El término de *communio* sin duda puede aplicarse a la Iglesia católica.

⁷⁶ Una relación de los diferentes conceptos de *Communio* puede verse en HAMER: *L'Eglise est...*, Apend. III, p. 252.

⁷⁷ *Lumen gentium*, nota explicativa previa, obs. 2.ª, párgf. 3.º, fr. 3.ª En lo sucesivo L.G.

⁷⁸ El texto más claro para la determinación de los elementos de la *communio*, del cual se ha dicho que constituye una "fórmula genial" del Vaticano II (Cf. W. AYMANS: *Die Communio Ecclesiarum...*, p. 84; E. CORECCO: *Struttura Sinodale o democratica della Chiesa particolare?*, en "Miscelánea Juan Bercerril", II, p. 272), se encuentra en el n.º 23, párgf. 1.º, fr. 3.ª de L.G.

⁷⁹ Vid. W. AYMANS: *Die Communio Ecclesiarum...*, pp. 84-85.

⁸⁰ Cf. el interesante estudio de E. CORECCO: *El obispo, cabeza de la Iglesia local*, en "Concilium" 38 (1968) 243-258.

⁸¹ Cf. LLAMAZARES: *Sacramentalidad del Derecho eclesial*, p. 310.

⁸² *Loc. cit.*

La Iglesia es comunión porque es signo sacramental en el mundo y se realiza a través de la propia comunión, que a su vez es signo de unión sobrenatural. Es una comunión jerárquica cuya estructura jurídica tiene por misión la fijación imperativo-formal de los signos⁸³. Es, pues, una comunión sacramental o "Gran comunión sacramentaria"⁸⁴, jerárquica por ser social, o bien "institución jurídico-sacramental de comunión"⁸⁵. Por último, la Iglesia es comunión de individuos y de iglesias⁸⁶. La segunda parte de la afirmación, dirigida fundamentalmente al nivel de la relación entre Iglesia total e Iglesias particulares, tiene importante proyección hacia la unión de las Iglesias en sentido estricto, ésto es, hacia la unión de las confesiones religiosas cristianas.

Pues bien, ¿cuál es el criterio de incorporación a la *communio*? El supuesto legal que rige esta incorporación lo constituye el can. 87 del Código. En su virtud "por el bautismo queda el hombre constituido en persona en la Iglesia de Cristo, con todos los derechos y obligaciones de los cristianos, a no ser que, en lo tocante a derechos, obste algún óbice que impida el vínculo de la comunión eclesiástica o alguna censura inflingida por la Iglesia". En consecuencia, el criterio de atribución de la capacidad jurídica en el Derecho canónico lo constituye el bautismo, a través del cual el hombre queda constituido en la Iglesia como persona. A tenor de lo anteriormente expuesto, ya que la *communio* implica la relación dialéctica entre un elemento interno y otro externo, el bautismo, por su significación sacramental, incorpora al individuo a la comunión total, habida cuenta de que aquél ha de constituir un signo evidente bajo el punto de vista exterior.

Por consiguiente, quienes no han recibido el bautismo no son miembros de la Iglesia católica y no gozan de la incorporación a élla. Ahora bien, los apóstatas de la religión católica o convertidos a la herejía o el cisma, se encuentran incorporados a la Iglesia católica y son miembros de élla. El carácter bautismal es irrevocable y, en su perdurabilidad, se produce la irrevocabilidad paralela de la sujeción a la *communio*⁸⁷. Es por ésto que las leyes eclesiásticas obligan a todos los bautizados.

Se ha construido en este campo una atrayente clasificación de gran contenido operativo. El profesor Mörsdorf distingue en la incorporación a la Iglesia una pertenencia constitucional (*Konstitutionelle Gliedschaft*) y una pertenencia activa (*Tätige Gliedschaft*)⁸⁸. La primera consiste en la "constitución de persona en la Iglesia conseguida a través de la válida recepción del sacramento del bautismo que, a través del carácter indeleble del bautismo y como

⁸³ *Ibid.*, p. 309.

⁸⁴ Cf. J. URRESTI: *Ontología...*, pp. 10 ss.

⁸⁵ Así la define LLAMAZARES: *Sacramentalidad...*, p. 309.

⁸⁶ L.G., n.º 13, párgf. 3.º, fr. 1.ª Cf. CORECCO: *Struttura...*, p. 271.

⁸⁷ Cf. G. MICHIELS: *Normae generales Iuris canonici*, Desclèe, Paris-Roma, 1949, I, p. 352.

⁸⁸ K. MÖRSDORF: *Kirchenrecht*, I, pp. 176-177. Un elenco de la bibliografía más interesante sobre el tema puede verse en nota 1, p. 175.

éste, es indeleble y no se puede perder”⁸⁹. La pertenencia activa es la “ejecución personal de la consagración cristoforme impresa en el bautismo”⁹⁰.

Según esto, en la incorporación a través del bautismo es preciso distinguir dos disposiciones. La primera consiste en la vocación divina del hombre u oferta de gracia hecha por Dios que implica la donación de sí mismo. La segunda disposición es relativa al hombre y consiste en la respuesta ofrecida a la llamada divina. Pues bien, siguiendo la concepción enunciada, la donación de Dios supone la pertenencia constitucional y es el primer significado del bautismo. En virtud de este carácter, el propio Cristo hace al bautizado semejante a él, le distingue de quienes no pertenecen al *Pueblo de Dios*, le impone la obligación de servir al *Pueblo de Dios* y le hace copartícipe de la herencia de la salvación⁹¹. Es, por consiguiente, un signo básico y, por constituir un ofrecimiento irreversible de Cristo, no puede perderse el carácter que imprime.

La disposición humana mencionada corresponde, sin embargo, a la pertenencia activa. En este campo el hombre puede usar de su libertad de autonomía y así está en condiciones de responder a la donación divina con la aceptación o el rechazo. En este caso, por efecto de la libertad personal, el signo no es indestructible y la pertenencia activa que significa puede desaparecer o ser revocada. Destaquemos, pues, que mientras la pertenencia activa puede perderse, no sucede lo mismo con la constitucional, y no porque se restrinja en ella la libertad humana, sino a causa de la irreversibilidad de la donación divina. Es, pues, en el caso de la pertenencia constitucional y no en el de la vinculación activa donde la expresión clásica *semel christianus, semper christianus* encuentra su vigor.

Sobre esta base y sobre la afirmación de que la incorporación a la Iglesia es perpetua a causa de la pertenencia constitucional, y asimismo sobre la base de un cierto olvido de una característica fundamental de la participación plena, cual es la integración comunal activa, tradicionalmente se ha puesto de relieve principalmente que el abandono de la Iglesia, ya sea en virtud de la apostasía, herejía o cisma, constituye un delito al cual cabe oponer la consiguiente pena. El Código de Derecho canónico se expresa en este sentido, según cabe colegir del tenor del can. 2314, por cuya virtud “todos los apóstatas de la fe cristiana y todos y cada uno de los herejes o cismáticos” incurrirán *ipso facto* en excomunión, es decir, son acreedores a la máxima pena. He aquí un planteamiento que está muy en consonancia con los principios que sirven de apoyo a la legislación codicial.

En efecto, el planteamiento objetivista del *Codex*, que implica la sujeción como súbdito a las leyes de la Iglesia aún después de haberla abandonado, priva sobre una línea subjetivista, que resolvería en favor de la persona la

⁸⁹ *Ibid.*, p. 176.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 177.

⁹¹ Ideas que corresponden a lo que MÖRSORF llama *signum configurativum, signum distinctivum* y *signum dispositivum ad gratiam*, respectivamente. *Ibid.*, p. 176.

tensión entre ésta y la norma que se observa en todos los ordenamientos jurídicos.

Naturalmente, todo ordenamiento ha de tener en cuenta el elemento objetivo, que es la sede de los actos jurídicos. Pero al lado de ello y de la tesis teológica que cabe colocar en la base de nuestro problema —la Iglesia católica enseña la doctrina verdadera—, no debe olvidarse que en la Iglesia siempre se ha defendido, cuando menos en un plano teórico, no sólo el derecho a seguir los dictados de la propia conciencia, sino, incluso, la obligación personal de actuar según ella. El imperio de este principio en el medievo es indiscutible⁹² y es curioso observar la dialéctica entre la obligación de seguir la norma de la propia conciencia y la consideración del hereje como sujeto de mala fe⁹³.

Esta obligación subsiste incluso en el caso límite de que una persona se sienta impelida a abandonar la fe. Por consiguiente, en el derecho intraeclesial a la libertad religiosa nos encontramos con el dato curioso de que la libertad personal funciona como límite de pertenencia a la *communio* solidaria. Mientras el individuo perteneciente a la Iglesia católica encuentra en sus esquemas la satisfacción de sus íntimas convicciones, pertenece en cuerpo y alma. Pero en tanto su propia conciencia, en uso de su legítima libertad, decide otra clase de relación respecto a la Iglesia, sus propias convicciones habrán de brindarle el camino a seguir, al cual la persona se encuentra obligada. En tanto este razonamiento se admita, es fácil concluir que la propia estructura jurídica que define la libertad religiosa como un derecho está limitando la pertenencia a ella misma en cuanto esta vinculación no se lleve a cabo libremente.

La consideración subjetiva a que me he referido se encuentra confirmada por la Declaración *Dignitatis humanae*, como lo demuestra la expresión “el derecho a la libertad religiosa no se funda en la disposición subjetiva de la persona, sino en su misma naturaleza...”⁹⁴. Es evidente que los términos subjetivo/objetivo están aquí empleados de manera diferente. Dentro del segundo cabe incluir el sentido “subjetivo” empleado por nosotros, puesto que ambos se refieren a la persona humana: el primero en relación con sus disposiciones hacia la verdad; el segundo se refiere a la consideración igualitaria de la persona humana digna.

En conclusión de todo lo anterior, puede decirse que el imperio del principio de libertad religiosa en el campo intraeclesial implica, desde un punto

⁹² Puede observarse así en las *Decretales*: X, 2, 13, 13 (FRIEDBERG, II, 287); X, 2, 26.20 (FRIEDBERG, II, 393). De la misma manera en el *Decreto* de GRACIANO: C. 11, q. 3, cc. 91 a 94 (FRIEDBERG, I, 669); C. 19, q. 2, c. 2 (FRIEDBERG, I, 839-840). Documentos recogidos de *Teresa de Avila, doctora en libertad*, de A. PRIETO PRIETO, en “*Lex Ecclesiae*”, Univ. Pont., Salamanca, 1972, pp. 691-692.

⁹³ Vid. A. PRIETO PRIETO: *La funcionalidad religiosa del poder político en el pensamiento del papa Inocencio III*, en “Homenaje al profesor Giménez Fernández”, Facultad Derecho, Sevilla, 1967, I, p. 161, not. 52. Asimismo LECLER: *Histoire de la tolérance au siècle de la Réforme*, Aubier, Paris, 1955, pp. 120-121.

⁹⁴ *D.H.*, n.º 2, párgf. 2, fr. 3.^a

de vista *de lege ferenda*, la imposibilidad de obligar a nadie a permanecer incorporado a la comunión, a salvo la vinculación constitucional.

Lo anterior no quiere decir que la libertad religiosa deje vacía de contenido toda la construcción del Derecho penal canónico. La pena canónica y muy especialmente la excomunión sólo se oponen a la libertad religiosa en tanto tengan un sentido vindicativo. Pero la función específica del Derecho penal en nuestra disciplina está determinada por otras dos funciones que no están en contradicción con el principio fundamental de la libertad religiosa. En primer lugar, la excomunión tiene la misión de oficializar el estado de hecho por el que el individuo se ha colocado fuera de la *communio*, declarando la situación del individuo con respecto de la colectividad y restaurando la significación del signo de comunión. Esta misión *declarativa-reestructuradora* se une a una función *medicinal* que también cumple la pena, por cuya virtud, aún a pesar del imperio del principio de la libre conciencia, se invita al penado a la reconsideración de su postura, no coaccionándole, sino en tanto que su postura repercute sobre sí mismo, apartándole de la *communio*, y sobre la propia comunidad⁹⁵.

