

EL ACTO FORMAL DE APARTAMIENTO DEL CANON 1.117

I.-CONSIDERACIONES PREVIAS

El canon 1.117 del vigente Código de Derecho Canónico ha aportado una importantísima modificación con respecto a la disciplina anterior, en relación con el ámbito de obligatoriedad de la forma canónica.

Efectivamente, como es sabido, el canon 1.099* del Código Pio-Benedictino, tras su reforma mediante el Motu Proprio 'Decretum Ne Temere' de 1 de agosto de 1948¹, estableció la necesidad de observar 'ad substantiam' la forma codicial para todos aquellos que hubieren sido bautizados en la Iglesia católica o se hubieran convertido a la misma, *aunque después la hubieran abandonado*; y ello tanto en el supuesto de que contrajeran matrimonio con personas así pertenecientes a la Iglesia católica como si lo hicieran con acatólicos bautizados o no bautizados.

A efectos de obligatoriedad de la forma canónica, la cuestión se resumía en la regla 'semel catholicus, semper catholicus'.

La aplicación del canon citado traía consigo el que quienes se habían apartado de la Iglesia habitualmente contraían matrimonios que, de acuerdo con aquella disciplina, había que calificar como *inexistentes*². Pues, en efecto, ya fuera porque celebraran sus uniones matrimoniales ante la autoridad civil, ya porque lo hicieran ante el ministro de una confesión no católica, al desatender los requisitos formales que la Iglesia exigía, daban lugar a que se entendiera que sus matrimonios no tenían siquiera la apariencia de tales a efectos jurídicos³.

1. A. A. S., 40, 1948, 305.

2. Tal fue la denominación que utilizó el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica el 8 de enero de 1972, al estudiar el Decreto de un obispo italiano que consideraba nulo por defecto de forma un matrimonio celebrado en Suiza en forma acatólica: cf. E. I. C., 1972, p. 299.

3. J. Mans Puignarau, en *Derecho matrimonial canónico*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1959, pp. 33-34, señala que estas uniones no tienen 'apariencia, color o figura de verdadero matrimonio'; y cita las respuestas de la C. P. I. de 26 de enero de 1949 (A. A. S., 41, 1949, 158) y de 12 de marzo de 1929 (A. A. S., 21, 1929, 170), que efectivamente privan a estas uniones de los efectos propios del matrimonio inválido.

Por otra parte, el art. 231 de la Instrucción de la S. C. S., de 15 de agosto de 1936 (A. A. S., 28,

Sin perjuicio de que diferentes normas dictadas por la Curia romana vinieron a considerar los matrimonios civiles contraídos por personas obligadas a la forma canónica como obstáculos — desde luego nunca como impedimentos — que se oponían a la celebración de un ulterior matrimonio canónico por personas así vinculadas⁴, es, de todos modos, expresivo del tratamiento que se daba a estas uniones el que el Código del año 1917 se resistiera a calificarlas como ‘matrimonio’: se utilizaban circunloquios tales como ‘matrimonium, ut aiunt, civile’, ‘actum civile’, etc. Incluso ha de recordarse cómo con anterioridad se llegó a denominar a estas uniones con la ciertamente fuerte expresión de que constituían un ‘torpe y execrable concubinato’⁵.

Cabría pensar que una disciplina así no resultaba acorde con criterios básicos de los manejados en el Concilio Vaticano II.

En efecto, proclamados en los documentos conciliares los principios de ecumenismo y libertad religiosa, no se hacía excesivamente congruente el que la Iglesia considerara meros concubinarios a quienes, habiéndose alejado del catolicismo, hubieran después contraído matrimonio conforme a sus ideas; y ello tanto más si tales uniones, al margen de la disciplina de la Iglesia, hubieran podido celebrarse tras un rechazo reflexivo de la fe católica por parte de la persona en cuestión que, apartada conscientemente de la Iglesia, no cabía esperar se preocupara de las exigencias de tipo jurídico-canónico, sino que, lógicamente, se atendería a sus nuevas convicciones.

Razones de prudencia legislativa, en fin, aconsejaban reconsiderar una rígida disciplina que, desde luego, era sistemáticamente incumplida por aquellas personas que, habiendo perdido la fe, sin embargo tal vez albergaban un serio propósito matrimonial de acuerdo con un esquema que no necesariamente tendría que apartarse por completo de aquellos rasgos básicos que, por Derecho natural, corresponden a la institución del matrimonio. Ciertamente podría pensarse que, en muchos supuestos, los apartados de la Iglesia asumirían modelos de uniones entre hombre y mujer profundamente discrepantes de aquel que proclama la Iglesia católica; pero en algunos casos no tendría que ser necesariamente así.

No parece, sin embargo, que en el Concilio se planteara directamente este problema. Sin que faltaran entonces propuestas tendentes a establecer modificaciones de importancia sobre la necesidad de la forma canónica determinada por el C. I. C. — incluso alguna hubo en el sentido de eliminar la exigencia de la forma matrimonial canónica ‘ad substantiam’, de modo que, para la validez, bastaría la celebración del matrimonio ante una autoridad pública —, la mayoría

1936, 313 y ss.), señalaba la innecesariedad de seguir los trámites judiciales para comprobar el estado de libertad de los casados civilmente, pero obligados por la forma canónica. Puede verse también en el mismo sentido la respuesta de la C. P. I., de 16 de octubre de 1919 (A. A. S., 11, 1919, 479).

4 Véase, por ejemplo, la Instrucción de la Sagrada Penitenciaría de 15 de enero de 1866 (Fontes, C. I. C., 8.6427); la Instrucción de la S. C. S., de 1 de julio de 1929, núm. 18 (A. A. S., 21, 1929, 351-362); la Instrucción de la S. C. S., de 25 de marzo de 1955, núm. 20 (A. A. S., 47, 1945, 637-654).

5 Cfr. Pío IX, alocución ‘Acerbissimum’, de 27 de septiembre de 1852; Fontes, C. I. C., 2.515.

de las propuestas que en ese momento se hicieron tendían a conservar la disciplina codicial, introduciendo algunas reformas en cuestiones relativas a la forma extraordinaria, al ministro sagrado asistente al matrimonio, en materia de delegación, etc.⁶.

En la cuestión inciden, por otra parte, problemas de tipo teológico en los cuales no procede ahora profundizar. Simplemente señalemos que las modificaciones que se introdujeran para lograr una mejor adaptación a las necesidades actuales de la disciplina sobre el matrimonio, en aquellos casos en que se hubiera producido un radical apartamiento de la fe por parte de alguno de los contrayentes, necesariamente debían continuar dejando en claro la indiscutible potestad que a la Iglesia corresponde para regular la unión matrimonial entre personas bautizadas.

De acuerdo con el canon 1.117 del vigente Código, la forma prescrita en los cánones que le anteceden obliga al bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella 'neque actu formali ab ea defecerit'. La ausencia o presencia, pues, de ese novedoso en su expresión 'acto formal de apartamiento' se convierte en la pieza clave para determinar quiénes, estando en principio obligados a la forma canónica, posteriormente escapan al radio de acción de la disciplina de la Iglesia católica en relación con la forma.

De entrada se percibe que en esta nueva regulación del ámbito de obligatoriedad de la forma canónica han tenido que estar presentes preocupaciones como las antes indicadas. Cosa muy distinta es que el precepto reformado haya acertado a encontrar un punto de equilibrio entre las exigencias de tipo teológico que se involucran en la cuestión y las necesidades de política legislativa de la Iglesia.

En especial, es muy cuestionable afirmar que la nueva norma logre un criterio que resulte armónico y sistemático frente al problema, al incidir en él otros preceptos. Porque, como trataremos de analizar seguidamente, en caso de aplicarse estrictamente la nueva disciplina, las disfunciones que se producen resultan verdaderamente llamativas y hacen pensar en la necesidad, o bien de efectuar un replanteamiento radical en criterios básicos hasta ahora imperantes, o bien, pura y simplemente, de modificar el criterio legal. Y no creo deba desecharse esta segunda opción bajo el pretexto de que es excesivamente reciente la fecha de la entrada en vigor de la nueva codificación. 'Error corrigitur ubi deprehenditur', como señala el brocado; y si las consecuencias que trae consigo la aplicación de una norma defectuosa —por mucho que sea bien intencionada— no resultan aceptables, no debe vacilarse en suprimirla o modificarla, por próxima que haya sido la fecha de su entrada en vigor. Mantenerla por más tiempo no hará sino agrandar los problemas.

Así creo lo pondrá de manifiesto este trabajo.

6 Véase al respecto el interesante estudio de F. R. Aznar Gil, 'La revisión de la forma canónica del matrimonio en el Concilio Vaticano II', *R. E. D. C.*, XXXVIII, 1982, pp. 507-534. El autor concluye en ese trabajo que la nueva codificación apenas ha recogido las ideas y deseos expresados por los padres conciliares.

II.-CONTENIDO Y ALCANCE DEL ACTO FORMAL DE APARTAMIENTO

A) *El ámbito subjetivo de aplicabilidad de las normas en los trabajos preparatorios del nuevo C. I. C.*

Antes de entrar a considerar las consecuencias curiosas a que da lugar el nuevo planteamiento legal, convendrá que analicemos, siquiera sea brevemente, las razones tenidas en cuenta por quienes se encargaron de la revisión del Código del año 1917 para introducir la excepción que consagra el canon 1.117 hoy vigente. Habremos de acudir para ello a las noticias que se tienen de los trabajos preparatorios del nuevo Código.

A la luz de ellos, se comprueba que la exención concreta de obligatoriedad de la forma canónica para quienes se hayan apartado mediante un acto formal de la Iglesia católica no es sino el residuo de unas más amplias excepciones que en un primer momento se proyectaron, tanto en sede de las normas generales del Código como en la de las normas matrimoniales, en general, y en el tema de la forma, en particular. Lo veremos enseguida.

a) *Los obligados a las normas canónicas, en general:*

El primer 'schema' que se dio a conocer sobre el Libro I del C. I. C. preveía que las leyes eclesiásticas en general 'tenentur soli baptizati pro quibus latae sunt', expresión con la que se quería poner de manifiesto que las normas de derecho humano, por voluntad del legislador, podían obligar solo a las personas bautizadas de determinada condición o que estuvieran en plena comunión con la Iglesia. Así se señala en la relación de W. Onclin⁷, donde se lee: 'Proponitur imprimis ut textus sit: "Legibus mere ecclesiasticis tenentur soli baptizati pro quibus latae sunt...". Certo soli baptizati tenentur iisdem legibus, exclusis non baptizatis, ut in universa traditione receptum est. Non vero necessario omnes baptizati iisdem obligantur. Sane, legibus Ecclesiae obligari possunt omnes valide baptizati, quippe qui per baptismum in Ecclesiam Christi intraverint, atque baptizati, indelebili quidem, constituti sint in Ecclesia Christi subiecta iurium, sed et obligationum canonicarum. Attamen, ex legislatoris voluntate leges ferri valent ita ut iisdem obligentur solae personae baptizatae certae conditionis, vel etiam solae personae, quae catholice baptizatae sunt aut ad plenam cum Ecclesia catholica communionem devenerunt.'

Las intervenciones habidas en el 'coetus' correspondiente ponen de manifiesto que los problemas de ecumenismo, los de tipo teológico y las razones de política legislativa estuvieron muy presentes en las sucesivas discusiones. Así

⁷ Publicada en *Communications*, 3, 1971, p. 85.

hubo quien propuso que las leyes eclesiásticas no se urgieran a los bautizados en la Iglesia católica separados de la misma⁸; se argumentó que no era congruente con el principio de ecumenismo, ni tampoco prudente, obligar al cumplimiento de las leyes eclesiásticas a los bautizados fuera de la Iglesia católica, dada la sistemática inobservancia que harían de las normas de la Iglesia; se adujeron, en fin, razones de realismo; y junto a todo ello se consideraban las dificultades que se presentaban desde el punto de vista de la seguridad jurídica y en el plano de los principios de carácter teológico, en especial, ante la necesidad de afirmar la unidad de la Iglesia⁹.