La ley, en tanto sea libremente aceptada por los individuos, constituye en todo este entramado un elemento solidario de comunión. La *communio* es tanto "la realidad que el Derecho canónico debe realizar" cuanto "el principio formal del ordenamiento mismo"⁹⁶. Precisamente porque la significación se realiza en el tiempo y en el espacio, sería absurdo pensar en la ausencia de un ordenamiento jurídico dentro de la Iglesia, si concebimos a éste como la fijación imperativo-formal del signo mismo de la *communio*. La unidad en la Iglesia es fruto fundamentalmente del amor y es la realización ejemplar en el mundo de la imagen de la unión trinitaria. Tanto en un aspecto como en otro, encuentro interpersonal y comunión mística, ejerce el Derecho su misión de fijar imperativamente el significado de la unión.

B) *Ambito intereclesial, ecumenismo y libertad religiosa*. Se observa en el Vaticano II un afán por el acercamiento hacia las Iglesias y comunidades separadas. En relación con este deseo pueden observarse medidas concretas para el acercamiento⁹⁷; medidas relativas al reconocimiento expreso de la existencia efectiva de verdaderas Iglesias en comunión no plena con la católica⁹⁸; al nuevo sentido del ecumenismo en la doctrina conciliar, considerándole como un movimiento relativo a todas las Iglesias y no solamente como el "retorno de los hermanos separados"⁹⁹; a la nueva manera de tratar a los

⁹⁵ Para el desarrollo de estas afirmaciones vid. J. ROCHE: *Liberté du chrétien, autorité de l'Eglise*, Fayard, Paris, 1972; y V. RAMALLO: *Derecho penal canónico y libertad religiosa*, en "REDC" 27 (1972) 5 ss.

⁹⁶ Cf. E. CORECCO: *voz Diritto canonico*, en "Dizionario Enciclopedico di Teologia morale", Ed. Paoline, separata, p. 229.

⁹⁷ Una enumeración no exhaustiva ofrece R. METZ: *L'Eglise catholique et les autres Eglises. Etat des relations depuis le Concile du Vatican*, en "Il Diritto ecclesiastico" 83 (1972) 323 ss.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 324. Decreto *Unitatis redintegratio*, n.º 3. En lo sucesivo U.R.

⁹⁹ Cf. R. METZ: *L'Eglise catholique...*, pp. 324-325.

miembros de las comunidades no católicas¹⁰⁰; a la colaboración con ellas¹⁰¹ e, incluso, en un nivel institucional, medidas que hacen referencia a la creación de organismos de comunión¹⁰². El objetivo final de todas estas medidas lo constituye la recuperación de la unidad. Se trata de hallar un camino para que "...poco a poco, superados los obstáculos que impiden la perfecta comunión eclesial, todos los cristianos se congreguen en la única celebración de la Eucaristía, para aquella unidad de una y única Iglesia que Cristo concedió desde el principio a su Iglesia y que creemos que subsiste indefectiblemente en la Iglesia católica y esperamos que crezca cada día hasta la consumación de los siglos..."¹⁰³. Para el cumplimiento de este objetivo unitario se emplea como modelo ejemplar la unión trinitaria, lo que concede al tema una dimensión sobrenatural¹⁰⁴.

Este afán de acercamiento se manifiesta con respecto de todas las comunidades religiosas. La afirmación parece chocante por la circunstancia de que se observa en los documentos conciliares un tratamiento específico de la relación entre la Iglesia católica y las Iglesias orientales. Efectivamente, es a éstas y no a todas las comunidades cristianas a las que se refieren las expresiones "para el restablecimiento de la comunión y de la unidad es preciso no imponer... ninguna otra carga más que... la necesaria..."¹⁰⁵, o bien "han de regirse según sus propias ordenaciones, puesto que estas son más acomodadas a la idiosincrasia de sus fieles y más adecuadas para promover el bien de las almas..."¹⁰⁶. Esto ha llevado a algunos autores a sostener que la apertura de la Iglesia católica con respecto de las orientales es casi total, mientras que no lo es en relación con las Iglesias y comunidades de Occidente¹⁰⁷. Aun cuando la razón de este tratamiento especial estriba en la tradicional variedad oriental de ritos y costumbres¹⁰⁸, el problema se salva, a mi modo de ver, cuando en un documento que se refiere precisamente a las Iglesias orientales, se declara que tanto "...las Iglesias de Oriente como las de Occidente tienen derecho y obligación de regirse según sus respectivas disciplinas peculiares, que están recomendadas por su venerable antigüedad, son más adaptadas a las costumbres de sus fieles y resultan más adecuadas para procurar el bien de las almas"¹⁰⁹.

Pero la mencionada afirmación puede chocar asimismo con el problema de la locución "Iglesias y comunidades de Occidente" que se repite a lo largo de los documentos del Vaticano II. Esto puede querer indicar que no todas las comunidades y sí las Iglesias están llamadas por igual a la integración.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 325-326. Cf. n.º 1 U.R.

¹⁰¹ Cf. R. METZ: *L'Eglise catholique...*, pp. 328-329. U.R. n.º 12.

¹⁰² Cf. R. METZ: *L'Eglise catholique...*, pp. 329-330.

¹⁰³ U.R., n.º 4, párf. 3.º, fr. única.

¹⁰⁴ *Ibid.*, n.º 2, párf. 6.º, fr. única.

¹⁰⁵ *Ibid.*, n.º 18, párf. único, fr. 1.ª

¹⁰⁶ *Ibid.*, n.º 16, párf. único, fr. 2.ª

¹⁰⁷ Esta es la conclusión de METZ: *L'Eglise catholique...*, pp. 338-339.

¹⁰⁸ U.R., n.º 16, párf. único, fr. 2.ª

¹⁰⁹ Decreto *Orientalium Ecclesiarum*, n.º 5, párf. único, fr. 3.ª

¿Cuál es el criterio de distinción en la aplicación de esta nomenclatura? El Vaticano II no resuelve el problema de una manera expresa, pero del estudio de los documentos conciliares y postconciliares puede deducirse un criterio organizativo por cuya virtud, si existiera, se produciría un sustrato suficiente para la *communicatio in sacris*¹¹⁰.

Sin embargo, a pesar de estas diferencias, a todas las Iglesias y comunidades cristianas se aplica sin distinción el término *communio*. Tanto Iglesias cuanto comunidades están llamadas a formar parte de la *communio* total y esta vocación se produce aun cuando se trate de comunidades que carezcan de los cauces organizativos aludidos¹¹¹. La explicación de la pluralidad de expresiones para referirse a las diversas comunidades puede venir dada, a mi modo de ver, por su diferente vinculación a la *communio* total, pero no porque no posean en sí el carácter de *comuniones*. Así, "...Las Iglesias y comunidades separadas, aunque creemos que padecen deficiencias, de ninguna manera están desprovistas de sentido y valor en el misterio de la salvación. Porque el espíritu de Cristo no rehusa servirse de ellas como medios de salvación cuya virtud deriva de la misma plenitud de gracia y de verdad que fue confiada a la Iglesia católica..."¹¹². En virtud de este sustrato comunal, forman parte del *Pueblo de Dios*, si bien con un carácter semipleno, éste es, su comunión con la Iglesia católica no es perfecta¹¹³, pero están incorporados a Cristo¹¹⁴ y en cuanto comuniones son "aptas para abrir el acceso a la comunión de salvación"¹¹⁵. Esta incorporación a la *communio* total por medio de la integración en el *Pueblo de Dios*, es una integración dirigida a la incorporación plena en la *communio* presidida por Pedro, a fin de constituir el único *Cuerpo de Cristo* en la tierra, al cual es necesario que se incorporen todos los que de alguna manera pertenecen ya al *Pueblo de Dios*¹¹⁶.

Esta consideración de *communio* aplicada a todas las confesiones religiosas cristianas, así como la integración semiplena en la *communio* total, implica una autonomía en la sujeción a la ley emanada de la Iglesia católica. De la existencia de un sustrato comunal básico y del "derecho y obligación" que poseen estas comunidades de regirse por sus normas surge la validez y

¹¹⁰ Podría afirmarse esta postura con el tenor de un documento del Secretariado para la Unidad de los Cristianos, donde parece que la dificultad para la admisión del diálogo con los cristianos occidentales consiste en la falta de un sustrato "eclesiológico y sacramental", similar a aquel de que disponen las Iglesias de Oriente, asegurado por el principio jerárquico. SECRETARIATUS AD CHRISTIANORUM UNITATEM FOVENDAM: *Declaration sur la position de l'Eglise catholique en matiere d'eucharistie commune entre chrétiens de diverses confessions*, de 7 de enero de 1970 (AAS, 1970, pp. 184 ss.).

Véase también al respecto la afirmación de U.R. en relación con la Iglesia anglicana: n.º 13, paráf. 3.º, fr. 3.ª

¹¹¹ Vid. U.R., n.º 1, paráf. 1.º, fr. 2.ª; n.º 4, paráf. 3.º, frs. 2.ª y 3.ª; n.º 13, paráf. 3.º, fr. 2.ª

¹¹² *Ibid.*, n.º 3, paráf. 4.º, frs. 1.ª y 2.ª

¹¹³ *Ibid.*, n.º 3, paráf. 1.º, fr. 3.ª

¹¹⁴ *Ibid.*, fr. 5.ª

¹¹⁵ *Ibid.*, paráf. 3.º, fr. única.

¹¹⁶ *Ibid.*, paráf. 5.º, fr. 3.ª

eficacia de las normas de cada comunidad en el campo interno a la misma, suficiencia que debería ser tenida en cuenta a la hora de una regulación positiva del problema formal en el matrimonio. De la integración semiplena en la *communio* surge, por su parte, además de la autosuficiencia normativa puesta de manifiesto más arriba, la posibilidad de desvinculación activa o sucesiva de las normas de la *communio* católica. Y ésto porque las comunidades religiosas son también sujetos de la libertad religiosa. Dice a este respecto *Dignitatis humanae* que “la libertad o inmunidad de coacción en materia religiosa que compete a las personas individualmente consideradas, deben serles reconocidas también cuando actúan en común... Por consiguiente, a estas comunidades... debe reconocérseles el derecho a regirse por sus propias normas para honrar a la divinidad con culto público, para ayudar a sus miembros en el ejercicio de su vida religiosa y sostenerles mediante la doctrina, así como para promover instituciones en las que sus seguidores colaboren con el fin de ordenar la propia vida según sus principios religiosos...”¹¹⁷. Si el Concilio reclama la libertad para las comunidades religiosas en el orden civil, cuanto más debe serles reconocido su derecho a regirse por sus propias normas en el campo intercomunal.

Y es que tanto el objetivo de la integración en la *communio* total cuanto la misma vida eclesial dentro de la *communio* no pueden ser impuestos. Con términos anteriormente empleados, diríamos que la participación activa o sucesiva en la *communio* no puede ser obligada ni para individuos ni para comunidades, tanto en el ámbito intraeclesial como en el ámbito intereclesial¹¹⁸. Así, la libertad religiosa se convierte también en la base y principio rector del ecumenismo.

Hasta aquí una rápida visión de los principios conciliares de libertad religiosa y ecumenismo en lo que al presente estudio pueda interesar. Es indudable que los documentos conciliares contienen otros principios que de una manera indirecta hacen relación al tema; no puede negarse, de otro lado, que la libertad religiosa y el ecumenismo contienen otras proyecciones que no han sido tratadas desde aquí¹¹⁹. Creo, sin embargo, que lo anteriormente expuesto sirve para poner de manifiesto perfectamente la inflexión conciliar en cuanto a las dos cuestiones en que, según mi opinión, se resuelve especialmente el problematismo de la forma canónica matrimonial: obligatoriedad para los no católicos que se han desvinculado de la comunión solidaria y obligatoriedad para los matrimonios mixtos. En un próximo apartado me referiré a las modulaciones que, exigidas por estos principios, deben ser introducidas en el nivel normativo si el Derecho pretende ser fiel a las directrices del Concilio.