En el proyecto de 1980, el canon 11, que es el que se dedicaba a fijar las personas obligadas por las leyes eclesiásticas, constaba de tres párrafos. Establecía el primero la norma general de que las leyes meramente eclesiásticas obligaban a los bautizados en la Iglesia católica o recibidos en la misma, mientras otra cosa no se previera expresamente. Consagraba el segundo una exención genérica de las mismas leyes para quienes estuvieran adscritos a comunidades eclesiales separadas de la Iglesia católica¹⁰. Pero, sin embargo, el sentido de la norma quedaba oscurecido por un tercer párrafo que señalaba la aplicabilidad de las leyes de Derecho humano a quienes ‘ab Ecclesia catholica defecerint, nisi aliud iure expresse caveatur’.

Parecía, pues, que el sentido de la norma era el siguiente: las leyes eclesiásticas obligarían a los bautizados en la Iglesia católica o recibidos en la misma, aunque se hubieran apartado de ella; pero no a quienes estuvieran adscritos a iglesias o comunidades eclesiales separadas de la Iglesia católica.

Ante tales textos, no faltó alguna intervención en la que se propuso la fórmula más rotunda de que las leyes meramente eclesiásticas obligaran a los bautizados en la Iglesia católica o recibidos en la misma, *salvo que se hubieren apartado de ella mediante un acto formal*; se aducía que no sería conforme con el espíritu evangélico el pretender obligar al cumplimiento de las leyes eclesiásticas a quienes hubieran abandonado la Iglesia; incluso se dijo que semejante norma podía entenderse y ser tenida como un medio de coacción y que no sería congruente con el testimonio de la fe¹¹. Sin embargo, finalmente, se acordó una modificación de sentido totalmente inverso: *se procuró dejar claro que las leyes eclesiásticas obligaban también a quienes, habiendo pertenecido en alguna oportunidad a la Iglesia católica, después la hubieran abandonado*, sin otras excepciones que aquellas previstas expresamente por el Derecho¹².

Como es sabido, el texto que finalmente ha prevalecido como canon 11 enuncia el principio general de que resultan obligados, mientras otra cosa no se diga expresamente, los bautizados en la Iglesia católica o en ella recibidos,

8 Cfr. *Communicationes*, 16, 1984, p. 146.

9 Cfr. *Communicationes*, 17, 1985, pp. 31-33.

10 El párrafo en cuestión era del siguiente tenor: ‘Baptizati qui Ecclesiis aut communitatibus ecclesialibus ab Ecclesia catholica seiunctis adscripti sunt, iisdem legibus directe non obligantur.’

11 Cfr. *Communicationes*, 14, 1982, p. 133.

12 Cfr. *Communicationes*, 14, 1982, p. 133.

mayores de siete años y con suficiente uso de razón. No hay excepción general para los que se aparten de la Iglesia católica, ni para los bautizados o recibidos en ella que posteriormente se adscriban a otra Iglesia o comunidad religiosa.

A estos efectos, pues, sigue rigiendo el principio 'semel catholicus, semper catholicus'.

b) *Las personas sujetas a las normas canónicas matrimoniales:*

Paralelamente a esta polémica —e independientemente de la misma, debido a la división en grupos de los consultores dedicados a los trabajos de reforma del Código del año 1917—, se desarrolló otra relativa a la aplicabilidad de las disposiciones de carácter meramente eclesiástico en materia matrimonial.

En un primer momento se aprobó un canon de acuerdo con el cual el ámbito de los impedimentos de Derecho meramente eclesiástico afectaría sólo a aquellos que hubieran sido bautizados en la Iglesia católica o en ella recibidos 'nec actu formali aut notorie ab ea defecerunt'¹³.

Sin embargo, posteriormente se entendió que no procedía esa exención de carácter general, de modo que bastaba con la general disposición que contenía el canon 7 2 del 'Schematis Legis Ecclesiae Fundamentalís'¹⁴, reservándose al solo sector de la forma canónica y del ámbito del impedimento de disparidad de cultos la no obligatoriedad de las leyes eclesiásticas matrimoniales para los apartados de la Iglesia católica.

La disposición resultante¹⁵ proclamaba así que el matrimonio de los bautizados, aunque sólo una parte fuera bautizada, se regía no sólo por el Derecho divino, sino también por el canónico, quedando a salvo la competencia de la potestad civil acerca de los efectos meramente civiles de dicho matrimonio.

Abandonado el proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia, se decidió modificar el precepto en cuestión en el último tramo de los trabajos preparatorios, para concordarlo con el canon 11 del texto definitivo; se intentaba concretar que, sin perjuicio de que en modo alguno se pretendía negar la competencia de la Iglesia sobre el matrimonio de los bautizados no católicos, por prescripción de Derecho positivo, la regulación matrimonial contenida en el nuevo C. I. C. sólo afectaba a las mismas personas a las que, en general, aludía el canon 11¹⁶.

Así pues, el término 'católicos' que aparece en el canon 1.059 se refiere a los 'bautizados en la Iglesia o en ella recibidos', aunque después se hubieran apartado de la misma¹⁷.

13 Cfr. *Communicationes*, 5, 1973, p. 72.

14 Cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 136.

15 El canon 1.012 del proyecto de 1980.

16 Cfr. *Communicationes*, 15, 1983, p. 223.

17 Incidentalmente cabe anotar que la modificación incluida en este último momento no se recogió literalmente en el ejemplar del A. A. S., en que apareció publicado el nuevo Código; en la página 187 del mismo se lee: 'Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit *baptizata*...', en lugar de 'catholica'. Fue así precisa una corrección de errores que apareció en el número siguiente del

c) *La reducción del ámbito subjetivo de obligatoriedad de la forma canónica matrimonial:*

Teniendo en cuenta cuanto hasta aquí se ha dicho, la excepción hoy vigente del ámbito de obligatoriedad de la forma canónica resulta más destacada. Porque, en esta sede, la decisión de eximir de la disciplina relativa a la forma a los apartados de la Iglesia católica mediante un acto formal fue mantenida desde el primer momento y conservada con solo alguna variación de matiz.

En efecto, los datos que tenemos de los trabajos preparatorios señalan que la exención inicialmente se previó para el caso de que hubiera un apartamiento mediante un «acto formal o notoriamente»¹⁸. Tal fórmula era el resultado de una compleja discusión que tuvo lugar los días 9, 10 y 11 de febrero de 1971¹⁹.

Sin embargo, tratando de salvar una supuesta —y, por cierto, inexistente— contradicción con el precepto que contiene el que hoy es canon 1.071 1, 4.º, en los trabajos que tuvieron lugar en 1977, se decidió suprimir el término ‘notorie’; de este modo quedaban excluidos de la obligatoriedad de la forma canónica sólo los apartados de la Iglesia católica mediante acto formal, aunque no faltaron propuestas que pretendieran suprimir también esta excepción²⁰.

Por último, en la reunión que tuvo lugar en el año 1981, aunque se volvió a solicitar que se suprimiera el polémico inciso, la mayoría decidió mantenerlo²¹. Al cardenal que había pedido que se suprimiera la excepción que comentamos, se le remitió —un tanto incongruentemente— a la explicación que se daba para mantener el mismo término, ‘nec actu formali ab ea defecerit’, con motivo del canon que regulaba el impedimento de disparidad de cultos; efectivamente, la remisión no era acertada porque se había dicho en aquella oportunidad que la cláusula se justificaba al faltar, en el supuesto de abandono formal, la razón de ser del impedimento ‘quod ad fidem tuendam ordinatur’; pero, evidentemente, en la exención de forma canónica no puede encontrarse el mismo motivo, ya que la forma no se endereza de suyo a tutelar la fe, como, en cambio, sí ocurre en el impedimento de disparidad de cultos.

La excepción, pues, prevaleció, como es sabido. Y, en el contexto del C. I. C. globalmente considerado, la norma resulta tanto más excepcional, si se recuerda que restricciones semejantes no prosperaron ni en sede de normas

A. A. S., pero que no fue tenida en cuenta en varias de las primeras ediciones autorizadas. Reflejan el texto erróneo la edición de Eunsá, 1983, p. 630, y la edición de la B. A. C., 1983, p. 506.

18 Cfr. *Communications*, 3, 1971, p. 80.

19 Cfr. Cfr. *Communications*, 8, 1976, pp. 54-63; resume acertadamente los matices de la misma A. Mostaza Rodríguez, en ‘Anotaciones en torno al significado de las locuciones “abandono notorio de la fe católica” del canon 1.071, 1, 4.º, y del “abandono actu formali de la Iglesia católica” de los cánones 1086 1, 1.117 y 1.124’, en el volumen colectivo *Dimensiones jurídicas del factor religioso*, Universidad de Murcia, Murcia, 1987, pp. 375-376; puede verse también J. M. Piñero Carrión: ‘El abandono de la Iglesia católica por acto formal y el matrimonio canónico. Nota en torno al canon 1.117’, en el volumen colectivo *Estudios canónicos en homenaje al profesor don Lamberto de Echeverría*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1988, pp. 337 y ss.

20 Cfr. *Communications*, 10, 1978, pp. 96-97.

21 Cfr. *Communications*, 15, 1983, p. 237.

generales, ni tampoco como principio delimitador del ámbito de las normas canónicas matrimoniales 'in genere'.

B) *Delimitación del concepto de acto formal de apartamiento en el C. I. C. de 1983*

a) *Discrepancia de las posturas doctrinales:*

No se ha logrado hasta ahora un acuerdo doctrinal acerca del contenido y alcance del concepto de ese acto formal de apartamiento a que se refiere el canon 1.117.

La mayoría de los autores, con todo, de una parte, parece inclinarse por la necesidad de que el acto de apartamiento esté revestido de una cierta solemnidad; o, cuando menos, que alcance un importante grado de formalización externa que garantice la seguridad jurídica en esta materia. De otra parte, los autores que he podido consultar se muestran conformes en señalar que la mera tibieza en la práctica religiosa y aún la indiferencia no entran en ese concepto de acto formal de apartamiento.

Así las cosas, todos convienen en que el supuesto del acto formal de apartamiento se produce en el caso de que haya existido adscripción a una confesión religiosa acatólica y también en el de que el sujeto haya efectuado una manifestación expresa de su voluntad de apostatar²².

Pero hay algunos autores que entienden que también puede producirse ese acto formal de apartamiento en casos más amplios; como, por ejemplo, en el supuesto de que se hagan manifestaciones públicas de apostasía; o en el de que tales manifestaciones se consignen en algún documento público; o incluso se cita un conjunto de actividades que podrían considerarse constitutivas del acto formal en cuestión²³.

22 Cfr. R. Navarro Valls, 'La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico', R. E. D. C., vol. XXIX, 1983, pp. 489-507, especialmente pp. 492-493; J. M. González del Valle, *Derecho Canónico matrimonial, según el Código de 1983*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 153; A. Bernárdez Cantón, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 81 y 208; F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, U. P. S., Salamanca, 1983, p. 190; el mismo autor 'La nueva regulación de la forma canónica del matrimonio' en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, núm. 6, U. P. S., Salamanca, 1984, p. 208; también J. M. Piñero Carrión, ob. cit., pp. 345 y ss., en términos muy restrictivos.