¹¹⁷ *D.H.*, n.º 4, párgfs. 1.º y 2.º

¹¹⁸ “... El auténtico ecumenismo no se da sin la conversión interior. Porque es de la renovación interior, de la abnegación propia y de la libérrima efusión de la caridad de donde brotan y maduran los deseos de unidad...”. *U.R.*, n.º 7, párgf. 1.º, fr. 1.º

¹¹⁹ Para un estudio de estas proyecciones en el campo de la investigación doctrinal puede verse SUÁREZ PERTIERRA: *En torno a la investigación sobre libertad en materia religiosa*, en “*Studium ovetense*” 2 (1974) 423-451.

VI. A partir de la finalización del Concilio Vaticano II comienza a producirse una legislación en nuestra materia que dará por fruto la variación del Derecho vigente. Adelantemos que, salvo en un supuesto que se expondrá, la legislación insiste fundamentalmente en el caso de los matrimonios mixtos en sentido amplio; de otro lado, se producen especialidades en materia de rito, lo que determina que el régimen de los católicos latinos sea diferente al régimen correspondiente de los orientales. Para una mayor claridad sistemática, distingamos, pues:

A) *La obligación de forma canónica matrimonial en la Iglesia latina.* Los primeros intentos de revisión de la disciplina codicial en materia de matrimonios mixtos en general, son conciliares. La Comisión Preparatoria del Concilio había dispuesto un esquema sobre el particular que posteriormente fue estudiado y redactado para la tercera sesión. Por falta de tiempo para la discusión y a causa de la viveza de la misma, se propuso, y así fue aceptado, que el asunto se trasladara al Pontífice, con la petición de que promulgara un *motu proprio* sobre la cuestión ¹²⁰.

Esta petición conciliar, sin embargo, no tuvo eco en un primer momento. Aunque a causa de algunos datos puede pensarse que el *motu proprio* llegó a estar preparado ¹²¹, el Santo Padre no promulgó ningún documento con este carácter legal, sino que con su autoridad signó una *Instructio* de la Sagrada Congregación del Santo Oficio, en fecha 18 de marzo de 1966, que se ha conocido con el nombre de *Matrimonii sacramentum*. El propio documento indica que su vigencia será *ad experimentum*, con vistas a la integración de la nueva normativa en el futuro Código ¹²².

De los directamente implicados en nuestro tema, distinguiremos dos puntos tan sólo. Por un lado, la Instrucción estima como necesaria para la validez del matrimonio la forma canónica en los términos del can. 1094 del *Codex* ¹²³. Ello supone la integración de la nueva normativa en el régimen codicial. Ahora bien, está previsto el caso de que "si sobrevienen dificultades" en la aplicación de la norma, el Ordinario se pondrá en contacto con la Santa Sede para su posible dispensa ¹²⁴. Esta posibilidad supone la toma de conciencia sobre el problema de los matrimonios mixtos ¹²⁵. Efectivamente, por fin el Derecho se ha dado cuenta de que determinadas circunstancias de índole personal y social pueden justificar suficientemente el incumplimiento de la norma absoluta del can. 1099. Pero, además, la mencionada posibilidad implica el

¹²⁰ Sobre el desarrollo del documento a lo largo del Concilio vid. GARCÍA BARBERENA: *Los matrimonios mixtos en perspectiva ecuménica*, en "Lex Ecclesiae", pp. 371-372. Vid. asimismo *Instructio Matrimonii sacramentum* (AAS 58 (1966) 235-239), párgfs. 11 y 12; en lo sucesivo M.S.

¹²¹ Cf. GARCÍA BARBERENA: *Los matrimonios mixtos...*, p. 372, not. 4.

¹²² M.S., párgf. 12 in fine.

¹²³ *Ibid.*, n.º 3, párgf. 1.º

¹²⁴ *Ibid.*, párgf. 2.º

¹²⁵ Cf. J. M. FLADER: *Los matrimonios mixtos ante la reforma del Código*, Univ. Navarra, Pamplona, 1971, p. 177.

que la dispensa pueda ser concedida. Se trata, pues, de un primer paso, entendido en el orden de la dispensa, para suavizar la norma codicial. Obsérvese, por lo demás, que el documento habla de "dificultades" y no de "graves dificultades". La facultad discrecional de la Santa Sede para dictar normas particulares en este caso, no está, por consiguiente, condicionada a la especial relevancia de la causa, con tal que ésta constituya una verdadera dificultad.

En segundo lugar, destacaría que el documento abroga retroactivamente la pena del can. 2319, parágrafo 1.º, n.º 1, por cuya virtud están sujetos a excomunión *latae sententiae* los que contraigan matrimonio ante un ministro acatólico. Es una medida de tono ecuménico y, por ésto, encomiable.

En otro orden de cosas, el criterio ecuménico del reciente Concilio hace que la regulación sobre cautelas constituya la piedra de toque en el tema de matrimonios mixtos. La nueva norma inicia un camino en la suavización de su exigencia que será continuado por documentos posteriores. La falta de desarrollo de este problema motivó el que la norma fuera recibida con críticas y decepciones por parte protestante¹²⁶.

Por parte protestante y católica se levantaron voces en pro y en contra de la nueva regulación de matrimonios mixtos, de lo que no estuvo ausente la producción doctrinal¹²⁷. La misión experimental del documento se cumplió con creces a lo largo de los cuatro años en que estuvo vigente, hasta que en 1970 tuvo eco la petición conciliar y el Pontífice se decide a legislar *motu proprio* sobre los matrimonios mixtos. Probablemente contribuyó en buena medida al nuevo documento la celebración del Sínodo de los obispos en el otoño de 1967.

En esta concreta reunión, el tema de la forma fue el que más tiempo ocupó dentro de las discusiones sobre matrimonios mixtos¹²⁸. La cuestión fue decidida en dos vías: por un lado, la gran mayoría de los padres se pronunciaron por la exigencia de la forma canónica para la validez del vínculo matrimonial, desechando así la idea, por algunos defendida en el Sínodo, de relegar esta exigencia al grado de la simple licitud. Por otra parte, una mayoría similar se pronunció por la conveniencia de extender a los Ordinarios locales la facultad de dispensar que en la instrucción *Matrimonii sacramentum* queda reservada a la Santa Sede¹²⁹. Insiste, pues, el Sínodo en esta segunda vía como elemento de alivio del gravamen jurídico que supone la exigencia de la forma. Como se verá, el tratamiento de estos dos extremos en el Sínodo de los obispos va a reflejarse en el documento posterior.

En marzo de 1970 se promulga el *motu proprio Matrimonia mixta*¹³⁰. Con su fundamento directo en la instrucción de 1966, modifica el Derecho sobre los matrimonios mixtos con un criterio ecuménico más elevado. La norma

¹²⁶ Cf. GARCÍA BARBERENA: *Los matrimonios mixtos...*, p. 377.

¹²⁷ Sobre la producción doctrinal en relación con la Instrucción vid. *ibid.*, p. 373, not. 7.

¹²⁸ Cf. FLADER: *Los matrimonios mixtos...*, p. 231.

¹²⁹ Cf. J. HEIMERL: *De forma matrimoniorum mixtorum propositio*, en "Periodica" 57 (1968) 472-481.

¹³⁰ AAS 62 (1970) 257-263.

continúa por el camino de la suavización de exigencias en orden a las garantías. Pero en materia de obligación a la forma no se observan grandes diferencias. Siguiendo nuestro criterio sistemático, en el primer extremo —la estricta obligación formal— el modo jurídico de pronunciarse el documento es muy parecido a la Instrucción *Matrimonii sacramentum*: la imposición de la forma canónica continúa exigida para la validez¹³¹. No obstante, en el segundo extremo sí se observa alguna novedad, a tono con las exigencias del Sínodo. El número 9 del documento extiende la potestad de dispensa de la forma canónica a los Ordinarios locales, siempre y cuando “graves dificultades” obstan a su observancia. Según es sabido, esta dispensa estaba reservada al Romano Pontífice, y no sólo por *Matrimonii sacramentum*, sino también por otras normas postconciliares¹³². Es de notar que la extensión de esta facultad lleva aparejada la inclusión del término “graves” como calificativo de las circunstancias motivantes de la dispensa, lo cual de alguna manera modifica el sentido último de la concesión. Sin embargo, esta era precisamente la petición contenida en el voto conciliar¹³³. Hay que tener en cuenta, por otro lado, que la dispensa puede concederse sólo si se salva alguna forma pública de celebración¹³⁴, lo que incluye la posibilidad de causación de efectos canónicos del matrimonio no católico e, incluso, del matrimonio civil. Se ha dado un nuevo paso, por consiguiente, en el criterio de la apertura ecuménica.

Por otra parte, la nueva regulación completa la de 1966 en el sentido de extender la abrogación del can. 2319, parágrafo 1.º, n.º 1, a todos los demás supuestos del precepto legal¹³⁵. Se trata de una exigencia profundamente ecuménica que se inserta en el espíritu general del documento.

Por último, cabe hacer una leve referencia o la facultad que los Ordinarios poseen de sanar en la raíz los matrimonios mixtos¹³⁶, lo cual supone una carencia absoluta de forma ante la no necesidad de renovar el consentimiento matrimonial.

B) *La obligación de forma canónica en el Derecho oriental.* El ámbito correspondiente a la Iglesia católica de rito oriental se rige por normas especiales en cuanto a la forma obligatoria para contraer matrimonio. El Derecho canónico matrimonial para los orientales está recogido en el *motu proprio Crebrae allatae*, de 22 de febrero de 1949¹³⁷. Esta importante norma supuso la unificación del Derecho oriental sobre el matrimonio y, en el concreto tema que nos ocupa, la unificación de los diferentes sistemas de forma obligatoria, cuya amplitud imposibilitaba la aplicación de un criterio unitario para los católicos orientales¹³⁸.

¹³¹ *Matrimonia mixta*, n.º 8. En lo sucesivo M.M.

¹³² *Motu proprio De episcoporum muneribus* (AAS 58 (1966) 467-472), IX, 17.

¹³³ Cf. GARCÍA BARBERENA: *Los matrimonios mixtos...*, p. 381.

¹³⁴ M.M., n.º 9 in fine.

¹³⁵ M.M., n.º 15.

¹³⁶ *Ibid.*, n.º 16.

¹³⁷ AAS 41 (1949) 107 ss.

¹³⁸ Al respecto de los diferentes sistemas de sujeción formal vid. C. PUJOL: *El actual Derecho oriental sobre el matrimonio*, en “REDC” (1949) 523-551.

La forma establecida para la validez es similar a la codicial del can. 1094 (válida asistencia del jerarca local, párroco o sacerdote y dos testigos) si se exceptúa la exigencia para la validez de la bendición nupcial¹³⁹, requisito sin parangón en el Derecho latino vigente, pero que, al decir de los autores, se muestra conforme con las tradiciones orientales¹⁴⁰.

Por lo que se refiere a los sujetos obligados a la forma canónica, el can. 90 de la norma es asimismo semejante al can. 1099 del *Codex*. Así, considera obligados a contraer bajo la forma prescrita a todos los bautizados y convertidos en la Iglesia católica, tanto si contraen matrimonio entre sí cuanto si lo contraen con acatólicos. El paralelismo entre las dos regulaciones se manifiesta claramente si pensamos que también en *Crebrae allatae* se introduce la referencia a la inocuidad de la posterior dejación de la fe, en el primer caso, y de la dispensa de los correspondientes impedimentos en el segundo. En fin, el can. 90 establece, en un nuevo paralelismo, que no se encuentran obligados a esta forma los bautizados no católicos y los no bautizados¹⁴¹.

Siendo así la regulación del Derecho oriental, tan sólo se echa en falta, si nos fijamos en el modelo del can. 1099, el n.º 3 del párrafo 1.º de este último, por cuya virtud prevalece a estos efectos el rito latino sobre el oriental cuando se trate de un caso de rito mixto. Ante el silencio de la legislación para la Iglesia oriental y la permanencia en vigor del mencionado supuesto, creemos que no cabe otra interpretación legal que la de considerar a los católicos orientales obligados a la forma latina cuando con latinos contraigan¹⁴².

Esta regulación, sin embargo, recibe una modificación posterior, producida

¹³⁹ Sobre el tema de la bendición nupcial vid. C. LÁZARO: *La bendición nupcial y la forma del matrimonio canónico*, Reus, Madrid, 1972.