23 Así, por ejemplo, contempla otros supuestos distintos a la adscripción a otra confesión religiosa o a la manifestación expresa de la voluntad de apostatar, J. L. Santos, en *Nuevo Derecho canónico*, B. A. C., Madrid, 1983, pp. 296-297, donde alude a la posibilidad de que integren el supuesto otras manifestaciones públicas; A. Molina Meliá-M. E. Olmos Ortega, en *Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 264-265, aluden a la posibilidad de que ese acto formal quede plasmado en algún documento público o ante testigos; I. Pérez de Heredia, en 'Los matrimonios mixtos en el nuevo Código', *Anales Valentinus*, núm. 18, 1983, p. 288, cita el siguiente conjunto de actitudes que estima integrarían el acto formal de apartamiento: 'Haber eliminado de su vida toda práctica religiosa, aun las que pueden tener un sentido más social; vivir o haber vivido en matrimonio civil o pretender contraerlo; excluir el bautismo y toda educación religiosa de los hijos; prestarse como profesional a prácticas contrarias a la moral de la Iglesia;

Por contra, hay quien deriva hacia interpretaciones especialmente restrictivas en lo que se refiere al ámbito de aplicación del término²⁴.

Y, en este contexto, no ha faltado voz autorizada que subraye la suficiencia del abandono de la Iglesia ‘mediante cualquier acto humano libre y consciente que pueda demostrarse en el fuero externo’ para integrar el ‘acto formal’ a que alude el precepto contenido en el canon 1.117²⁵; y es que, en efecto, ‘la apostasía no es ningún acto que necesite ser expresado mediante determinada forma o solemnidad jurídicas para tener efecto. El abandono de la Iglesia “actu formali”, por consiguiente, no quiere decir que dicho abandono haya de hacerse mediante un acto jurídico formal o solemne, sino que la voluntad del apóstata se manifieste externamente de cualquier manera legítima, puesto que en el fuero externo no pueden tener eficacia los actos meramente internos’²⁶.

Según ello, acto formal equivaldría a acto manifestado externamente y susceptible de prueba. Y tal parece ser la interpretación más ajustada al texto legal.

Sin embargo, la doctrina ha relacionado el contenido del canon 1.117 con el de otros preceptos del Código, en especial, con los cánones 1.071 1, 4.º y 1.086. Conviene que dediquemos algunas líneas a examinar la posible relación de estos preceptos.

b) *Posibles relaciones entre el canon 1.117 y los cánones 1.071 1, 4.º, y 1.086:*

Se ha argüido que la interpretación antes apuntada sobre las modalidades del acto formal de apartamiento no sería congruente con el contenido del canon 1.071 1, 4.º. Dicho precepto establece la necesidad de que el ordinario autorice el matrimonio de quien ‘notoriamente hubiera perdido la fe’.

En efecto, se ha argumentado que la mencionada prescripción parte de la base de que quien notoriamente ha perdido la fe está obligado a la forma canónica; y de ahí se ha deducido que el acto formal de apartamiento deberá considerarse como un supuesto *más extremo*²⁷.

En mi opinión, la existencia del obstáculo que establece el canon 1.071 1, 4.º, no tiene por qué obligar a concluir que el acto formal de apartamiento ha de ser un supuesto más grave que esa notoria pérdida de fe. Se trata de dos

displacencia y aversión total del problema religioso en el propio pensamiento o ideología y otras actitudes.’

24 Interpretación especialmente restrictiva es la que hace J. M. Piñero Carrión, o. c., pp. 342 y ss., que exige que el acto tenga constancia demostrable y que además sea *autorizado*, es decir, que intervenga en él una autoridad (p. 342); no bastan, pues, según él, los abandonos, aunque se hayan hecho por escrito o ante testigos, ni los abandonos públicos, si tampoco ha intervenido en ellos una autoridad; ni sería suficiente, en opinión de este autor, el incurrir en los delitos de herejía, apostasía o cisma, etc.; véase al respecto lo que señala en las páginas 344-345.

25 A. Mostaza, trabajo antes citado ‘Anotaciones en torno...’, p. 378.

26 A. Mostaza, ob. cit., p. 379.

27 Tal es el punto de partida que creo subyace en la argumentación de J. L. Santos, *Nuevo Derecho canónico*, pp. 296-297, y J. M. Díaz Moreno, ‘La admisión al matrimonio canónico de los cristianos que no tienen fe’, en *El consortium totius vitae. Curso de Derecho Matrimonial y Procesal canónico para profesionales del foro*, núm. 7, U. P. S., Salamanca, 1986, pp. 111 y ss., especialmente pp. 158 y ss.

preceptos y de dos previsiones legales que difieren en su terminología y que, sobre todo, tienen un ámbito ciertamente diverso.

Obsérvese que el canon 1.071 1, 4.º, más está pensando en aquellos casos en que quien notoriamente haya perdido la fe pretenda contraer matrimonio con persona obligada a la forma canónica²⁸. Pero hay que añadir que, aunque así no se interprete el precepto, no cabe duda de que *el hecho de estar exento de la forma canónica en nada obsta a que quien se encuentre en esta circunstancia pueda pretender celebrar matrimonio 'coram ecclesia'*. Efectivamente, no sería por completo insólito que personas que han perdido totalmente la fe y que han apostatado, pese a todo, debido a presiones de tipo familiar o de cualquier otra clase, se presentaran al párroco cuando proyectaran contraer matrimonio, pidiendo casarse ante la Iglesia. Así ocurre de hecho en más de una ocasión. Entiendo que en estos supuestos, sin duda debe recurrir el párroco al Ordinario a tenor de lo dispuesto en el canon 1.071 1, 4.º, por mucho que sea evidente que se trate de personas no obligadas a la forma canónica.

Así las cosas, los conceptos de 'abandono notorio de la fe' y 'abandono por acto formal' no tienen por qué estar en relación de menor a mayor. Por contra, 'todo abandono notorio es abandono mediante acto formal, pero no todo abandono por acto formal es notorio'²⁹.

La diferencia terminológica de los cánones 1.071 1, 4.º, y 1.117 no existe, en cambio, entre los cánones 1.086 y 1.117. Ambos preceptos usan conceptos idénticos a la hora de fijar, el primero, el radio de acción del impedimento de disparidad de cultos y, el segundo, el ámbito de obligatoriedad de la forma canónica. Tan exacta correspondencia, por otra parte, consta que fue expresamente buscada en los trabajos preparatorios del nuevo Código.

En los manuales que abordan el estudio global del nuevo Derecho matrimonial canónico ha sido muy frecuente, así, asignar un mismo contenido a los dos preceptos. Sin embargo, cabe notar que, por una razón, si se me permite expresarlo así, puramente geográfica, ha ocurrido que el controvertible 'acto formal de apartamiento' se ha interpretado por los autores de estos manuales, partiendo de los presupuestos que se implican en la locución mencionada *en sede del impedimento*; y es que, en efecto, nada de extraño tiene que, precediendo lógicamente la exposición de los impedimentos a la de la regulación de la forma canónica, primero se tome postura sobre el concepto en cuestión en lo que antecede en el orden de exposición, y después se dé por reproducido lo ya dicho, en sede del ámbito de obligatoriedad de la forma canónica³⁰.

28 Así lo arguye A. Mostaza en el trabajo antes citado, 'Anotaciones...', pp. 372-73 y 380.

29 A. Mostaza, trabajo citado, p. 378.

30 Tal es el criterio que siguen, por ejemplo, F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, U. P. S., Salamanca, 1983, pp. 189-190 en relación con la p. 341; A. Molina Meliá y M. E. Olmos Ortega, ob. cit., p. 151 en relación con la p. 264; A. Bernárdez Cantón, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 81 en relación con la p. 208; véase también M. López Alarcón y R. Navarro Valls, en *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 111, en relación con las pp. 228-229 (R. Navarro Valls, sin embargo, antes de publicarse este curso, había expuesto su criterio sobre el sentido del acto formal de apartamiento en el c. 1.117, sin

Sin perjuicio de afirmar la evidente corrección de asignar el mismo significado al 'acto formal de apartamiento' en uno y otro precepto, me permitiría hacer alguna observación al respecto: en mi criterio, la modificación introducida, tiene fundamentos no idénticos en el impedimento y en el ámbito de aplicación de la forma canónica.

En efecto, eximir del impedimento de disparidad de cultos a aquellas personas que, bautizadas en la Iglesia católica o convertidas a la misma, después se hubieran apartado de ella mediante acto formal, parece que se justifica claramente en que, basándose el impedimento en la necesidad de tutelar el catolicismo de las personas pertenecientes a la Iglesia, tal razón de ser desaparece si esa persona voluntariamente se ha apartado de la Iglesia.

En cambio, tal motivación no es la que ha llevado a introducir la modificación que establece hoy el canon 1.117; pues, en esta sede, son razones de política legislativa, de respeto hacia otras confesiones y hacia las decisiones individuales en uso del ejercicio del derecho de libertad religiosa lo que parece haber propiciado la innovación³¹.

Pienso, por lo dicho, que, debiendo ser uniforme el contenido que se dé al 'acto formal de apartamiento' en los cánones 1.086 y 1.117, tal vez no sea el mejor procedimiento para averiguar el exacto alcance de la expresión el analizarla desde la perspectiva previa del impedimento de disparidad de cultos. Pues la solución que con tal punto de vista se alcance, quizá siendo congruente con la estructura del impedimento, puede no serlo con la motivación del cambio introducido en el ámbito de la forma canónica.

c) *El acto formal de apartamiento como acto voluntario y consciente:*

En mi opinión, a la hora de calibrar el alcance del inciso cuestionado, parece que la dificultad estará más en distinguir cuándo nos encontramos ante una mera falta de práctica religiosa y cuando ante un auténtico 'acto de apartamiento'. En cambio, resultará menos importante el medio externo a través del cual se manifieste ese apartamiento.

Estimo así que se estará en el caso previsto por el canon 1.117, desde luego, cuando se produzca una declaración explícita o implícita de voluntad del sujeto de querer apartarse de la Iglesia, sea cual fuere la forma que revista la declaración de voluntad dicha; pero también se daría el supuesto cuando haya tenido lugar cualquier otra actuación voluntaria por parte del sujeto mediante la que se lleve a efecto algún acto que la Iglesia considere como signo de apartamiento.

Al respecto habrá que incluir todas las referencias contempladas en el Derecho Penal canónico como integrables en los tipos que puedan dar lugar a la

tratar previamente del impedimento de disparidad de cultos, en los comentarios al C. I. C., publicados por EUNSA en 1983, pp. 680-682).

31 No obstante, como antes se indicó, la Comisión de reforma del Código estableció una directa relación —que entiendo, por lo dicho, inexistente— entre la 'ratio legis' de ambos preceptos: cf. *Communications*, 15, 1983, p. 237.

excomuni3n o a sanciones por herej3a, apostas3a, cisma, etc.; pero, dados los t3rminos del precepto legal —que usa la expresi3n ‘defecere’ en lugar de conceptos t3cnico-jur3dicos como los antes enunciados—, estimo que no resulta improbable pensar que, en aquellos casos en que la Iglesia considere que, dada la actuaci3n del sujeto, 3ste no puede ser admitido a los sacramentos, de realizarse esos actos reprobados, tambi3n estaremos en presencia del supuesto f3ctico previsto en el canon 1.117.

En cambio, no creo sea necesario que las actuaciones en cuesti3n est3n sujetas a alguna formalidad determinada; ni que sea preciso que tengan lugar ante una autoridad eclesi3stica o civil; ni menos todav3a creo pueda entenderse que no existe ‘acto formal’ antes de que alguna autoridad de la Iglesia se pronuncie al respecto, porque entiendo que la eventual intervenci3n de la autoridad eclesi3stica ser3, caso de producirse, puramente declarativa, nunca de valor constitutivo, pues nada hay en el precepto que autorice una interpretaci3n as3.

En mi criterio, pues, el que las declaraciones o actuaciones del sujeto que puedan encuadrarse en el ‘acto formal de apartamiento’ sean expl3citas, o ante una autoridad p3blica, o hechas por escrito u objeto de directa calificaci3n previa como acto de apartamiento por parte de la Iglesia, simplemente har3 m3s f3cil el apreciar que concurre el supuesto de hecho del precepto; pero no veo raz3n alguna para elevar al rango de requisitos constitutivos lo que no son sino manifestaciones externas o medios de prueba.

El hecho de que el canon 1.117 utilice la locuci3n de ‘*formal*’ para calificar el acto de apartamiento no creo desvirt3e en absoluto lo antes dicho. En mi opini3n, tal calificativo tiene el sentido de exigir que se trate de un acto *voluntario y consciente* por parte del sujeto; pues, como se ha visto, en Derecho can3nico no se impone requisito alguno de car3cter formal para que el apartamiento de la Iglesia se produzca. Formal aqu3 tiene, entonces, un significado parecido al que a la expresi3n se atribuye cuando, por ejemplo, se establecen los requisitos del adulterio como causa de separaci3n, donde el concepto se hace equivaler a la voluntariedad y consciencia de que se est3 realizando un acto contrario a la fidelidad conyugal.

En apoyo de la interpretaci3n amplia que se propone creo pueden aducirse, adem3s de la expresi3n literal de la norma, las mismas razones que los autores de la modificaci3n tuvieron para introducir esta novedad. Como antes se ha visto, con la innovaci3n se ha pretendido evitar el sistem3tico incumplimiento de las normas can3nicas que, sin duda, har3an los apartados de la Iglesia con relaci3n a los preceptos sobre forma can3nica; tambi3n se ha intentado atender exigencias de tipo pastoral y ecum3nico, de manera que no se estableciera un principio de imposici3n normativa con respecto a personas que reflexivamente hubieran decidido apartarse de la Iglesia. As3 las cosas, no tendr3a mucho sentido reducir el radio de acci3n de la modificaci3n normativa a aquellos excepcional3simos supuestos en los que los sujetos hagan manifestaci3n expresa de su apostas3a ante una autoridad p3blica de la Iglesia o a aquellos otros en que se abandonara la religi3n cat3lica precisamente para adscribirse a otra confesi3n religiosa.

La experiencia demuestra que, cuando alguien se decide a apartarse de la Iglesia, lo más frecuente es que no vaya seguido tal apartamiento de la adscripción a otra comunidad religiosa³²; y más infrecuente todavía será que quien se aparte de la Iglesia católica tome la precaución de acudir a una autoridad para dejar constancia fehaciente de su apartamiento. Pienso que reducir la aplicabilidad del canon 1.117 a tan excepcionalísimos supuestos redundaría, sencillamente, en vaciar de contenido a la innovación legal³³.

Las razones de seguridad jurídica que invocan, en fin, quienes sostienen una interpretación restrictiva del precepto no parece decisivas. Numerosos y elocuentes datos permiten afirmar que, en Derecho matrimonial canónico, la seguridad jurídica queda netamente supeditada a la comprobación de la realidad de los hechos. Por no citar sino tres muestras representativas de lo antes dicho, recordemos que el c. 1.101 hace prevalecer la voluntad real sobre la externamente manifestada; o que, contra lo que ocurre en los ordenamientos civiles, ningún precepto canónico señala plazo de prescripción o caducidad a la acción de nulidad; o que, aun yendo más lejos, de acuerdo con el c. 1643, las causas que afectan al estado de las personas nunca pasan a cosa juzgada.

En la opción, pues, de elegir entre una interpretación que conduzca a la, en la práctica, nula operatividad de una innovación legal y otra que, aun no ofreciendo elevadas cotas de seguridad jurídica, se encuentre en línea con los motivos de la reforma, parece preferible el segundo extremo de la alternativa.

d) *La celebración de matrimonio civil o acatólico como presunción de la existencia del acto formal de apartamiento:*

En el marco de las posibles manifestaciones que pueda tener el acto formal de apartamiento, es preciso plantearse la trascendencia que, de cara a la aplicación de la exención consagrada en el canon 1.117, pueda tener la celebración misma de matrimonio civil o acatólico por parte de personas bautizadas en la Iglesia católica o que a ella se hayan convertido.

Por lo que al matrimonio civil se refiere, ya antes se adelantó cómo de siempre se ha prohibido severísimamente la celebración de matrimonio civil a los bautizados en la Iglesia católica. Al margen de que tales uniones, en algún momento al menos, llegaron a equipararse al concubinato³⁴, el Código de 1917

32 Sin contar con el dato de que una gran parte de las confesiones religiosas acatólicas no se configuran con una estructura jurídica precisa, de modo tal que, probablemente, hablar de 'adscripción' sea algo sin mucho sentido para tal tipo de comunidades religiosas.

33 J. M. Díaz Moreno, en el trabajo citado 'La admisión al matrimonio...', p. 160, se pregunta, con razón, cuáles pueden ser los casos prácticos de aplicación del canon 1.117, de seguirse una interpretación restrictiva; dentro de las coordenadas de esa línea interpretativa, fuera del supuesto —infrecuente— del paso de un católico a otra confesión, no resulta sencillo imaginar ningún otro ejemplo con visos de real aplicación práctica.

34 Recuérdese que Pío XI en su alocución 'Acerbissimum', de 27 de septiembre de 1852, calificaba el matrimonio civil como 'vergonzoso y execrable concubinato'.

preveía en el canon 2.357 la exclusión de los actos legítimos eclesiásticos para quienes contrajeran matrimonio meramente civil; podían incluso ser excomulgados los que atentaran contraer matrimonio civil subsistiendo un vínculo canónico, a tenor del canon 2.356³⁵.

En la actual disciplina, los cánones 2.356 y 2.357 del anterior Código no encuentran preceptos equivalentes en el cuerpo legal de 1983. Ello parece ser el resultado de la simplificación operada en el libro referente a los delitos y las penas. No obstante, dada la amplia caracterización que permite el canon 1399, parece viable que tales conductas sigan pudiendo y debiendo ser objeto de sanción canónica.

Por otra parte, el matrimonio civil de los católicos se valora hoy en día por la Iglesia más matizadamente.

Como señala la exhortación apostólica 'Familiaris Consortio', la situación de los así unidos 'no puede equipararse sin más a la de los que conviven sin vínculo alguno, ya que hay en ellos al menos un cierto compromiso a un estado de vida concreto y quizá estable, aunque a veces no es extraña a esta situación la perspectiva de un eventual divorcio. Buscando el reconocimiento público del vínculo por parte del Estado, tales parejas demuestran una disposición a asumir, junto con las ventajas, también las obligaciones. *A pesar de todo, tampoco esta situación es aceptable para la Iglesia..., aun tratándoles con gran caridad e interesándoles en la vida de las respectivas comunidades, los pastores de la Iglesia no podrán admitirles al uso de los sacramentos*'³⁶.

Los términos que hoy se usan son, pues, más matizados y eluden la ofensa directa. Pero, se califique o no en concreto en la actual praxis pastoral de la Iglesia, a las personas así unidas como 'pecadores públicos'³⁷, los efectos que se atribuyen a esta situación son bastante equivalentes a los de la disciplina anterior.

Por otra parte, no puede negarse que está en la cultura más elemental de cualquier bautizado en la Iglesia católica el conocer que, con el mero hecho de solicitar ante la autoridad civil la incoación de expediente para contraer matrimonio ante el oficial del Estado, se está iniciando un trámite que colocará a la postre a quien formula tal solicitud en situación de alta discrepancia con la Iglesia.

Naturalmente, cabe imaginar y reconocer varios supuestos en los que quien solicite la celebración del matrimonio ante las autoridades estatales ni pretenda enfrentarse a la Iglesia ni situarse al margen de ella. Piénsese, por ejemplo, en que, con la ceremonia civil, puede intentarse tan solo obtener la eficacia para el Derecho del Estado de un matrimonio celebrado 'coram Ecclesia', eficacia que

35 En concreto, en España la nunciatura puso en circulación unas 'normas prácticas para los expedientes prematrimoniales de los que han abandonado la fe católica' de 25 de marzo de 1957, que en su número 3, letra a), indicaba que a los contrayentes ya católicos que hubieran abandonado la fe debía aplicárseles el canon 2.314 --precepto que aludía a los delitos de apostasía y herejía--, sancionándolos con excomunión.

36 Cfr. núm. 82 de la exhortación citada.

37 Así los llama L. del Amo en 'Causas matrimoniales', en el volumen colectivo *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, BAC, Madrid, 1980, p. 362.

de otro modo no se lograría³⁸; o bien cumplimentar un requisito previo a la celebración del matrimonio canónico en aquellos países que así lo exijan³⁹. La celebración de matrimonio civil puede también excepcionalmente suplir a la forma establecida en el C. I. C.⁴⁰. E incluso no cabe descartar que la celebración de una ceremonia civil no sea el deseo originario del sujeto, sino simplemente una imposición de su comparte⁴¹.

Pero, fuera de estas hipótesis, debe insistirse en que, en principio, la misma celebración del matrimonio civil implica una toma de postura por parte del sujeto de que se trate que conscientemente se sitúa en clara oposición con los designios de la Iglesia.

A este respecto, conviene recordar que, en puridad, el canon no utiliza las denominaciones técnicas de ‘herejía, apostasía o cisma’; sólo habla de ‘defecere’, lo que podría interpretarse en términos bastante más amplios. Podría, pues, llegar a concluirse que, en principio, celebrado un matrimonio civil por persona bautizada en la Iglesia católica o a ella convertida, cabría *presumir* que se había producido el acto formal de apartamiento de que habla el canon 1.117. Pues, incluso situándonos en la perspectiva de la interpretación doctrinal que exige la ‘formalización’ ante alguna autoridad del acto de apartamiento, debe repararse en que tanto la solicitud de iniciación del expediente prematrimonial, primero, como la misma celebración ante la autoridad estatal, después, significan dejar constancia solemne en documentos oficiales de actitudes que, salvo excepciones, todos saben perfectamente que sitúan a quienes las realizan en grave discrepancia con la Iglesia.

El establecimiento de una presunción como la dicha, curiosamente, además estaría en línea con el ‘favor iuris’ del canon 1060; pues debe tenerse en cuenta que una interpretación amplia del término ‘defecere’⁴² redundaría en que sean válidos —o, más exactamente, en que no sean nulos ‘ex capite formae’— matrimonios que, en principio, podrían encontrarse en una situación jurídicamente dudosa. Pues, como luego veremos, precisamente la principal consecuencia que se deriva de la exención consagrada en el canon 1.117 es la validez de matrimonios celebrados sin dispensa de la forma canónica, pero también sin ajustarse a los requisitos formales previstos en el Código.

38 Así puede suceder en aquellos países en los que no se reconozca eficacia civil al matrimonio canónico.

39 Países que, como Francia, se articulen en base a un sistema de matrimonio civil obligatorio con previsión de sanciones para aquellos supuestos en que se celebre matrimonio religioso sin que se haya llevado a efecto una previa ceremonia civil.

40 Me estoy refiriendo a aquellos casos en que se autorice la celebración civil en sustitución de la forma canónica, a tenor del canon 1.127 2; o también a aquellos supuestos en que la forma civil pueda merecer la consideración de la forma extraordinaria prevista en el canon 1.116.

41 Ciertamente, en un caso así, no se podría juzgar con el mismo rigor la conducta de quien, aun cometiendo un acto ilegítimo, no lo hace espontáneamente.

42 Interpretación que, por otra parte, no resulta ilegítima, ya que, si el Código hubiera querido manejar los conceptos de apostasía, herejías o cisma, no se ve razón alguna para que no haya utilizado los términos técnicos correspondientes.