¹⁴⁰ Cf. C. PUJOL: *El actual...*, pp. 548-549. El precepto que dispone este requisito es el can. 85, pargf. 2.º

¹⁴¹ Can. 90: Pargf. 1.º *Ad statutam superius formam servandam tenentur:*

1.º *Omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eam ex haeresi aut schismate conversi, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint, quoties inter se matrimonium ineunt.*

2.º *Iidem, de quibus in n. 1, si cum acatholicis, sive baptizatis sive non baptizatis, etiam post obtentam dispensationem ab impedimento mixtae religionis vel disparitatis cultus, matrimonium contrahant.*

Pargf. 2.º *Firmo autem prescriptio pargph. 1, n. 1, acatholici baptizati, si inter se vel cum acatholicis non baptizatis contrahant, nullibi tenentur ad catholicam matrimonii formam servandam.*

¹⁴² Algunos autores consideran que esta interpretación no está tan clara. Ya inmediatamente después del documento lo afirmó PUJOL (*El actual...*, p. 549), siguiendo una idea de HERMANN. Sin embargo, creemos que el mero silencio de *Crebrae allatae* no puede dar lugar a esta interpretación, ya que, de producirse el supuesto del rito mixto, tal matrimonio caería automáticamente bajo la regulación del *CIC* en materia de forma obligatoria, que no sólo regula el supuesto en la forma conocida, sino que, además, permanece en plena vigencia aún después de haber sido abrogada una parte del can. 1099. A. BERNÁRDEZ (*Curso...*, p. 294) sostiene que la cosa no parece tan clara después de la nueva regulación sobre matrimonios mixtos en que una parte es bautizada oriental. Seguramente se refiere el profesor al decreto *Crescens matrimoniorum*, al que luego aludiré. No obstante, creemos que, hoy por hoy, esta afirmación no pasa de ser un mero *desideratum*, que sin duda más pronto o más tarde recogerá el Derecho, pero que no puede aplicarse por el momento a la normativa vigente.

por el decreto *Orientalium Ecclesiarum* del Vaticano II. Este documento, después de referirse al derecho y a la obligación que todos en la Iglesia tienen de regirse según sus disciplinas peculiares¹⁴³, establece la prescripción de que la forma contenida en *Crebrae allatae* obligue sólo para la licitud, mas no para la validez, cuando se trate de contraer matrimonio entre un católico oriental y un oriental bautizado que no sea católico. En este supuesto es suficiente la presencia de un "ministro sagrado", expresión con la que se da cabida a ministros de otros cultos cristianos orientales¹⁴⁴. Las razones que se aducen para esta reforma son el interés en evitar los matrimonios inválidos, así como proteger "la firmeza y santidad conyugal y la paz doméstica"¹⁴⁵. Sin duda, la primera de las razones aducidas responde a la categoría del *favor matrimonii*, que de nuevo se alza como principio inspirador de la reforma legislativa. Los otros conceptos, que a mi modo de ver también deberían integrarse en una comprensión moderna del *favor matrimonii*, parecen responder a criterios más amplios que los puramente jurídicos.

He aquí, pues, la actual regulación de la forma matrimonial para el Derecho oriental, toda vez que lo estipulado en el *motu proprio Matrimonia mixta* no les afecta por expresa exclusión¹⁴⁶.

C) *La obligación de forma en el caso de matrimonios mixtos con orientales católicos bautizados*. El decreto *Crescens matrimoniorum* de la Sagrada Congregación para la Iglesia Oriental, de 22 de febrero de 1967¹⁴⁷, produce una extensión del régimen establecido por el decreto conciliar *Orientalium Ecclesiarum*. Hemos visto que esta última norma admitía para la validez del matrimonio la simple presencia de un ministro del culto sagrado cuando se tratase de un matrimonio entre dos orientales, católico el uno y acatólico bautizado el otro. Pues bien, por la nueva norma jurídica se admite esta misma posibilidad cuando la parte católica sea latina¹⁴⁸. De esta manera, todos los católicos, latinos y orientales, pueden contraer matrimonio bajo este sistema con orientales acatólicos bautizados. Se faculta asimismo a los Ordinarios para dispensar de la forma necesaria para la licitud¹⁴⁹.

Según el tenor de la norma, la fundamental pretensión de la misma consiste en la unificación de la disciplina canónica entre católicos latinos y orientales¹⁵⁰. Luego veremos cómo esta unificación no es completa. Las razones concretas que se aducen para la entrada en vigor del nuevo régimen legal son exactamente las mismas aducidas en el decreto conciliar antes mencionado¹⁵¹.

¹⁴³ *Orientalium Ecclesiarum*, n.º 4, párgf. único, fr. 5.ª y n.º 5, párgf. único, fr. 3.ª (en lo sucesivo *O.Ec.*). Asimismo, *U.R.*, n.º 16, párgf. único, fr. 3.ª

¹⁴⁴ *O.Ec.*, n.º 18, párgf. único.

¹⁴⁵ *Loc. cit.*

¹⁴⁶ *M.M.*, párgf. 15.

¹⁴⁷ AAS 59 (1967) 165-166.

¹⁴⁸ Decreto *Crescens matrimoniorum*, párgf. 3.º

¹⁴⁹ *Ibid.*, párgf. 6.º

¹⁵⁰ *Ibid.*, párgf. 2.º, fr. única.

¹⁵¹ "... Para precaver la invalidez de matrimonios entre fieles de rito latino y fieles cristianos no católicos de ritos orientales; para mirar por la firmeza y santidad de los

D) *La obligación de forma en el supuesto de los apóstatas.* Quedando firme lo que prescribe el can. 1099 del Código, por cuya virtud el bautizado católico siempre está obligado a la forma matrimonial, más recientemente se ha producido una modulación de este principio por medio de la admisión de los apóstatas al matrimonio válido informe. Esta excepción del régimen codicial data de 1972 y constituye un desarrollo del *motu proprio Matrimonia mixta*¹⁵². Se trata de una respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación de los Decretos del Concilio Vaticano II, que se pronuncia afirmativamente sobre la pregunta de si cabe dispensar de la forma canónica matrimonial en el caso de que, siendo los dos cónyuges católicos, uno de ellos hubiera abandonado la fe y se hubiera convertido a otra confesión no católica. La dispensa será posible sólo en el caso (*dummodo*) de que "graves dificultades" obsten a la observancia de la forma canónica. Según puede verse, se ha asimilado el caso del apóstata católico al caso del no católico cuando ambos pretenden contraer matrimonio con persona bautizada o convertida a la Iglesia católica.

E) Hasta aquí una esquemática exposición del Derecho vigente. Procuraremos a continuación construir los criterios de obligación y de no obligación a la forma matrimonial según esta normativa:

1) El primer y superior criterio lo constituye la pertenencia a la Iglesia católica de al menos uno de los cónyuges, ya sea por bautismo ya sea por conversión. No se requiere, sin embargo, una pertenencia actual, sino que es suficiente haber pertenecido alguna vez a la Iglesia católica. Siguiendo nuestra formalización anterior, diremos que la pertenencia activa es desconocida en favor de la pertenencia constitucional.

Este criterio sufre una modulación tan sólo en el caso de los apóstatas indicado anteriormente. Ahora bien, ante la manera de pronunciarse la respuesta mencionada, hay que precisar que solamente puede ser dispensada la obligación de forma en el caso de que, además del abandono de la religión católica, se haya producido la afiliación a otra confesión religiosa cristiana.

2) El segundo criterio lo constituye, aún con la nueva legislación conciliar y postconciliar, el factor rito. Por su virtud, siguiendo lo dispuesto en el can. 1099, párrafo 1.º, n.º 3, en los supuestos de rito mixto latino y oriental priva el primero sobre el segundo, sin que deba tenerse en cuenta otra circunstancia. Tal conclusión creemos que puede obtenerse sin violencia del precepto citado y del silencio de *Crebrae allatae*.

3) Por último, en lo que se refiere a los matrimonios mixtos rige el criterio principal de comunicabilidad de la obligación a que el cónyuge católico está sujeto, y élllo tanto si se trata de matrimonios mixtos en sentido es-

matrimonios y para fomentar más y más la caridad entre fieles católicos y fieles orientales no católicos...". *Ibid.*, párgf. 3.º, fr. única.

¹⁵² PONTIFICIA COMMISSIO DECRETIS CONC. VAT. II INTERPRETANDIS: *Responsa ad praeposita dubia* de 11 de febrero de 1972 (AAS 65 (1972) 397).

tricto cuanto de matrimonios dispares. Este criterio cede únicamente cuando graves dificultades obstan a la celebración del matrimonio en forma canónica ordinaria, previa dispensa, o bien en el caso de que se trate de matrimonio con impedimento de mixta religión en que la parte acatólica sea oriental.

De la combinación de los tres criterios antecedentes surgen una serie de hipótesis de sujetos obligados, las cuales no vamos a exponer. Baste decir que operando con los criterios de matrimonio entre católicos, mixto o dispar, de igual o diferente rito y pertenecientes o no a la Iglesia oriental, hemos llegado a aislar hasta una veintena de diferentes hipótesis de sujetos obligados a la forma. Ante este número elevado, más vale referirse a los criterios de no obligación, de cuyo uso exclusivo pueden deducirse las personas obligadas a la forma canónica matrimonial:

1) No pertenencia a la Iglesia católica, la cual no ha debido producirse en ningún momento de la vida del sujeto, puesto que es la indeleble pertenencia constitucional la que marca el criterio básico de obligación. Incluso se produce el caso curioso de que, a pesar de la legislación conciliar y postconciliar, no se ha repuesto en vigor el segundo inciso del párrafo segundo del can. 1099 en su redacción de 1917 que, según es sabido, fue abrogado en 1948. De esta manera, el bautizado en la Iglesia católica siempre estará obligado a los preceptos de forma matrimonial, aun cuando en la primera infancia haya abandonado la religión.

2) El principio de comunicabilidad, por cuya virtud la obligación del cónyuge católico se transmite al no católico, cede en el supuesto de que este último sea un oriental bautizado. Sólo en este supuesto cede la obligación de la forma para la validez.

En resumen, los no católicos, bautizados o no bautizados, que nunca hayan pertenecido a la Iglesia católica, en modo alguno están obligados a contraer matrimonio en la forma canónica estipulada por el Derecho católico cuando contraen entre sí. Lo mismo sucede, excepto para la licitud, en el caso de matrimonios de mixta religión entre católicos y no católicos orientales. Cabría, en definitiva, la posibilidad de incluir aquí a los católicos que han abandonado la fe y se han afiliado a una confesión religiosa no católica y a los católicos que, aún sin haberse producido el abandono, contraen con no católicos. En uno y otro caso habrán de producirse graves dificultades para la observancia de la forma y siempre habrá de producirse, para la validez del vínculo, la correspondiente dispensa por parte de la autoridad competente.

Según hemos puesto de manifiesto anteriormente, estos diferentes criterios surgen de la puesta en contacto de una normativa dispersa que comprende desde disposiciones codiciales hasta normas conciliares y postconciliares de diverso orden. Es clara, por consiguiente, la necesidad de una legislación unitaria en el problema que nos ocupa.

VII. La razón de las normas conciliares y postconciliares puede encontrarse en un deseo de acercamiento a los nuevos principios que rigen las rela-

ciones humanas en el nivel religioso. Los nuevos documentos insisten, según hemos visto, en que estas medidas han sido adoptadas para obtener la validez de matrimonios que en otro caso serían inválidos. Ahora bien, ¿cuál es la razón por cuya virtud se considera que ha de ampliarse el campo de aplicación del principio del *favor matrimonii*? A mi modo de ver, el criterio rector de las recientes reformas lo constituye el interés en el acercamiento ecuménico.

Es curioso observar que las reformas producidas en la legislación tradicional inciden prácticamente de manera exclusiva sobre el supuesto de los matrimonios mixtos. Efectivamente, sigue en pie la necesidad de observar la forma canónica en general, la cual tiene como primer principio la pertenencia a la estructura eclesial católica. Ni sobre la obligación de base ni tampoco sobre este criterio incide la reforma.