En definitiva, opino que, celebrado un matrimonio civil por persona bautizada en la Iglesia o en ella recibida, cuando menos, se suscita la duda de que se haya producido el acto formal de apartamiento de que habla el canon 1.117. Así las cosas, desde las coordenadas de la legislación vigente y, en especial, desde la perspectiva del canon 1.060, no parece ilógico concluir que, mientras tal duda no se disipe, debe entenderse que concurre el supuesto del canon 1.117, pues ello significa estar en pro de la validez del matrimonio celebrado. Ocurriría aquí algo similar a lo que sucede en sede del impedimento de disparidad de cultos, cuando hay duda acerca del bautismo de uno de los cónyuges; efectivamente, para los supuestos de bautismo dudoso, dispone el canon 1.083 3, con expresa invocación del canon 1.060, que el matrimonio ha de tenerse como válido hasta que se pruebe con certeza que uno de los contrayentes estaba bautizado y el otro no.

Cuanto se ha dicho anteriormente puede aplicarse con iguales o mayores motivos al supuesto de matrimonio celebrado ante una autoridad religiosa acatólica. Pues aquí esa situación de discrepancia con la Iglesia católica parece todavía más acusada⁴³.

Naturalmente, casi no es necesario señalar que la presunción de que hablo sería susceptible en todo caso de prueba en contra. Es decir, siempre cabrá que quien haya celebrado matrimonio civil o acatólico demuestre que no lo hizo con la intención de apartarse de la Iglesia; o que la unión civil no subsiguió a su defeción.

No se me oculta que una interpretación como la apuntada vendría a aproximar la disciplina sobre la forma canónica a la idea de la facultatividad formal. Pienso, sin embargo, que, con independencia de que tal es el resultado a que lleva la defectuosa articulación técnica y la ambigüedad de la expresión legal del canon 1.117; la tendencia hacia la facultatividad siempre se produce cuando se crea un sistema que pretende ser subsidiario si el criterio de referencia es una actitud subjetiva. Pues, a la postre, lo que ocurre es que la obligatoriedad o no de la utilización de la forma matrimonial prescrita en el Código —y, consiguientemente, la validez de la unión— depende de un supuesto que el sujeto puede decidir por sí mismo potestativamente: su apartamiento de la Iglesia. En España ya tenemos amplia experiencia de lo que ha significado una cláusula que, si no era igual, sí guardaba una cierta similitud con el vigente canon 1.117, y esa cláusula acabó derivando en una total facultatividad⁴⁴.

43 Aunque también pueden considerarse semejantes excepciones a las que se hicieron al comentar el supuesto de matrimonio civil.

44 Como puede suponerse, me refiero al art. 42 del Código civil español, que reservaba, como se sabe, la celebración civil a quienes no profesaran la religión católica; no se insistirá aquí en repetir cómo esta cláusula fue mitigándose progresivamente hasta convertir el matrimonio civil de subsidiario en optativo. En la última etapa del sistema matrimonial español creado por el art. 42 del Código Civil en su versión inicial, la misma celebración de matrimonio civil o acatólico se consideraba como prueba de la 'no profesión'.

III.-CONSECUENCIAS JURIDICAS BASICAS DEL CRITERIO FIJADO EN EL CANON 1.117

A) *Innecesariedad de requisitos formales para la celebración del matrimonio de los apartados de la Iglesia mediante acto formal.*

En mi criterio, una de las mayores imperfecciones de la nueva regulación es precisamente su falta de previsión de una forma alternativa a la regulada en el Codex.

Ya ha quedado antes indicado que el legislador parece haber pretendido, de un lado, evitar el sistemático incumplimiento de las normas que, sin duda, harían los apartados de la Iglesia con relación a los preceptos sobre forma canónica y atender, por otro, a exigencias de tipo pastoral y ecuménico, de manera que no se estableciera un principio de imposición normativa con respecto a personas que, de modo reflexivo, hubieran decidido apartarse de la Iglesia.

Lo que ocurre es, sin embargo, que, con independencia de cuáles fueran los propósitos perseguidos, los medios elegidos no se revelan como adecuados. Pues sucede que *no es lo mismo reducir o eliminar obligaciones que disminuir o dejar sin efecto 'requisitos'*. Y no se ha caído en la cuenta de que, con la disposición contenida en el canon 1.117, no se ha hecho lo primero, sino lo segundo.

Así, cuando se dice que no están obligados a la forma canónica los apartados de la Iglesia por un acto formal, las personas que estén en estas circunstancias no es que se vean liberadas de una determinada carga. Lo que ocurre es que el acto jurídico que realicen va a resultar válido con menos requisitos; porque las exigencias formales del Código no se sustituyen por otras, aunque sean mínimas.

En efecto, sorprendentemente, *el canon 1.117 elimina por completo todo requisito de forma para que se unan en matrimonio personas apartadas de la Iglesia por acto formal*. Si ese acto formal de apartamiento se ha producido, nótese que el Código vigente ni siquiera exige, como hace en otros lugares, que intervenga un ministro sagrado⁴⁵ o que medie alguna forma pública de celebración⁴⁶.

La eliminación de requisitos de forma se inserta, en realidad, en un problema más amplio: pese a que las autoridades de la Iglesia en no pocos supuestos se ven enfrentadas al problema de tener que calificar a efectos del ordenamiento canónico la validez o nulidad de los matrimonios de acatólicos, *el Código vigente no ha entendido oportuno señalar qué normas ha de entenderse rigen, a estos fines, el matrimonio de los no católicos*; y ello ni en cuanto a la forma de celebración, ni en cuanto a ningún otro aspecto.

Cabe destacar que, en los trabajos preparatorios de la nueva codificación, se pidió una especificación positiva sobre las normas que debían entenderse

45 Canon 1.127 1.

46 Canon 1.127 2.

aplicables a los matrimonios de los acatólicos no pertenecientes a las iglesias orientales separadas, aludiendo a la necesidad de evitar la gran laguna jurídica que de otro modo se crearía⁴⁷.

Pese a lo razonable de la idea, se estimó que sería muy peligroso pronunciarse sobre este punto, ya que no se quería canonizar con carácter general las leyes civiles o las normas de comunidades acatólicas⁴⁸. Así las cosas, en el momento de la revisión del proyecto de 1980, sólo se aceptó modificar el entonces c. 1012, de manera que, en lugar de decir ‘matrimonium baptizatorum, etsi una tantum pars sit baptizata...’ para que, como hoy dice en c. 1059, el texto ordenara ‘matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus’; de este modo, aunque se aceptaba la enmienda planteada para poner en concordancia este canon con el c. 11, no se resolvía *intencionadamente* el problema de qué norma regiría el matrimonio de los acatólicos.

Nos encontramos así con la circunstancia anómala de que, del mismo modo que no se sabe qué normas puedan ser las que regulen el matrimonio en general de los acatólicos⁴⁹, no se sabe, a efectos canónicos, qué normas en concreto regulan la forma de celebración del matrimonio de los apartados de la Iglesia mediante acto formal. Pues no se puede inferir sin más que sea la legislación estatal la que deba aplicarse en defecto de la canónica⁵⁰. Ningún precepto del C.

47 Se había dicho, en concreto: ‘Suppressa obligatorietate iuris canonici pro acatholicis (cfr. c. 11 2) magna legis lacuna crearetur nisi legislator aliquo modo communitatibus non catholicis occidentalibus (pro orientalibus iam fecit Conc. Vat. II: UR 16) facultatem agnoscat se secundum propriam disciplinam regendi.

Oportet proinde ut a legislatore positive statuatur quanam leges attendendae sint in decisionibus de validitate prioris matrimonii eorum qui, obtento divortio, novum matrimonium inire desiderant cum parte catholica, secus praesumendum est, solummodo ius naturale attendendum esse, omnino neglectis legibus humanis quibus ipsi de facto subiciuntur.’ La intervención es del Card. Parecattil. Puede verse en *Communicationes*, 15, 1983, p. 223.

U. Navarrete, en su trabajo ‘Competentia Ecclesiae in matrimonium baptizatorum eiusque limites’, *Periodica*, 67, 1978, p. 106, ya advertía, a la vista de los proyectos de reforma que, si en el futuro se eximia a los bautizados acatólicos de las leyes matrimoniales canónicas, se crearía una ‘inmensa laguna legal’; por lo que proponía la canonización de las leyes civiles para ellos, con el límite del Derecho divino.

48 En concreto, se contestó: ‘Non videtur opportunum, praesertim ob rationes oecumenicas, quod Ecclesia statuatur quibus legibus regantur illa matrimonia. Generalis canonizatio legum civilium vel legum communitatum acatholicarum in hac materia valde esset periculosa. Melius praeterea est ut nihil in Codice dicatur.’ Cfr. *Communicationes*, 15, 1983, p. 223.

49 Salvo que se trate de acatólicos orientales; puesto que para ellos el número 16 del Decreto conciliar ‘Unitatis Redintegratio’ reconoció la facultad que tenían estas iglesias de regirse por sus propias normas.

50 La doctrina anterior al Concilio Vaticano II señalaba que el Estado debía ser el encargado de regular el matrimonio de los *no bautizados*, razonando que, al no haber otra autoridad competente para ello, tal misión debía reconocerse a las autoridades estatales, siempre que se respetaran los límites del Derecho divino.

Con independencia de que, tras el Concilio, ese razonamiento no parece tan claro –al menos en lo que se refiere a comunidades religiosas que cuentan con una completa disciplina matrimonial–, es

I. C. así lo establece. Y, en el supuesto de que el abandono de la Iglesia católica sea consecuencia, vaya acompañado o vaya precedido de la adscripción a otra comunidad religiosa, no se ve por qué haya de ser preferida la legislación estatal a la normativa propia de esa otra confesión.

Si, en definitiva, al redactar el Código nuevo, sus autores han entendido que era peligroso e improcedente efectuar una canonización general de ordenamientos confesionales o de origen estatal, decidiendo no fijar en concreto ninguna norma como reguladora de los matrimonios de acatólicos, más aún habrá de entenderse que no se ha querido recibir ninguna de esas regulaciones extrañas a la canónica en el caso de los apartados de la Iglesia católica; pues debe notarse que, para los apartados mediante acto formal, sigue rigiendo toda la disciplina canónica sobre impedimentos —con excepción del de disparidad de cultos— y sobre el consentimiento, ya que la Iglesia no se inhibe de regular tales matrimonios en todo cuanto no sea estrictamente la forma de celebración.

Es lástima que, en esta sede, ni siquiera contemos con la orientación —por cierto, un tanto confusa— que se incluye en el proyecto *De Matrimonio* del Código para la Iglesia católica de rito oriental. Se establece allí que, cuando haya de juzgarse sobre la validez del matrimonio celebrado entre personas no obligadas a las leyes meramente eclesiásticas, en cuanto a la forma de celebración del matrimonio, se reconocerá ‘cualquier forma prescrita o admitida por la ley a la que estuvieren sometidas las partes en el tiempo de la celebración del matrimonio, con tal que el consentimiento haya sido expresado en forma pública y donde al menos una de las partes sea bautizada no católica oriental y el matrimonio se celebre mediante rito sagrado’⁵¹.

Como tal criterio legal simplemente no existe en el C. I. C. de 1983, *hay que concluir que los matrimonios de los apartados de la Iglesia ‘actu formali’ se rigen exclusivamente por el Derecho natural en cuanto a su forma de celebración*. Por lo mismo, no existiendo una exigencia formal concreta por parte del Derecho natural para contraer matrimonio, ninguna resulta exigible para la validez del vínculo de los apartados mediante acto formal⁵².

Así las cosas, parece claro que, en sede canónica, un matrimonio celebrado

evidente que este planteamiento no puede hacerse en los mismos términos para los acatólicos bautizados.

En efecto, partiendo del principio de que sólo a la Iglesia compete regular los matrimonios entre los bautizados, en general, del hecho de que decida no dictar normas positivas para los bautizados acatólicos, no cabe inferir sin más que acepte para ellos las que provengan de otros ordenamientos, mientras tales normas no sean expresamente canonizadas o recibidas.