Sin embargo, sí se ha producido una nueva normativa en relación con los matrimonios mixtos. Nuevamente hay que poner de manifiesto que en este capítulo la reforma tampoco incide sobre las líneas fundamentales indicadas en el párrafo anterior, sino que se dirige a producir una suavización de las cargas que comportan las ideas de base. De este modo, aparece y se regula la posibilidad de dispensa, en determinados supuestos, de la forma canónica matrimonial.

En un sentido más avanzado y directo, desaparece la obligación de forma para la validez del vínculo en el caso de matrimonios mixtos con orientales bautizados. En este supuesto, la reforma se dirige fundamentalmente contra la obligatoriedad de la forma, siquiera la cuestión se reduzca al caso de los orientales.

De los datos precedentes cabe extraer la conclusión de que se ha aplicado el principio conciliar de ecumenismo a la legislación sobre forma matrimonial, a fin de producir una suavización en las exigencias que con respecto de los acatólicos contenía la ley, exigencias que en muy grave medida limitaban la comunicación entre las Iglesias.

Pero del hecho de que permanezca plenamente vigente el primer criterio obligacional se concluye asimismo que el principio de libertad religiosa no ha obtenido una proyección a este ámbito conforme con los presupuestos conciliares. De ser así, habría que conceder una mayor importancia en este campo al elemento sucesivo o pertenencia activa en la vinculación a la *communio*. Puede decirse que la pertenencia o vinculación constitucional sigue siendo el criterio primario y definitivo de obligación legal. No obsta para esta afirmación el único supuesto sobre la forma que, a mi entender, podría derivarse del principio de libertad religiosa, que es aquel contenido en la respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación de los Decretos del Concilio Vaticano II. La excepción contemplada en esta respuesta no constituye una verdadera exención de la ley, puesto que la norma general deja de obligar tan sólo en el caso de que "graves dificultades" se presenten para su observancia. Tanto este dato cuanto el hecho de que sea absolutamente necesaria para la posibilidad de dispensa una afiliación a otra confesión religiosa cristiana, acer-

can más este concreto supuesto al principio de ecumenismo que al de libertad religiosa.

Por último, también habría algo que decir al respecto de la aplicación del principio de ecumenismo, puesto que sus exigencias parecen mayores que las recogidas a nivel legal. Es notorio en este caso un afán diferenciador entre las confesiones acatólicas orientales y occidentales, según anteriormente se ha manifestado. Es inevitable para el investigador acudir, para la explicación de este tratamiento, al dato de que desde el punto de vista de la Iglesia católica se considera que subsiste un sustrato comunional más fuerte con el Oriente que con el Occidente, y ello a pesar de que tanto a las Iglesias de Oriente cuanto a las Iglesias y comunidades cristianas occidentales, aunque imperfectas, se las considere como auténticas comuniones en tanto que integrantes del *Pueblo de Dios*.

Puede, en consecuencia, sostenerse que el único principio que ha influido en la reforma legal es el de ecumenismo, y solamente hasta cierto punto. El principio de libertad religiosa ha tenido una influencia extremadamente limitada.

VIII. La legislación positiva vigente no llega, a nuestro conocimiento, más allá. Sin embargo, es ya público un texto del Derecho canónico matrimonial que, emanado de la Comisión de Reforma del Código, pretende una revisión de las vigentes normas jurídicas¹⁵³. Por esta razón, y ante la probable inmediatez de su promulgación, puede considerarse como no definitivo el Derecho sobre este problema vigente en la actualidad.

El can. 319 del proyecto de reforma contiene, en una semejanza sistemática muy acusada con el propio can. 1099 del *Codex*, la cuestión de los sujetos obligados y no obligados a la forma canónica matrimonial¹⁵⁴. Según su tenor, todos los bautizados en la Iglesia católica o a ella convertidos, siempre que no la hayan abandonado por medio de un acto formal o notoriamente, están sujetos a la observancia de la forma canónica, a no ser que, en el caso de que contraigan con acatólicos, obsten graves dificultades a su observancia, en cuyo

¹⁵³ Cf. nota 1 de este trabajo.

¹⁵⁴ Can. 319: Pargph. 1. *Statuta superius forma servanda est, si saltem alterutra pars matrimonium contrahentium in Ecclesia catholica baptizata vel in eandem recepta est nec actu formali aut notorie ab ea defecerit, salvis praescriptis pargph. 2.*

Pargph. 2. *Si pars catholica, de qua in pargph. 1, matrimonium contrahit cum parte acatholica ritus orientalis, forma canonica celebrationis servanda est tantum ad liceitatem; ad validitatem autem requiritur praesentia ministri sacri, servatis aliis de iure servandis.*

N.B. *De obligatione servandi formam canonicam quando orientales contrahunt cum latinis ipsa forma adstrictis* (cf. CIC, can. 1099, pargph. 1, n.º 3). *Consultores censuerunt quaestionem serius tractandam iri, consiliis initis cum Orientalibus.*

Pargph. 3. *Quoad matrimonium inter partem catholicam, de qua in pargph. 1, et partem acatholicam, sive baptizatam sive non baptizatam, si graves difficultates formae canonicae servandae obstent, Ordinariis locorum ius est ab eadem in singulis casibus dispensandi, salva tamen aliqua publica forma celebrationis; Episcoporum autem Conferentiae est normas statuere quibus praedicta dispensatio concordati ratione ac licite concedatur.*

La N.B. que se introduce en el párrafo 3.º está tomada de la publicación "El Regno": Vid. *supra* nota 1.

supuesto puede ser dispensada por los Ordinarios salvando alguna forma pública de celebración. De otro lado, cuando se trate de contraer matrimonio entre un católico y un no católico de rito oriental, la forma canónica permanece sólo a efectos de la licitud del vínculo, debiendo asegurarse la presencia de un ministro del culto para su validez.

Expuesto sucintamente el régimen propuesto, aislemos a continuación sus criterios informadores en comparación con los que presiden el sistema legislativo vigente:

1) La pertenencia a la Iglesia católica continúa constituyendo el criterio primario de obligatoriedad, tanto si se adquiere por medio del bautismo cuanto si por medio de la conversión. Continúa siendo suficiente el haber pertenecido alguna vez a la Iglesia católica.

La modulación de este criterio aludida en los apartados precedentes, también se observa en el proyecto de reforma. Según él, desaparece la obligación, sin necesidad de intervención autoritativa para la dispensa, en el caso de que por medio de acto formal o notoriamente haya sido abandonada la religión.

2) En lo relativo al caso de los matrimonios mixtos, continúa asimismo en vigor el criterio de la comunicabilidad al cónyuge no católico de la obligación a que el católico está sujeto, lo mismo si se trata de matrimonios mixtos que si se trata de matrimonios dispares. Igualmente cede este criterio cuando obsten graves dificultades a la celebración del matrimonio en forma canónica, previa dispensa del Ordinario local.

El proyecto guarda silencio en lo relativo al caso de matrimonios de rito mixto. Una *nota bene* introducida en el texto del can. 77 puede ilustrar el problema, en tanto explica que los consultores de la Comisión de Reforma han considerado más conveniente aplazar el problema, a fin de resolverlo posteriormente de común acuerdo con los orientales.

Por lo que se refiere a los criterios de no obligación, el primero de los distinguidos por nosotros más arriba surge implícitamente *a contrario sensu* de la norma: la no pertenencia a la Iglesia católica excluye de la obligación. El segundo se encuentra expreso y por su virtud, según sucede igualmente en el Derecho vigente hoy, no existe más obligación que la presencia de un ministro de cualquier culto en el caso de matrimonio entre un católico, sin diferencia de rito, y un oriental no católico, si bien para la licitud se sigue exigiendo la forma normal.

¿Qué novedades se producen, en concreto, en relación con el régimen anterior y qué valoración merece el proyecto de nuevo Código? Sin adelantar cuestiones que tienen un mejor acomodo sistemático en otro lugar de esta investigación, diré que, bajo un punto de vista general, el proyecto sólo tiene la virtud de reunir en un texto la legislación que hoy se encuentra dispersa. Efectivamente, el paralelismo entre el sistema vigente y la normativa propuesta es muy acusado:

1) El parágrafo 1 del can. 77 es una combinación de lo que hemos denominado criterio primario de obligación, que se encuentra ya contenido en el

can. 1099 del Código, párrafo 1.º, n.º 1, y la respuesta aludida de 11 de febrero de 1972. Sin duda alguna, en esta última referencia se observa un avance que no deja de tener importancia en relación con el principio de libertad religiosa: desaparece sin más la obligación en el caso de abandono de la fe, lo que quiere decir que no es necesaria la dispensa, como anteriormente se preveía. Se trata, sin duda, de una virtud del nuevo Derecho propuesto. Ahora bien, el abandono exige para su relevancia, como un complemento, la calificación de acto formal o notorio, lo que quiere decir que el simple abandono no significa la posibilidad de desvinculación de la estructura jurídica católica. Aún así, creemos que un nuevo avance se ha producido, puesto que la expresión *actu formali aut notorie* significa, estimo, dos posibilidades: que la defección se realice por medio de un acto formal, ésto es, que se produzca un acto de apostasía formal o de afiliación expresa, por medio de la inscripción correspondiente, a otra confesión cristiana; o bien que se realice notoriamente, lo cual, en mi opinión, parece querer indicar que basta la realización de actos que por su significado especial supongan claramente el abandono de la fe. De esta manera se concede un trato igualitario a los casos de abandono de la religión católica y conversión a la misma, pues es sabido que la conversión puede realizarse a través de la conclusión de actos que signifiquen por sí mismos una comunión plena en la fe, como, por ejemplo, la recepción especial de los sacramentos.

Permanece, con todo, el problema de los que no se han apartado de la fe por medio de un acto formal o notorio, los cuales quedan integrados en el criterio básico de obligación.

2) El párrafo 2 del can. 77 se limita a recoger en todos sus términos la legislación promulgada por el *motu proprio Crescens matrimoniorum*, el cual extiende a los católicos latinos las prescripciones para los orientales del decreto conciliar *Orientalium Ecclesiarum*.

3) Por último, el párrafo 3.º contiene lo dispuesto en el *motu proprio Matrimonia mixta* sin ninguna variación.

Con esto parece quedar demostrada la hipótesis ofrecida anteriormente. Salvo en el caso indicado del párrafo 1.º, el proyecto se limita a recoger la legislación sobre la materia contenida en el *Codex* y en normas conciliares y postconciliares. El supuesto citado del párrafo 1.º proviene probablemente de un intento de aplicación al problema del principio de libertad religiosa, el cual todavía no ha encontrado una adecuada proyección, puesto que el hecho de la falta de pertenencia activa es independiente de la categoría del abandono.

IX. Al término ya del estudio, sólo resta insistir en los extremos incorrectos del régimen vigente y plantear unas vías de solución del problema con pretensiones *de lege ferenda*. Los factores esenciales a combinar en este campo son aquellos que en cierto nivel del trabajo han quedado establecidos, a saber: vinculación a la Iglesia y, por ende, a su Derecho, y pertenencia al

Pueblo de Dios. Conocemos la realización de estos factores en el ordenamiento jurídico vigente. Procedamos a continuación a su desarrollo adecuado.

A) *Las líneas esenciales de extensión del principio de obligatoriedad de la forma en el matrimonio.* Llegados a este extremo, es preciso adoptar como punto de partida previo al discurso intelectual que se propone, una determinada postura en relación con la tan discutida necesidad de una forma jurídica para la validez del matrimonio canónico. La calidad de la doctrina existente desde los puntos de vista teológico y jurídico, así como la pretensión esencial de este trabajo me disculpan de entrar de lleno en el fondo del problema. Tan sólo indicaré brevemente la perspectiva en que me sitúo como punto de apoyo para la solución del problema de los sujetos obligados a la forma canónica matrimonial.

Sobre este preocupante problema están encontradas las posturas doctrinales y en la actualidad, si bien no se trata de algo nuevo en el Derecho canónico, la cuestión ha tomado importancia creciente, debida, en mi opinión, a la influencia del principio ecumenista. Aduciendo argumentos en pro y en contra, se han enfrentado con el problema los autores, los cuales, siguiendo la idea anterior, dirigen fundamentalmente su atención a los matrimonios entre católicos y bautizados no católicos, ofreciendo sistemas de revisión de la actual normativa vigente¹⁵⁵.

Puede sostenerse que el problematismo actual de la forma viene definido por dos coordenadas. En primer lugar, la forma matrimonial adquiere hoy un signo de ambigüedad por no haberse puesto de manifiesto suficientemente su carácter sacramental, al haber insistido tan sólo en su validez jurídica. La raíz de este problema puede encontrarse en Trento, que se coloca y sitúa al problema de la forma en una perspectiva más pragmática que sacramental¹⁵⁶. La segunda línea de problematismo radica en la tendencia secularizante moderna, que reclama la posibilidad de realización de un matrimonio civil con efectos de validez en el orden canónico¹⁵⁷.

El problema fundamental lo constituye la determinación de la función de la forma en el matrimonio canónico. Tradicionalmente se le ha venido asig-

¹⁵⁵ Pueden verse a este respecto los siguientes trabajos: DOMBOIS: *Los matrimonios mixtos desde el punto de vista protestante*, en "Concilium" 4 (1965) 106-110; ÖRSY: *Matrimonios mixtos*, en "Concilium" 38 (1968) 213-225; del mismo: *De forma canonica in matrimoniis mixtae religionis*, en "Periodica" 52 (1963) 320-347; HEIMERL: *De forma matrimoniorum mixtorum propositio*, en "Periodica" 57 (1968) 472-481; HÄRING: voz *Mischehen*, en "Lexikon für Theologie und Kirche", Herder, Freiburg, VII, 1968, pp. 437-444; BERNHARD: *Les mariages mixtes et la forme canonique de célébration*, en "Rev. Droit canonique" 13 (1963) 193-204; del mismo: *A propos de la forme ordinaire du mariage*, cit.; BÖCKLE: *Los matrimonios mixtos desde el punto de vista católico*, en "Concilium" 4 (1965) 110-117; FLADER: *Los matrimonios mixtos ante la reforma del Código*, cit.

¹⁵⁶ Cf. al respecto el importante trabajo de E. CORECCO: *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico "Gratia perficit non destruit naturam"*, en "Strumento internazionale per un lavoro teologico: communio", nn. 16-17, jul.-oct. 1974, pp. 26-27.

¹⁵⁷ *Loc. cit.*

nando un valor de aseguramiento de la realidad jurídica, argumento que fue decisivo en Trento para implantar un nuevo elemento negocial *ad valorem*. Esto se desenvuelve, según algunos, en las funciones de publicidad y certeza; otros hablan de las funciones pedagógica y conservadora de la forma¹⁵⁸. Pero, sobre todo ello, en base a la especial naturaleza del Derecho canónico, priva en este ordenamiento la función de sacramentalidad. El acto formal de contraer matrimonio es sólo una abstracción en el plano jurídico de una realidad esencial más profunda que no puede ser considerada únicamente bajo este punto de vista¹⁵⁹.

La forma jurídica en el matrimonio puede definirse como "el modo externo de manifestación del mutuo consentimiento contractual"¹⁶⁰. Mas, desde un punto de vista sacramental, es la forma el cauce de manifestación del signo de la unión entre Dios y su Iglesia. El matrimonio cristiano es la imagen de la relación de Cristo con la Iglesia a manera de Cabeza-Cuerpo¹⁶¹. Hasta tal punto llega esta unión que puede concebirse una autovinculación de Cristo a la Iglesia que implica la vinculación consecuente del cuerpo a la cabeza¹⁶². Esta doble vinculación caracteriza al matrimonio instaurando en él una relación derecho-deber que tiene un significado jurídico, el cual a su vez se actúa por medio de un proceso de la misma categoría: el contrato matrimonial¹⁶³.

Desde otro punto de vista, el matrimonio cristiano tiene una importante proyección eclesiológica: constituye, en virtud de la entrega recíproca de los cónyuges, la primera comunidad de vida, una Iglesia doméstica en que se realiza la Iglesia total¹⁶⁴, una comunidad especial dentro del nosotros total de la Iglesia¹⁶⁵ y la primaria realización de la *communio* eclesial¹⁶⁶. En tanto que el matrimonio es él mismo Iglesia¹⁶⁷, está conformado por los dos elementos de la *communio*: interno, constituido por el amor que los cónyuges hacen público por medio de la manifestación de su consentimiento ante la comunidad,

¹⁵⁸ Vid. los artículos de E. LALAGUNA: *Función de la forma jurídica en el matrimonio*, en "Ius canonicum" 1 (1961) 215-217; R. NAVARRO: *Forma jurídica y matrimonio canónico*, en "Ius canonicum" 14 (1947) 64-107 y L. DE ECHEVERRÍA: *Competencia, forma e registro do Matrimonio no Direito comparado*, en "Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra" 45 (1969) 55-70. Vid. asimismo el interesante trabajo de V. DE REINA: *Emisión del consentimiento y forma del matrimonio. Bases doctrinales canónicas*, en "Acta conventus internationalis canonistarum", Typ. Pol. Vat., Roma, 1970, pp. 577-637.

¹⁵⁹ Cf. SCHILLEBEECKX: *El matrimonio. Realidad...*, p. 339. Lo mismo opinan en relación con la forma R. NAVARRO: *Forma jurídica...*, que asigna una función sacramental a la misma, pp. 84-86; y J. DE SALAZAR: *Derecho canónico*, p. 478.

¹⁶⁰ Cf. L. BENDER: *Forma...*, p. 1.

¹⁶¹ Vid. M. SCHMAUS: *Teología dogmática. VI. Los sacramentos*, Rialp, Madrid, 1961, p. 733.

¹⁶² *Ibid.*, p. 734.

¹⁶³ *Loc. cit.*

¹⁶⁴ Cf. E. CORECCO: *Der Priester als Spender des Ehesakramentes im Lichte der Lehre über die Untrennbarkeit von Ehevertrag und Ehesakrament*, en "Ius sacrum", Schönningh, München-Paderborn-Wien, 1969, p. 556.

¹⁶⁵ Cf. M. SCHMAUS: *Teología...*, p. 735. Vid. Constitución dogmática *Lumen gentium*, n.º 11, paráf. 2.º, fr. 6.ª

¹⁶⁶ Para esta consideración del matrimonio vid. K. RAHNER: *La Iglesia y los sacramentos*, Herder, Barcelona, 1964, pp. 115 ss.

¹⁶⁷ RAHNER le define como "la más pequeña Iglesia particular". Cf. *ibid.*, p. 121.

y externo, constituido por la forma jurídica matrimonial, que significa el inicio de la unión íntima e irreversible entre Cristo y su Iglesia.

Por uno y otro camino, por la significación sacramental y eclesiológica del matrimonio cristiano, este contrato es concedido a la Iglesia para su regulación, porque el Derecho canónico tiene la misión de fijar imperativo-formalmente el contenido de los signos. Es aquí donde se encuadra la potestad de la Iglesia sobre el matrimonio de los bautizados. Su misión reguladora no afecta al núcleo simbólico esencial, instituido por Cristo, pero sí puede ampliarlo o concretarlo haciendo que sólo el núcleo simbólico configurado por ella pueda convertirse en signo eficaz de la validez del sacramento¹⁶⁸. El núcleo simbólico —contrato— está dirigido al sacramento cuando se trata de matrimonio de bautizados y, por ser simbolización sacramental y eclesiológica, un matrimonio de esta clase afecta a la totalidad del *Pueblo de Dios*¹⁶⁹, representado en la comunidad primaria. La significación del matrimonio, en tanto que presencia-lización de la unión íntima Cristo-Iglesia y como realización básica y fundamental de dicha unión, es regulada por la Iglesia y su Derecho con plena potestad.

En este entramado, la forma matrimonial constituye el medio de manifestación de la unión sobrenatural y de la unión del *Pueblo de Dios* en una comunidad de amor. No sustituye el consentimiento de las partes, que es la causa eficiente del contrato —núcleo simbólico—, sino que su actuación se inserta en el ámbito de la causa instrumental del propio vínculo¹⁷⁰. Concebimos la forma matrimonial, en tanto que perteneciente al ámbito de lo externo, como un signo de la realización del elemento interno de unión entre Cristo y los hombres y entre los hombres mismos. A la vez, utilizando la configuración ejemplar del concepto de *communio*, antes adelantada, el elemento interno se realiza en tanto se realice igualmente el elemento externo, por cuanto es cauce necesario de expresión jurídica de lo significado. De ahí la necesidad del signo externo y, como consecuencia, de su expresión jurídica.

La Iglesia ha ido tomando progresivamente conciencia de la función de la forma en el matrimonio. Si el establecimiento obligatorio de una forma canónica matrimonial ha tenido en su origen una significación principalmente jurídico-positivista, los términos del problema son hoy diversos, hasta el extremo de que para sostener la opinión de que la Iglesia puede hoy abolir la exigencia formal en el matrimonio, de la misma manera que la estableció en un momento histórico, habría que tener en cuenta el valor teológico adquirido por el instituto durante los últimos siglos¹⁷¹.

Los elementos esenciales de la forma canónica representan al *Pueblo de Dios* presencializado en la unión matrimonial y esta simbolización es elevada al rango de signo sacramental por medio de la acción mediadora de la Igle-

¹⁶⁸ Cf. M. SCHMAUS: *Teología...*, p. 737.

¹⁶⁹ *Loc. cit.*

¹⁷⁰ Cf. E. CORECCO: *Der Priester...*, p. 554.

¹⁷¹ Cf. E. CORECCO: *L'inseparabilità...*, p. 27.

sia¹⁷². El último estadio de la evolución del problema, a fin de expresar más coherentemente la función mediadora y soteriológica de la Iglesia en la celebración del sacramento del matrimonio, debería consistir en la elevación del aspecto jurídico de la forma al ámbito sacramental por medio de la unificación de las formas jurídica y litúrgica, reconociendo carácter constitutivo a la bendición nupcial en todo el ámbito de la Iglesia católica, como lo ha hecho la Iglesia oriental¹⁷³. De este modo se harían coincidir los “gestos propios de la experiencia cristiana con aquellos otros propios del signo sacramental. Sólo dentro de esta unidad la expresión simbólica de la forma jurídica puede adquirir todo su valor eclesial”¹⁷⁴.

Esta pretensión de unidad se justifica porque en el sacramento tiene un papel determinante aún la causa instrumental¹⁷⁵. El sacramento del matrimonio se realiza por el consentimiento perfecto de los contrayentes unido a la voluntad mediadora de la Iglesia. Con esta unificación se expresaría mejor la idea de unión de Cristo con la Iglesia, así como aquella otra idea, aceptada desde hace ya un milenio por la Iglesia oriental, de Dios que interviene para unir a los esposos¹⁷⁶.

En resumen, la forma conecta los elementos humano y sobrenatural del matrimonio cristiano y contribuye ella misma a la propia realización sacramental. Diremos con un autor que puede constituir un estímulo para la comunicación ecuménica en tema de matrimonios mixtos, así como una respuesta vital al preocupante fenómeno de la secularización del matrimonio¹⁷⁷.

Con todo, el principio no es absoluto y puede sufrir modulaciones dictadas por los aspectos que más arriba hemos considerado como principios informadores del nuevo orden eclesial en nuestro tema. A la exposición de estas modulaciones dirigiremos nuestra atención en adelante.

B) Limitaciones al principio general de obligatoriedad de la forma en el ámbito intracomunional. Según es sabido, me refiero con esta expresión al campo de los bautizados católicos que, en virtud de lo dispuesto en el can. 87 del Código, están sometidos al Derecho canónico.

Es manifiesta, según hemos indicado anteriormente, la tensión entre los elementos objetivo y subjetivo del ordenamiento canónico, como, por lo demás, sucede en todos los Derechos. Ante el predominio del elemento de obligación normativa sobre el elemento de autoobligación personal, es importante llegar a una fusión de ambos, de manera que los dos sean tenidos en cuenta por el ordenamiento. Ya me he referido a que en la base del problema se encuentra probablemente la idea teológica de que la doctrina y el magisterio

¹⁷² Cf. E. CORECCO: *L'inseparabilità...*, p. 28; asimismo *Der Priester...*, p. 555.