51 PCCICOR, *Schema canonum ‘De cultu divino’ et praesertim de sacramentis*, Roma, 1980, c. 119.

52 J. Prader ya observaba que podía surgir esta paradoja en su trabajo ‘De iure quo regitur matrimonium baptizatorum acatholicorum: ius conditum et ius condendum’, *Periodica*, 67, 1978, pp. 132-133. Señalaba allí que, si nada se decía sobre las leyes que rigen el matrimonio de los bautizados no sujetos a la forma canónica, habría que aplicar el Derecho natural, que no exige ninguna forma precisa de exteriorización del consentimiento; proponía, por tanto, que se estableciera una norma, según la cual, al juzgar sobre la validez de los matrimonios de los bautizados acatólicos —no orientales—, debía aplicarse su propia ley, religiosa o civil, que rigiese en el lugar de celebración, si se expresaba un consentimiento válido.

por persona apartada de la Iglesia ante un funcionario civil no resultaría nulo por defecto de forma, de acuerdo con la actual disciplina; pero ocurre que, dada la redacción del precepto legal, no corregida en ninguna otra parte del Código, asombrosamente tampoco resultarían inválidos por defecto de forma, para la Iglesia, los matrimonios celebrados conforme a los ritos de cualquier confesión religiosa, aunque no estuviere reconocida por el ordenamiento del Estado del lugar en que la unión se contrae; y, *lo que es más grave, tampoco serían canónicamente nulos por defecto de forma los matrimonios celebrados de cualquier modo.*

De acuerdo con el canon 1.117, en suma, entre un hombre y una mujer que se hayan apartado de la Iglesia mediante un acto formal, basta la mera prestación del consentimiento, se atenga o no a una forma concreta, para que haya matrimonio que no será nulo por defecto de forma.

Es éste un inesperado renacimiento de los matrimonios 'clandestinos'. Y hasta puede afirmarse que también habrían de reconocerse formas tan exóticas de matrimoniar como los antiguos matrimonios 'por carta'⁵³.

B) *La presunción general de validez de los matrimonios celebrados en cualquier modo por los apartados de la Iglesia mediante acto formal.*

Resuelta con el anterior desenlace singular la cuestión de qué tipo de forma sea exigible, causa aún más perplejidad el hecho de que, en principio, el matrimonio celebrado en cualquier modo distinto al preceptuado por el Código con carácter ordinario o extraordinario por la persona apartada mediante acto formal deba reputarse en términos generales válido para la Iglesia, mientras no se demuestre lo contrario.

En efecto, desde el punto de vista jurídico, fijado lo anterior, no hay más remedio que convenir en que los matrimonios celebrados por personas bautizadas o recibidas en la Iglesia en forma distinta a la prevista en el C. I. C. no parece que puedan en lo sucesivo continuar siendo considerados como 'matrimonios inexistentes'. Pues, para llegar a tal calificación, sería preciso descartar con carácter previo el que tales personas no hayan observado la forma canónica por haberse apartado de la misma mediante acto formal. Y esto último es precisamente lo que, en general, no estará claro desde el mismo momento en que nos encontremos en presencia de un matrimonio celebrado en forma civil o en forma acatólica por personas bautizadas en la Iglesia católica o en ella recibidas. Pues, como antes se ha visto, la misma celebración de esos matrimonios aporta un nada despreciable indicio de que el acto de apartamiento se ha producido.

53 En este sentido se pronuncia J. Prader, ob. cit., p. 132, admitiendo también la viabilidad de que la mera convivencia, si va acompañada de 'affectio maritalis', pueda ser considerada como forma de matrimoniar, dada la ausencia de normas de Derecho positivo al respecto.

Por su parte, ya vigente el Código de 1983, J. M. Piñero Carrión, en su trabajo citado 'El abandono de la Iglesia católica...', p. 332, aun sin entrar en mayores especificaciones, ha observado que '...en el caso de dos católicos que hayan abandonado la Iglesia católica por acto formal, cualquier matrimonio, que fuese naturalmente válido, sería también válido ante la Iglesia'.

Si no ha habido acto de apartamiento, el matrimonio será nulo. Pero nulo no es lo mismo que inexistente. La categoría de la inexistencia se ha manejado en Derecho canónico precisamente para que no opere la presunción general de validez del c. 1.060 en aquellos casos en los que no haya 'color o apariencia' de matrimonio. Sin embargo, admitido que el apartado de la Iglesia católica 'actu formal' puede celebrar su unión matrimonial sin sujeción a requisitos formales específicos, ¿cómo calificar 'a priori' de inexistente una unión civil o acatólica de personas bautizadas en la Iglesia católica o en ella recibidas, sin antes determinar que no se han apartado de la misma a tenor del canon 1.117?

Sea de ello lo que fuere, de lo que desde luego no cabe duda es de que, *si se prueba el acto formal de apartamiento, los matrimonios celebrados civilmente o acatólicamente*⁵⁴ *por personas bautizadas en la Iglesia católica o recibidas en ella no serán no ya inexistentes, sino tampoco nulos 'ex capite formae'; o, lo que es lo mismo, habrá que presumirlos como válidos mientras no se demuestre lo contrario, en virtud de lo imperado por el canon 1.060.*

Ahora bien, ¿tiene algún sentido semejante presunción en este caso? Mi opinión es rotundamente contraria a tan anómala consecuencia.

Retomando el hilo de lo que se dijo a la hora de delimitar el 'acto formal de apartamiento', recuérdese que la doctrina parece estar de acuerdo en que tal acto de apartamiento es distinto a la mera falta de práctica religiosa. Pues bien, sea lo que fuere de la linde en que haya de situarse definitivamente la aplicación del criterio, conviene observar que, paradójicamente, cuanto más restrictivo se pretenda ser en esta sede, más difícil de justificar resulta el efecto que se produce. En efecto, cuanto más alejado se encuentre el sujeto que una vez perteneció a la Iglesia católica de Esta, con tanta más fuerza hay que temer que los elementos intencionales que aporte a la unión matrimonial que proyecta sean contrapuestos e incompatibles con el diseño preciso que del matrimonio y sus propiedades hace la Iglesia. Pues bien, incomprensiblemente, cuanto más intenso sea el alejamiento de que hablamos, más claro resulta que el sujeto en cuestión está exento de la forma canónica; y, por lo mismo, más claro es que el matrimonio que celebre en forma distinta —y, según lo antes apuntado, incluso sin forma alguna—, ni podrá calificarse de inexistente, ni siquiera de nulo, sino que habrá de presumirse como canónicamente válido. Por contra, quien sólo se encuentre en situación de fe tibia, celebrará un matrimonio nulo cuantas veces no lo haga en la forma estrictamente prevista por la Iglesia.

Tan singulares consecuencias no se justifican en absoluto, en mi opinión.

Pero si graves son las dificultades que se plantean desde el punto de vista estrictamente jurídico para aplicar en estos casos semejante presunción de validez, mayores problemas surgen todavía si tenemos en cuenta que, tratándose de personas bautizadas, la validez de su unión implica, desde el punto de vista teológico, la necesidad de afirmar que se trata de *uniones sacramentales*.

En efecto, el matrimonio celebrado por persona apartada de la Iglesia

54 O incluso sin ningún tipo de forma, como antes se ha visto.

católica mediante acto formal, si es válido, por lo mismo será sacramental, de contraerse con otra persona bautizada; así lo señala en términos rotundos el canon 1.055 2, que refleja la conocida doctrina de la inseparabilidad del contrato y del sacramento en el matrimonio entre bautizados. Sin embargo, no resulta fácil entender cómo puede haber una 'intentio faciendi id quod Ecclesia facit' en quien se ha apartado formalmente de ella. Pues, precisamente, cuando una persona bautizada en la Iglesia católica o a ella convertida acude a una modalidad formal distinta de la que la Iglesia propone, ¿no está con ello mismo dando a entender que quiere algo diferente a lo que la Iglesia propone? ¿Cómo entonces admitir que pueda haber un sacramento si falta ese mínimo de voluntad por parte del contrayente? La doctrina de la voluntad prevalente de contraer matrimonio no parece suficiente para explicar este extraño efecto. Y menos todavía si, como antes se ha visto, también es de suponer que la persona en cuestión se está proponiendo realizar para sí un modelo matrimonial distinto del que la Iglesia ofrece.

El colmo de la incongruencia se puede producir en el supuesto de que quienes notoriamente hubieran perdido la fe, pretendan celebrar su matrimonio 'coram ecclesia'; si, en aplicación del canon 1.071 1, 4.º el Ordinario del lugar llega a la conclusión de que no debe o incluso no puede dar su autorización (por ejemplo, porque detecte que existen elementos intencionales en los contrayentes que harían nulo el matrimonio; o, más sencillamente, porque entienda que ni él ni ningún otro sacerdote debe cooperar a lo que objetivamente constituiría un sacrilegio) y, con posterioridad, los contrayentes así rechazados se casan ante un funcionario del Estado. Absurdamente, en este supuesto, ese matrimonio civil se considera canónico —y, por tanto, sacramental—, mientras no se demuestre lo contrario. Hemos de decir, como ya lo ha hecho algún autor que ha contemplado la posibilidad de que se dé una situación en los términos descritos⁵⁵, que un supuesto así 'no resulta ciertamente fácil de entender y, mucho menos, de explicar al pueblo de Dios'. Pero quienes definitivamente no entenderían nada de toda esta disquisición serían esas personas que, rechazadas por la Iglesia al pretender celebrar matrimonio canónico, luego supieran que la Iglesia les consideraba válidamente casados e incluso en unión sacramental tras haber acudido al oficial del Estado o a un ministro acatólico.

Y es que, cuestiones extremas al margen, lo que en mi opinión hace crisis es la misma filosofía de la norma. Se ha pretendido ser respetuosos con los que en forma consciente deciden apartarse de la Iglesia católica; en este orden de cosas, se ha pretendido buscar una fórmula para que no se encuentren en la situación de, al no acudir a una ceremonia en la que no creen, que no por ello se vean privados del derecho natural a casarse que a toda persona corresponde por el mero hecho de su condición humana.

Pero la norma codicial no consigue ni una cosa ni otra. En efecto:

- a) Es más que dudoso que las personas apartadas de la Iglesia católica

55 J. M. Díaz Moreno, en el trabajo citado, 'La admisión al matrimonio...', p. 163.

mediante un acto formal valoren positivamente el que la Iglesia, en función del mecanismo arbitrado, concluya que, pese a haber evitado ellos cuidadosamente la ceremonia ‘coram ecclesia’, al casarse ‘por lo civil’ o ante un ministro religioso de otra confesión... ¡se casaron en realidad ‘canónicamente’! Mucho me temo que si así se les dijera a estas personas apartadas de la Iglesia católica, más lo considerarían como injuria que otra cosa.

b) Y, con respecto al derecho al ‘ius connubii’ que a todo ser humano corresponde, es evidente que tal derecho queda supeditado a que la voluntad del sujeto no excluya aquellos principios que, como rasgos configuradores básicos del matrimonio, la Iglesia reputa irrenunciables. En estas condiciones, lo que no se puede hacer, en mi opinión, es elevar a la categoría de norma lo que ciertamente será excepcional: cuando una pareja, conscientemente, rechaza el modelo matrimonial preconizado por la Iglesia —y esto es lo que ocurrirá en la inmensa mayoría de los casos en los que no se haya querido celebrar matrimonio en la forma canónica ordinaria— no es congruente suponer que ese esquema negocial se haya adaptado en la intención de los contrayentes a los rasgos básicos de ese modelo expresamente rechazado. Por lo que aquí no se cuestiona un ‘ius connubii’ de los contrayentes; sino, cabalmente, la aptitud de los elementos intencionales que aportan a su unión para constituir un verdadero matrimonio. Si existen esos elementos en forma contradictoria con el diseño de la Iglesia, el matrimonio será nulo, por mucho que se le dispense de los requisitos formales ordinarios; y, precisamente por eso, no tiene sentido el invertir el signo de la presunción que resultaría razonable y partir de la base de que esa unión tiene la apariencia de un matrimonio válido y sacramental, y que así ha de mantenerse mientras no se demuestre lo contrario.