¹⁷³ Esta interesante propuesta ha sido expresada por CORECCO: *L'inseparabilità...*, pp. 28-29. Puede verse una aproximación a la misma en el trabajo del mismo autor *Der Priester...*, p. 556.

¹⁷⁴ Cf. E. CORECCO: *L'inseparabilità...*, p. 29.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*, pp. 28-29.

¹⁷⁷ Cf. E. CORECCO: *Der Priester...*, pp. 556-557.

católicos son los verdaderos. Ello concede al problema dos dimensiones: la una teológica (culpabilidad en el abandono de la religión), jurídica la otra (tipificación objetiva del delito de abandono).

Sin embargo, desde los dos puntos de vista es salvable la cuestión. En el plano teológico es fundamental la idea de que la libertad humana es participación en la libertad de Cristo a través de la Iglesia: la libertad religiosa es libertad por participación y por analogía¹⁷⁸. Así concebida la libertad religiosa, la realización intraeclesial de la misma es signo de la total libertad humana¹⁷⁹. Desde el punto de vista jurídico es clara la regulación del Vaticano II, cuyos presupuestos esenciales pueden aplicarse sin violencia alguna al campo intraeclesial.

Los dos ámbitos del problema confluyen, en definitiva, en el principio de libertad religiosa, el cual constituye el punto de contacto entre los elementos objetivo y subjetivo del ordenamiento y, por ende, el criterio de distensión entre ambos aspectos. Pero el principio no se encuentra integrado en el Derecho canónico más que en alguna mínima proyección.

Viniendo a la forma, consideramos muy importante la integración de la posibilidad de desvinculación eclesial en el supuesto concreto que impone la obligatoriedad de las leyes eclesiásticas, directamente dependiente de la consideración del bautizado como persona en la Iglesia¹⁸⁰.

La actual redacción del can. 12 del *Codex* establece la exclusión de la obligatoriedad de las leyes eclesiásticas únicamente para quienes no han recibido el bautismo¹⁸¹. La reforma proyectada ha incidido también sobre este supuesto y propone una nueva redacción del mismo. En principio, señala la conveniencia de una redacción de signo positivo y no negativo, como la actual. De esta manera, el supuesto no se referiría a la exclusión de los no bautizados, sino más bien a la inclusión de los bautizados en la mencionada obligatoriedad. La fórmula empleada es la siguiente: *legibus mere ecclesiasticis tenentur soli baptizati pro quibus latae sunt*¹⁸². Parece que este elemento hace referencia, y por eso superaría la redacción anterior, a la postura de los miembros de la Iglesia católica con respecto de las leyes eclesiásticas y no sólo a la obligatoriedad de las mismas para los bautizados en general¹⁸³.

Ahora bien, en el supuesto permanece el espíritu de la regulación anterior en lo que afecta a la no admisión de la desvinculación eclesial. Entiendo que habría que proceder a una reforma mucho más radical del can. 12 a fin de

¹⁷⁸ Vid. al efecto los interesantes artículos de J. FUCHS: *De libertate religiosa et de libertate religionis Christi*, en "Gregorianum" 47 (1966) 41 ss.; y *Christliche Freiheit, Freiheit der Kirche, Religionsfreiheit*, en "Acta Congressus Internationalis de Theologia Concilii Vaticani II", Typ. Pol. Vat., Roma, 1968, pp. 574 ss.

¹⁷⁹ Vid. la obra de R. COSTE: *Theologie de la liberté religieuse, liberté de conscience, liberté de religion*, Duculot, Gambloux, 1969.

¹⁸⁰ Cf. K. MÖRSORF: *Kirchenrecht*, II, p. 254.

¹⁸¹ *Legibus mere ecclesiastici non tenentur qui baptismum non receperunt, nec baptizati qui sufficienti rationis usu non gaudent, nec qui, licet rationis usum assecuti, septimum aetatis annum nondum expleverunt, nisi aliud iure expresse caveatur.*

¹⁸² Cf. "Communicationes" 3 (1971) 85.

¹⁸³ *Loc. cit.*

integrar expresamente el elemento de comunión plena en la regulación positiva, es decir, a fin de conceder los correspondientes efectos a la falta de vinculación activa, aunque permanezca la pertenencia constitucional. Podría sostenerse, según esto, la conveniencia de una redacción del precepto en los siguientes términos: "las leyes meramente eclesiásticas obligan únicamente a los bautizados que se encuentran en *plena comunión actual con la Iglesia católica*". Sería esta, en nuestra opinión, la manera adecuada de proceder a la integración del mencionado elemento, lo que consideramos esencial, y, por esta vía, a colocar en un lugar adecuado, respecto de su salvaguardia, el principio de libertad religiosa e, incluso, el principio de ecumenismo.

Una revisión en este sentido de las disposiciones codiciales supondría con respecto a la forma canónica matrimonial la no obligatoriedad de su cumplimiento para aquellas personas que, si bien se encuentran sujetos a la pertenencia constitucional, no pertenecen activamente a la *communio* católica, delimitándose de esta manera el campo de obligatoriedad de la norma que impone este deber únicamente a aquellos sujetos que pertenecen activamente a la Iglesia.

El que exista desde luego este derecho a la desvinculación en el plano jurídico, no quiere decir que no deba considerarse como válido el matrimonio del activamente desvinculado. Por el contrario, la limitación del deber de forma a los bautizados de pertenencia activa supone la desaparición de un determinado número de matrimonios inválidos por falta del cumplimiento de la norma que impone la forma canónica obligatoria.

Según hemos visto anteriormente, el proyecto de revisión del Código pretende evitar la obligatoriedad de la ley eclesiástica que impone la ley formal para aquellos sujetos de una separación formal o notoria. Significa un paso adelante y es una razón más para urgir la reforma del can. 12 en su redacción vigente. Pero considero que el criterio más adecuado de no obligación es la dejación de la pertenencia activa y no una calificación de la misma cual es la de formal o notoria. Evidentemente, es muy difícil para el Derecho tomar en cuenta el elemento de la desvinculación cuando no media una suficiente publicidad aseguradora del orden jurídico¹⁸⁴. Sin embargo, el propio hecho de no contraer matrimonio en la forma canónica establecida para los bautizados en la Iglesia católica es significativo por sí mismo de un apartamiento, si no de la fe, sí de la estructura imperativa, por lo que puede ser suficiente este dato para una reacción por parte de la comunidad que implique la colocación del sujeto que así se comporta fuera del ámbito de aplicación del can. 12 reformado. Lo definitivo en el problema, a nuestro modo de ver, es el aseguramiento de la libertad individual de elección, una de cuyas manifestaciones, habida cuenta del carácter de adscripción voluntaria que se exige en el Derecho canónico, es la desvinculación estructural.

Una solución como la que se propone serviría no sólo para dar salida al problema de los matrimonios inválidamente contraídos por los bautizados,

¹⁸⁴ Así piensa J. DE SALAZAR, quien, dándose cuenta del problema, se refiere a la dificultad de plasmarlo en fórmulas jurídicas. Cf. *Derecho canónico*, p. 480, not. 6.

sino también para atajar la práctica, cada vez más frecuente, de aquellos matrimonios civiles contraídos por bautizados con ánimo de fraude, a fin de poder acudir luego a la forma canónica aún sin haber mediado disolución del primer vínculo por parte de la autoridad secular correspondiente¹⁸⁵. Supondría también la resolución de la incongruencia que se manifiesta en países como España en que cabe la posibilidad de contraer matrimonio civil válido por los bautizados, cuya validez se niega en el orden canónico, pero sin que de hecho se admita a los contrayentes a un matrimonio canónico posterior.

En conclusión, aquel bautizado que de hecho no participa de la *communio* católica no debe estar vinculado por la obligación de contraer matrimonio con arreglo a una forma canónica determinada.

Dentro de este mismo ámbito intraeclesial hay que insistir, por último, en la diferencia de trato que supone la prescripción codicial por cuya virtud la parte de rito oriental se encuentra obligada a contraer matrimonio conforme al rito occidental cuando su cónyuge pertenezca a este rito. El factor rito no puede ser un factor diferenciador. El sentido del principio de libertad religiosa implicaría el ofrecimiento a los contrayentes de la libertad de elección entre las formas de cada rito. Convendría asimismo, sin entrar en las razones históricas de las diversas configuraciones actuales, unificar ambos ritos a fin de que, en una adecuada libertad de elección, uno de ellos no fuera más gravoso que el otro por contener requisitos especiales¹⁸⁶.

C) *Limitaciones al principio general de obligatoriedad de la forma en el ámbito intercomunal*. Nos situamos en este momento en el plano de la relación entre las Iglesias. Como primera medida habría que distinguir, dentro del capítulo de los matrimonios mixtos, entre el matrimonio mixto propiamente dicho, en el que ambos contrayentes están bautizados, si bien uno de ellos lo está fuera de la Iglesia católica, y el matrimonio dispar, o matrimonio en el que uno de los cónyuges no está bautizado. A nuestro modo de ver, la consideración conjunta de ambos tipos de matrimonio no es correcta si se les aplica un tratamiento similar. Ello quedará de manifiesto en cuanto se diga a continuación¹⁸⁷.

El caso de los matrimonios mixtos es uno de los temas capitales del ecumenismo. Si se concibe la familia como una "Iglesia doméstica" en que se refleja el propio *Pueblo de Dios*, es evidente que la relación entre los cristianos no puede desconocer esta vía de comunión. La comunión menos plena de los cristianos separados con el *Pueblo de Dios* se manifiesta también en el matri-

¹⁸⁵ De esta manera no habría que acudir a soluciones más dificultosas, como la que propone R. NAVARRO: la creación de un nuevo impedimento de matrimonio civil previo y no disuelto. Cf. *Forma jurídica...*, pp. 100 ss. Ni tampoco a drásticas posturas, como la de aquellos que pretenden, para atajar el problema, reducir la exigencia de la forma matrimonial a la licitud. Cf. al respecto interesantes referencias en FLADER: *Los matrimonios mixtos...*, p. 89.

¹⁸⁶ Vid. sobre esta cuestión el trabajo de E. CORECCO: *Der Priester als Spender...*

¹⁸⁷ En lo sucesivo, cuando se hable de *matrimonio mixto* se hará siempre referencia al contraído entre dos bautizados, uno de los cuales es católico y el otro no.

monio mixto. Los cónyuges reciben de diferente manera la Revelación de Cristo, de modo que la unidad esencial del matrimonio se encuentra modulada por la división en cuanto a la fe y a la comunión eclesial¹⁸⁸. La regulación que esta primera *communio* reciba en el caso de los matrimonios mixtos será indicativa del entendimiento general de las relaciones ecuménicas.

La solución a este problema no puede venir dada por la prohibición de tales matrimonios. El fin remoto ha de ser la desaparición de los mismos, mas no a base de su restricción, sino como consecuencia de la reunificación de los cristianos¹⁸⁹ a través de la desaparición de la desunión existente entre las Iglesias. La solución inmediata al problema de los matrimonios mixtos se encuentra, a mi modo de ver, en una aplicación no conflictiva del principio de ecumenismo como única posibilidad de alivio de la tensión existente entre las diferentes confesiones religiosas.

Si hemos propuesto la conveniencia de una forma canónica matrimonial, hay que respetar el principio también en este ámbito. Pero esta regla fundamental recibe una modulación o suavización al entrar en contacto con el principio de ecumenismo, que solamente dejaría de ser aplicado a este campo en el caso de que algunas circunstancias se opusieran a la referida suavización y, más en concreto, en el caso de que no fuera posible admitir, desde el punto de vista del Derecho canónico, la validez de un matrimonio celebrado según las formalidades de otros cultos. Es en este extremo donde nos encontramos con un límite, concretado en el trato diferencial que, según se ha visto, reciben la Iglesia ortodoxa y las Iglesias y comunidades de Occidente con respecto de la validez del matrimonio. Esta limitación provendría de la aplicación del superior principio de sacramentalidad.

Al plantear el problema del trato diferencial en los términos antecedentes se diría que el legislador ha olvidado precisamente las peculiaridades que distinguen el régimen oriental del occidental. Avancemos una hipótesis de explicación del problema con la solución que podría arbitrarse pensando estrictamente en el Derecho vigente.