Mucho me temo que, también aquí, la inmensa mayoría de las personas que optaron por no celebrar su unión ante la Iglesia, difícilmente entenderán que ésta les considere sacramentalmente unidos, con la finalidad de tener hijos y en un vínculo perpetuo y caracterizado por la fidelidad, cuando muy probablemente no quisieron unirse ante la Iglesia precisamente porque no aceptaban alguna de estas notas.

En mi opinión, pues, la presunción tendría que ser totalmente contraria a la validez de los matrimonios celebrados de forma diferente a la prevista en los cánones 1.108 a 1.116 por personas apartadas de la Iglesia mediante acto formal. Pues precisamente acudiendo a otro tipo de actuación formal, demuestran, salvo casos excepcionales, querer cosa distinta a lo que la Iglesia quiere. Entender en estos casos que, salvo que se pruebe que existe otro motivo de nulidad, el matrimonio es válido, suena a petición de principio, y, en mi criterio, viene a generalizar lo que ciertamente será excepcionalísimo. Y mientras éstos, para mí, evidentes defectos no se corrijan, van a producirse unos efectos prácticos, que a los mismos se ligan, igualmente anómalos y graves.

A continuación, me refiero a algunos de ellos.

IV.-ALGUNOS RESULTADOS PARADOJICOS DE LA APLICACION PRACTICA DEL CANON 1.117

No es tarea sencilla imaginar todos los resultados paradójicos o poco deseables a que puede dar lugar la aplicación de la nueva norma legal.

Me centraré, a título de mero ejemplo, en tres que me parecen especialmente llamativos: las consecuencias procesales que trae consigo la presunción de validez que afecta a los matrimonios celebrados al amparo del canon 1.117, la distorsión que este precepto produce con respecto a los mecanismos de convalidación, y, por último, los delicados problemas a que puede dar lugar en los países concordatarios.

A) *La presunción general de validez de los matrimonios celebrados por quienes se apartaron formalmente de la Iglesia, en su vertiente procesal:*

Si partimos de la base de que el matrimonio celebrado por persona apartada de la Iglesia católica mediante acto formal no es nulo por defecto de forma, la consecuencia inmediata que se impone es que no cabrá acceder a la pretensión de esa misma persona de celebrar un ulterior matrimonio canónico mientras no se produzca una declaración de nulidad de aquella primera unión.

Al respecto, debe matizarse la respuesta de la C. P. I. de 11 de julio de 1984⁵⁶, que, a la pregunta 'utrum ad comprobandum statum liberum eorum qui, etsi ad canonicam formam adstricti, matrimonium attentarunt coram civili officiali aut ministro acatholico, necessario requiratur processus documentalis de quo c. 1686, aut sufficiat investigatio prematrimonialis ad normam c. 1066-1067', respondió negativamente a la primera parte y afirmativamente a la segunda⁵⁷.

En efecto, la pregunta formulada a la Comisión de Intérpretes parte de la base de que el matrimonio celebrado ante la autoridad civil o ministro acatólico *lo fue por personas obligadas a la forma canónica*⁵⁸. Pero ocurre que precisamente ese punto es el que habitualmente no va a estar claro. Porque, entre otras cosas, sucede que la misma negligencia en observar la forma canónica es, como antes de ha visto, un importante índice de que la persona que no la observa, se ha apartado de la Iglesia y lo ha hecho mediante acto formal. Y, aunque no se quiera aceptar este punto de vista, como mínimo habrá que conceder que, celebrado un matrimonio civil o acatólico por persona bautizada en la Iglesia o en ella recibida, por lo pronto habrá que despejar la duda de si se había apartado de ella o no mediante acto formal. Porque, mientras esa duda no se disipe, dudosa será la validez o nulidad canónica de aquella unión. Y, como ya sabemos,

56 *A. A. S.*, 76, 1984, p. 746.

57 Hay un comentario de C. de Diego Lora, en la revista *I. C.*, 24, 1984, pp. 795-803.

58 'Eorum qui, etsi ad canonicam formam adstricti, matrimonium attentarunt...', dice la consulta formulada.

en virtud del canon 1.060, mientras esta cuestión sea dudosa, hay que estar por la validez.

Así las cosas, la pregunta decisiva es ésta: ¿puede, a través de la mera investigación previa que establecen los cánones 1.066 y ss., obtenerse la *certeza moral* de que el matrimonio celebrado en forma distinta a la canónica por persona bautizada en la Iglesia o en ella recibida es *nulo*?

En mi opinión, la respuesta a esta pregunta será negativa en la mayor parte de los casos. En efecto, nótese que aquí no se trata de remover los obstáculos o simples prohibiciones que configura el canon 1.071. Más radicalmente, se trata de aplicar la prevención que fija el canon 1.085 2, cuando dice que ‘aún cuando el matrimonio anterior sea nulo... no por eso es lícito contraer otro *antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad del precedente*’. Estando así en juego la posible existencia de un impedimento de ligamen⁵⁹, en mi opinión, para que conste legítimamente y con certeza, como pide el canon 1.083 2 que semejante impedimento no concurre, parece que se impone la necesidad de un trámite judicial.

Como después diré, pienso que, tras haberse celebrado un matrimonio civil o acatólico por personas bautizadas en la Iglesia católica o en ellas recibidas, sería muy procedente establecer un impedimento específico en sentido estricto⁶⁰ de cara a una eventual unión canónica posterior. Tal nuevo impedimento, sin embargo, no ha encontrado traducción legal en la actual regulación.

En cambio, el conjunto normativo vigente se muestra abiertamente imperfecto. Porque, una de dos:

a) Si se acepta la interpretación que aquí se postula y se entiende que, en todo caso, es preciso tramitar con carácter previo un procedimiento canónico de nulidad siempre que un bautizado en la Iglesia católica o a ella convertido haya contraído matrimonio civil o acatólico y luego se proponga celebrar matrimonio canónico, la solución no es excesivamente satisfactoria. Pues, en este caso, si se determina que aquella primera unión civil o acatólica es nula⁶¹, tras ese trámite judicial normalmente no se habrán obtenido datos adecuados para dictaminar si procede remover los obstáculos —por cierto, de dudosa consistencia— que formula el canon 1.071 1, números 2 y 3.

b) Si, por el contrario, se prescinde de ese trámite judicial previo, se correrá el serio riesgo de que la unión que se celebre ante la Iglesia sea nula por la existencia de un impedimento de ligamen que podría alegarse en cualquier momento. Pues debe notarse que, si el bautizado en la Iglesia católica o a ella convertido que se haya casado civilmente o en forma acatólica y luego celebra matrimonio ante la Iglesia, alega que él se había apartado mediante acto formal, crearía, como mínimo, una duda de validez de la primera unión. Y parece que es un principio claramente sentado el de que, en el supuesto de dos matrimonios

59 Que, no hay que decirlo, se trata de un impedimento de Derecho divino.

60 No simples prohibiciones, como las consignadas en los números 2 y 3 del parágrafo 1 del canon 1.071.

61 Lo que pienso ocurriría en gran parte de los casos.

sucesivos, la presunción de validez del canon 1.060 aprovecha al celebrado primeramente, de modo tal que, si existe duda positiva sobre el valor del primer matrimonio, debe declararse la nulidad del segundo⁶².

B) *Distorsiones que se producen en los mecanismos de convalidación del C. I. C.*

En la disciplina vigente, la así llamada convalidación simple ha quedado regulada de tal modo que puede decirse que, siempre que sea posible la prueba en el fuero externo de un motivo de nulidad matrimonial, de no acudirse a los especiales procedimientos de la sanación en raíz⁶³, sólo queda la opción de celebrar un *nuevo matrimonio*.

En efecto, la convalidación simple es hoy un instituto limitado al simple fuero interno⁶⁴; porque, si es susceptible de prueba el impedimento o el defecto de consentimiento, o ha habido un defecto de forma, la posibilidad de 'convalidación' que el Código ofrece es la renovación del consentimiento, como nuevo acto de voluntad sobre el matrimonio por parte de quien sabe u opina que fue nulo desde el comienzo⁶⁵, renovación que debe verificarse *en forma canónica*⁶⁶. Así las cosas, como ha hecho notar la doctrina, cuando el Derecho exige que, por poder probarse el impedimento o el defecto de consentimiento o el defecto de forma, el consentimiento se preste en forma canónica, se limita a afirmar que tales matrimonios, para hacerse válidos, *deben contraerse de nuevo*⁶⁷.

Ocurre, sin embargo, que, como se ocupa de subrayar el canon 1.156 2 con respecto al matrimonio nulo a causa de un impedimento, la renovación del consentimiento se requiere por Derecho eclesiástico. Y, como señala la doctrina, desde el punto de vista del Derecho natural, bastaría la perseverancia del consentimiento inicial para que, una vez desaparecido el obstáculo que se oponía a la celebración válida, el matrimonio se convirtiera en válido⁶⁸.

Así pues, habrá que concluir que, por la ya comentada laguna legal relativa a las normas que rijan el matrimonio de los no bautizados y de los bautizados acatólicos, unos y otros podrían convalidar sus matrimonios nulos por la mera

62 Cfr. la respuesta de la C. P. I., de 26 de junio de 1947 (.A. .A. S., 39, 1947, p. 374), que estableció que, existiendo duda positiva e insoluble sobre el valor del primer matrimonio, se debe declarar inválido el segundo, en virtud del canon 1.014 del C. I. C. de 1917, con tal de que la causa se sustancie siguiendo la tramitación judicial ordinaria.

63 Cfr. cánones 1.161 a 1.165.

64 Cfr. J. M. González del Valle, *Derecho canónico matrimonial según el Código de 1983*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 118.

65 Canon 1.157.

66 Cfr. cánones 1.158 1, 1.159 3 y 1.160.

67 Cfr. P. Lombardía, 'Supuestos especiales de relación entre consentimiento y forma', en VV. AA., *Derecho Canónico*, EUNSA, Pamplona, 1974, p. 507; L. Miguelez Domínguez, *Comentarios al Código de Derecho canónico*, vol. II, B. A. C., Madrid, 1963, p. 726; M. López Alarcón-R. Navarro Valls, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 260.

68 Cf. A. Bernárdez Cantón, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 232; F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, U. P. S., Salamanca, 1983, p. 398; M. López Alarcón-R. Navarro Valls, ob. cit., p. 261.

remoción de los impedimentos que obstaran la validez de sus uniones, al no serles exigible la renovación del consentimiento; consentimiento que, por otra parte, se entiende persevera mientras no sea revocado, a tenor del canon 1.107, aunque el matrimonio se hubiera contraído inválidamente por razón de un impedimento o defecto de forma.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí dicho, se observa que los mecanismos codiciales de la convalidación simple quedan profundamente perturbados cuando estemos hablando de persona bautizada en la Iglesia católica o a ella convertida y que se ha apartado de la misma mediante acto formal.

En efecto, en este caso sigue en pie la exigencia de renovación del consentimiento del canon 1.157, pues la aplicabilidad de tal precepto no se excluye en parte alguna para estas personas. Sin embargo, aunque el impedimento pueda probarse o la nulidad del matrimonio provenga de un defecto de consentimiento susceptible de demostración o incluso aunque la nulidad se derive de un defecto de forma, *no cabe exigir para la convalidación de tales uniones ni la forma ordinaria ni la extraordinaria, ya que de tales requisitos es precisamente de lo que se exime a los apartados por acto formal, en virtud del canon 1.117*. O, dicho de otro modo: los apartados por acto formal celebran un 'nuevo matrimonio' cuantas veces otorguen su consentimiento matrimonial, aunque no se sujeten a formalidad alguna.