Es evidente, según he indicado más arriba, que la comunicación de la Iglesia católica con la Iglesia oriental es mayor y más intensa que con las Iglesias y comunidades de occidente. Ello se debe probablemente a que la integración de la Iglesia oriental en la *communio* total se produce no sólo a través del elemento interno de la *communio* sino también a través del elemento externo o forma jurídica. Ello da lugar a que la consagración sacerdotal se considere válida por la Iglesia católica y, consiguientemente, a posibilitar la validez canónica de determinadas actuaciones de los ministros del culto de la Iglesia ortodoxa. Por otro lado, el Derecho oriental católico en materia de obligatoriedad de la forma canónica matrimonial parte del dato de la intervención para la validez del ministro sagrado en el ejercicio de funciones específicas (bendición nupcial). Así pues, si se considera que la bendición nupcial es requisito

¹⁸⁸ Vid. ÖRSY: *Matrimonios mixtos*, p. 216.

¹⁸⁹ Cf. BÖCKLE: *Los matrimonios mixtos...*, p. 112.

necesario para la efectiva realización del signo sacramental, sería posible admitir la intervención de un ministro de culto no católico cuya válida recepción del orden sagrado hiciera posible la significación aludida. Por el contrario, no sería posible admitir la validez de la intervención de un ministro que no estuviera en las mencionadas condiciones.

Parecería, según esto, que la solución del Derecho vigente es correcta, porque la integración de la religión ortodoxa en el elemento externo de la *communio* permitiría a sus ministros ser vehículo de la realización sacramental, mientras que la imperfecta realización de la *communio* en las Iglesias y comunidades de occidente impediría una realización similar del principio de sacramentalidad.

He aquí, presentada a grandes rasgos, la razón por la cual, a mi modo de ver, se ha establecido un régimen diferencial como el aludido. No obstante, si nos colocamos en el plano estricto del Derecho vigente sin pensar en una regulación ideal, ésto es, operando exclusivamente con el dato del Derecho vigente, tampoco parece correcta una regulación de este tipo. La razón es que la regulación actual pierde de vista la diferente tradición teológica de Oriente y Occidente. La tradición teológica oriental viene integrando desde antiguo la intervención del sacerdote en la válida realización del vínculo matrimonial, mientras que la tradición teológica occidental insiste fundamentalmente en el hecho de que los ministros del sacramento son los propios contrayentes, cuyo válido consentimiento, produce ya la perfección del signo. La intervención del sacerdote que recaba de los contrayentes la prestación del consentimiento tiene el sentido de la de un testigo cualificado e interviene en la realización del sacramento por la vía de la obligación eclesiástica de la forma canónica, mas no sería en principio teológicamente imprescindible para la validez del signo. Si esto es así, no se entiende el porqué de la no admisión en el Derecho latino de matrimonios mixtos contraídos ante ministro no católico.

Hasta aquí lo que puede decirse en relación con el Derecho vigente e, incluso, en relación con el proyecto de revisión del *Codex*. No se nos escapa, sin embargo, que la solución a adoptar ha de ser otra en tanto se proponga la unión de las formas canónica y litúrgica para una realización más satisfactoria del signo sacramental del matrimonio.

Efectivamente, lo que anteriormente se ha propuesto, siguiendo una dirección doctrinal, es que el elemento de la bendición nupcial, integrado en la forma obligatoria del Derecho oriental católico, entre a formar parte como elemento constitutivo de la válida realización del vínculo matrimonial en occidente. Tal extensión del régimen jurídico oriental al Derecho canónico universal supondría la imposibilidad de realización de un vínculo válido contraído ante un ministro no católico, ya que la imperfecta integración en la *communio* de las Iglesias y comunidades de Occidente, determinaría según se ha indicado, que el ministro no católico estaría imposibilitado para contribuir a la realización perfecta del sacramento.

La idea que se encuentra en la base del presente problema es la de inseparabilidad entre contrato y sacramento, codicialmente recogida en el canon

1012 del Código de Derecho canónico. Si, como dice el supuesto legal, no puede entre bautizados existir un contrato matrimonial válido que no sea sacramento, todo matrimonio contraído por bautizados occidentales fuera de la Iglesia católica no es válido porque no realiza el sacramento.

Las últimas investigaciones apuntan un nuevo camino que puede constituir la solución del problema¹⁹⁰. Se ha producido un cambio notable en el Vaticano II en relación con las Iglesias y comunidades separadas. Mientras que la eclesiología prevaticana consideraba a los cristianos separados tan sólo como individuos, aislándoles de su contexto eclesial y asignándoles una pena en virtud de su condición de herejes o cismáticos, el Concilio ha reconocido el valor eclesial de estas comunidades en cuanto tales¹⁹¹. Ello puede conllevar la consecuencia de que no deba ya considerarse sacramental el matrimonio concluido entre cristianos no católicos, reduciendo el ámbito del can. 1012 al matrimonio entre bautizados católicos¹⁹². Quedaría de esta forma más claro el valor de la estructura y pertenencia a la Iglesia católica, así como el reconocimiento del hecho de que generalmente los no católicos no creen en la sacramentalidad del matrimonio¹⁹³. El principio de la inseparabilidad entre contrato y sacramento regiría para los católicos solamente, con lo que encontraría su sentido más genuino¹⁹⁴. El matrimonio contraído por bautizados no católicos es un matrimonio perfectamente válido bajo un punto de vista natural, mas no sacramental. Creemos, por último, que no habría inconveniente para extender esta postura a los matrimonios mixtos entre católico y bautizado no católico occidental, combinando con el criterio de la separabilidad relativa los criterios expuestos en la última parte de esta investigación, y tanto en el caso de que el católico haya abandonado la comunión actual cuanto en el caso de que el matrimonio mixto se contraiga con arreglo a las prescripciones de una confesión religiosa cristiana no católica por un católico que, sin embargo, sea miembro actual de la *communio*.

¹⁹⁰ E. CORECCO se hace eco de la nueva vía (*L'inseparabilità...*, pp. 30-31) citando la obra de W. AYMANS: *Die Sakramentalität christlicher Ehe in ekklesiologisch-kanonistischer Sicht. Thesenhafte Erwägungen zu einer Neubesinnung*. No hemos tenido acceso a esta obra por hallarse en curso de publicación.

¹⁹¹ Cf. E. CORECCO: *L'inseparabilità...*, pp. 30-31.

¹⁹² *Loc. cit.*, p. 31.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ La investigación de E. CORECCO sobre *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento* aclara los límites y vigencia de este principio. El problema comenzó a plantearse en los últimos tiempos del medioevo en conexión con el problema más amplio de la relación entre naturaleza y gracia. La investigación sobre las corrientes teológicas de la época, muy especialmente las tesis de Melchor Cano, así como de los pronunciamientos del magisterio a lo largo del s. XIX y del planteamiento del problema en el Concilio Euménico Vaticano I (Véase sobre esta última cuestión el trabajo del mismo autor, ya citado, *Der Priester als Spender...*) llevan a la conclusión de una cierta resistencia hacia la implantación positiva del principio de la inseparabilidad absoluta, así como a tener en cuenta que en sus raíces históricas la afirmación del can. 1012 fue expresada fundamentalmente por reacción contra las doctrinas galicanistas y laicistas (que fueron las únicas calificadas de heréticas, mas no la de Cano y otros autores), y no pretendía la absoluta invalidez del matrimonio civil, incluso para los cristianos y en especial para aquellos que a la sazón no se encontraban sujetos al deber de la forma.

Así pues, tanto si partimos de la diversidad de puntos de vista en el Derecho canónico oriental y occidental, cuanto si se admite la conveniencia de un régimen unitario jurídico-canónico, no habría ningún inconveniente para admitir la validez canónica de los matrimonios mixtos contraídos por occidentales. Lo exigen los principios de libertad religiosa y ecumenismo y no hay principio superior que obligue a una postura contraria.

Por lo demás, incluso en el caso de que se admitiera que la diferente integración en la *communio* de la Iglesia ortodoxa y las Iglesias y comunidades occidentales, pudiera producir un tratamiento específico con respecto de algunos sacramentos, no por ello habría que concluir lo mismo con respecto del sacramento del matrimonio. Es en el sacramento del matrimonio donde se establece la mejor realización simbólica de la Iglesia total y, por ello, de la unión entre las Iglesias. El matrimonio mixto participa de una realidad religiosa diferencial y con ello se posibilita del mejor modo posible la simbolización de la unión, interna y externa, de las Iglesias en la *communio* total, reflejada en la "Iglesia doméstica".

Según todo lo anterior, considero que la exigencia fundamental de los principios ecuménico y de libertad religiosa para los matrimonios mixtos en el terreno de la forma, estriba en la extensión de las posibilidades admitidas para la comunicación con los bautizados acatólicos orientales a todos los matrimonios mixtos. Podría permanecer o no para la licitud la necesidad de la celebración ante sacerdote católico. Creemos, sin embargo, que una correcta aplicación del principio de ecumenismo exigiría la desaparición de esta exigencia en aras de una comunicación sin más intereses que la unión de los cristianos, así como para favorecer una mejor comprensión del principio de sacramentalidad. La exigencia de una celebración en forma católica para la licitud, por otra parte, supondría de hecho relegar esta forma al rango de lo accesorio, lo que equivaldría a oscurecer el sentido de la obligación.

Por cuanto se refiere a los matrimonios dispares, la solución probablemente ha de ser otra y el principio general debe matizarse de diferente manera. El matrimonio contraído puede ser civilmente válido y tener aseguradas su publicidad y certeza jurídicas. Puede, incluso, a tenor de los criterios anteriormente establecidos, ser considerado canónicamente válido —aunque no sacramental— en atención a la desvinculación de las normas eclesiásticas por parte del bautizado que contrae civilmente. Pero en el caso de la persona que contrae matrimonio civil sintiéndose perfectamente integrado como católico en el *Pueblo de Dios* y, por tanto, no desvinculado de la normativa canónica, han de obligar las leyes canónicas, las cuales no darán paso a la validez de un vínculo matrimonial sobre el que no esté gravitando una comunicación auténtica con la Iglesia católica asegurada por un sustrato fundamental de comunión, cual sucede con los matrimonios mixtos en sentido estricto. Así pues, a fin de evitar que el hecho de contraer matrimonio civil se interprete en el sentido de abandono de la fe católica, convendría arbitrar procedimientos de flexibilidad y tolerancia —características esenciales del ordenamiento canónico— a fin de que si se oponen ciertas dificultades a la celebración del

matrimonio en forma canónica, puedan ser considerados válidos los matrimonios canónicamente informes. No es de esta sede el casuismo sobre las mencionadas dificultades; tan sólo indicaré que siempre habrá de estarse al interés de conciliar el orden jurídico con la voluntad personal, conflicto entre los elementos objetivo y subjetivo de la realidad ordenada por el Derecho que, según hemos visto, confluyen en el principio de libertad religiosa. En estos supuestos, la significación sacramental del contrato matrimonial no es exigible y, por ello, bastaría cualquier tipo de celebración que asegurara la publicidad del negocio jurídico realizado y, muy especialmente, el matrimonio realizado ante el funcionario del registro civil correspondiente.

X. En conclusión, pueden aislarse las siguientes propuestas *de lege ferenda*:

1.^a *Están obligados a guardar la forma matrimonial prescrita en el Código de Derecho canónico todos y sólo los bautizados que se encuentren en comunión actual con la Iglesia católica. En el caso de que uno de los contrayentes sea de rito oriental, podrán elegir la forma prescrita por este Derecho.*

2.^a *Cuando una de estas personas contraiga matrimonio con bautizado perteneciente a una confesión religiosa cristiana que no sea la católica, será suficiente para la validez y licitud del vínculo la intervención de un ministro de esta confesión.*

3.^a *Cuando alguno de los incluidos en el apartado primero contraiga matrimonio con una persona no perteneciente a ninguna confesión religiosa cristiana, podrá ser dispensado de la forma canónica si a ella se oponen ciertas dificultades por parte de los contrayentes.*

GUSTAVO SUÁREZ PERTIERRA
*Departamento de Derecho canónico
Universidad de Valladolid*