Lo dicho equivale a señalar que la convalidación, en este singular caso, queda cubierta en sus requisitos con tal de que se observen los fijados para los casos en que el impedimento o el defecto de consentimiento sean ocultos, por mucho que el impedimento o el defecto consensual realmente sean susceptibles de prueba; puesto que, siendo innecesaria la forma ordinaria o extraordinaria, bastará que el consentimiento se preste en forma privada de cualquier modo.

Ciertamente será exigible así algo más que la mera prueba de la no revocación del consentimiento⁶⁹; pero poco más; pues ha señalado la doctrina que, si no es exigible la forma canónica, para la renovación del consentimiento no es preciso ni siquiera que tal renovación se haga de forma expresa, siendo bastante la que se realiza mediante signos equivalentes; entre tales signos equivalentes se ha citado la cópula practicada con afecto conyugal⁷⁰, un 'comportamiento conyugal' congruente con la superación del inicial defecto de consentimiento⁷¹ y hasta la sola convivencia con afecto marital⁷².

De este modo, nos encontramos de nuevo con que, en virtud de la

69 Que, recordémoslo, se presume persevera mientras no conste su revocación: cf. canon 1.107.

70 Cfr. L. Miguelez Domínguez, ob. cit., p. 726, que, en nota a pie de página y refiriéndose a los bautizados acatólicos que no están obligados a la forma canónica, para los cuales, sin embargo, sí era exigible en la disciplina del Código de 1917 la ley positiva relativa a la necesidad de renovar el consentimiento, señalaba que era bastante para tal renovación 'la cópula practicada con afecto marital'; la misma afirmación efectúa A. Mostaza, en *Nuevo Derecho parroquial*, B. A. C., Madrid, 1988, p. 541, refiriéndose a la renovación del consentimiento en el caso de que se trate de un impedimento oculto, supuesto en el que no es exigible la forma ordinaria o extraordinaria.

71 Cfr. M. López Alarcón y R. Navarro Valls, ob. cit., p. 262.

72 Cfr. J. Prader, 'De iure quo regitur...', cit., p. 132.

modificación legal que se contiene en el canon 1.117, renace otra figura medieval que ya creíamos felizmente olvidada: la de los ‘matrimonios presuntos’⁷³.

Las consecuencias prácticas de lo dicho anteriormente son también bastante espectaculares. Efectivamente, por no citar si no dos casos que me parecen pueden presentarse con bastante facilidad, véase lo que ocurre en los siguientes supuestos:

a) Si una persona bautizada en la Iglesia católica o a ella convertida y apartada de la misma por acto formal tras haber obtenido el divorcio civil de una unión canónica contrae matrimonio ante el oficial del Estado, ante ministro acatólico o, incluso, si convive con otra persona con afecto marital, podría llegarse a la conclusión de que tal segundo vínculo quedaría convalidado para la Iglesia tan pronto como falleciera el primer cónyuge, con tal de que no conste que se haya revocado el consentimiento prestado con motivo de la segunda unión y exista alguno de los mínimos requisitos que ya se ha visto la doctrina establece como suficientes para entender renovado el consentimiento⁷⁴. Pues, efectivamente, habría desaparecido el impedimento de ligamen y el individuo en cuestión no estaría obligado a observar forma alguna para convalidar el segundo matrimonio.

b) Si una persona bautizada en la Iglesia católica o a ella convertida, que hubiera contraído matrimonio civil antes de la entrada en vigor del nuevo Código, en algún momento se aparta formalmente de la Iglesia católica, puede entenderse también que, en la disciplina actual, convalida ante la Iglesia esa unión radicalmente nula conforme al anterior Derecho, con tal, una vez más, de que no conste la revocación del consentimiento y de que concurra alguno de los supuestos doctrinalmente admitidos como bastantes para entender, al menos en forma implícita, renovado el consentimiento.

No se negará que verdaderamente resulta chocante que puedan convalidar en forma tan simplificada ante la Iglesia su vínculo matrimonial quienes se aparten formalmente de ella y no quienes permanezcan en la Iglesia católica. Y, sea de ello lo que fuere, lo que resulta clara es la profunda distorsión de los mecanismos convalidatorios codiciales, allí donde la previsión legal pretendía que la fórmula a seguir fuera la de celebrar un nuevo matrimonio.

C) El problema especial de los países concordatarios en los que se reconoce eficacia a las sentencias canónicas de nulidad.

Las cuestiones hasta aquí tratadas pueden ofrecer tintes aún mucho más sombríos en aquellos casos en que esta defectuosísima disciplina no se limite a

73 J. M. González del Valle, ob. cit., p. 117, subraya cómo el instituto de la convalidación se relacionaba directamente con el ‘matrimonio presunto’ de la época medieval. La ‘convivencia semestral’, que entonces se tenía en cuenta, ¿servirá ahora como dato a considerar para entender que se ha producido la convalidación de los matrimonios nulos celebrados por personas apartadas mediante acto formal?

74 En realidad, ni siquiera sería preciso que se hubiera obtenido el divorcio civil previamente a la segunda unión.

proyectar sus efectos en el puro ámbito intraeclesial, dentro del cual da lugar a distorsiones notables. En efecto, en los países en que se reconozca eficacia civil a las sentencias canónicas de nulidad, puede ocurrir que este poco adecuado conjunto normativo se utilice con el designio básico de liquidar una unión antecedente.

En esquema, el problema se plantea en los siguientes términos: si una persona bautizada en la Iglesia católica o a ella convertida ha contraído matrimonio civil⁷⁵, canónicamente, por todo lo que antes se ha dicho, no tiene un matrimonio calificable como 'inexistente'⁷⁶. Es, cuando menos, un matrimonio que, 'a priori', no puede decirse nulo por defecto de forma, sin comprobar previamente que no ha concurrido el acto de apartamiento de que habla el canon 1.117. Por tanto, no habría razón jurídica bastante para rechazar 'a limine' una demanda de nulidad eclesiástica que tal persona plantee por defecto de consentimiento, por la concurrencia de algún impedimento o incluso, en la hipótesis más extrema, por defecto de forma. El rechazo 'a limine' de la demanda sería tanto más difícil si el bautizado en la Iglesia católica o a ella convertido y casado civilmente asegura en su demanda que se apartó de la Iglesia mediante acto formal. Nótese que el canon 1.674 del Código vigente reconoce a los cónyuges habilidad para impugnar el matrimonio, prescindiendo por completo de las limitaciones o inhabilidades que incluía el canon 1971* del Código derogado.

Pues bien, en países concordatarios que reconozcan la eficacia civil de las sentencias y resoluciones canónicas matrimoniales, bien podría suceder que una persona —a la que tal vez poco interese si la Iglesia católica considera o no que su matrimonio es nulo— en cambio tenga un elevado grado de interés por obtener un pronunciamiento canónico de esta clase, si con ello consigue liberarse civilmente de su cónyuge. Debe, al respecto, tenerse en cuenta que a un apartado de la Iglesia católica que se haya casado civilmente no le será, en términos generales, excesivamente difícil demostrar que excluyó la perpetuidad o cualquier otro elemento esencial del matrimonio. Porque, también en la mayoría de los casos, su decisión de contraer matrimonio civil habrá obedecido muy

75 O, en su caso, un matrimonio acatólico que produzca efectos civiles con arreglo a la legislación del Estado. Así podría ocurrir, por ejemplo, en nuestro país, cuando se dote de contenido a la posibilidad que abren los arts. 49, 2.º, y 59 del Código Civil.

76 En este sentido, cabe notar que, en el último tramo de los trabajos preparatorios del nuevo Código, se decidió suprimir la previsión que contenía el canon 1.014 4 del proyecto de 1980, que decía: 'Se considera matrimonio inválido también el matrimonio civilmente contraído que es inválido por defecto de forma canónica.' Se postuló la supresión de este inciso alegando que en la doctrina canónica se distinguía entre 'acto nulo' y 'acto inválido', de modo que la previsión del canon proyectado no concordaba con la doctrina tradicional canónica ni con el Derecho procesal, donde el matrimonio civil se consideraba inexistente en orden a su prueba, y se añadía que el canon podía conducir a conclusiones erróneas, siendo innecesario en orden a la sanación en raíz. Se decidió así suprimir el párrafo, 'pues verdaderamente puede conducir a erróneas conclusiones y su omisión no impide la sanación en raíz que puede concederse también si el matrimonio fuera nulo': Cfr. *Communicationes*, 15, 1983, p. 224. No se planteó en absoluto el problema que presentaban los matrimonios civiles contraídos por personas bautizadas en la Iglesia católica o a ella convertidas y que se hubieran apartado mediante un acto formal.

probablemente a que no aceptó o rechazó de forma positiva alguno de los elementos esenciales que el matrimonio tiene para la Iglesia.

La conclusión, entonces, no puede ser más paradójica. Esa persona obtendrá con facilidad una declaración de nulidad canónica, susceptible de ser operativa civilmente, siendo así que, con tal planteamiento, el individuo está muy lejos de pretender satisfacer intereses auténticamente religiosos⁷⁷.

En el supuesto de que se trate de un país cuya legislación civil admita el divorcio para los casados canónicamente, la cuestión puede ser aún más flagrante. En efecto, si una persona casada ante la Iglesia canónicamente y luego divorciada solicitara en sede eclesiástica la nulidad de la segunda unión civil que acaso hubiere contraído, el conflicto que se plantea al Tribunal eclesiástico no es pequeño. Véase que, por cuanto antes se ha dicho, esa segunda unión civil contiene suficiente apariencia matrimonial para permitir que, en base a la misma, pueda entrar a entender de la validez o nulidad de la misma el Tribunal eclesiástico; pues no podrá decirse que el segundo matrimonio sea nulo por defecto de forma; sobre todo si el casado civilmente después de obtenido el divorcio afirma que previa o simultáneamente a su unión civil se había apartado formalmente de la Iglesia. Por mucho que sea evidente que esa segunda unión es nula por impedimento de ligamen, tal circunstancia no obsta, sino que, por el contrario, exige que se formule la correspondiente demanda para que se declare la nulidad del matrimonio y la existencia del impedimento. Precisamente para casos evidentes y que pueden acreditarse mediante prueba documental a la que no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción está previsto un proceso sumario en los cánones 1686-1688 del Código vigente. Por lo mismo, no se ve el modo en que el Tribunal eclesiástico podría negarse a tramitar la causa y a dictar sentencia estimatoria.

Así las cosas, sobre todo en aquellos países en los que el criterio para el reconocimiento de sentencias canónicas de nulidad discurra por cauces que se aproximen al automatismo, habría venido a consagrarse en la práctica un sistema que vendría a reconocer a los bautizados en la Iglesia católica o a ella convertidos que se hubieran apartado de la misma mediante acto formal y casado civilmente algo muy parecido a un inadmisibles repudio unilateral operativo para su segunda unión.

En un rápido repaso de los concordatos vigentes, encontramos que, por ejemplo, los suscritos por la Santa Sede con Portugal de 7 de mayo de 1940⁷⁸, con la República Dominicana, de 16 de junio de 1954⁷⁹, y con Colombia, de 12

77 Obsérvese que, en un planteamiento como el descrito, el demandante no necesita siquiera apartarse de una exposición rigurosamente exacta de los hechos. No se trata, pues, de un fraude procesal sobre la base de urdir falsamente pruebas, sino, sencillamente, de una falta de previsión normativa que da lugar a ese efecto indeseable.

78 A. A. S., 32, 1940, pp. 217 y ss.: el artículo XXV de dicho texto pacticio sólo impone el control interno canónico que representa la adición de un decreto del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, que garantice la regularidad del proceso eclesiástico.

79 A. A. S., 46, 1954, pp. 433 y ss.; el artículo XVI también está concebido con criterios de automaticidad, con la misma garantía de control interno canónico que el Concordato portugués.

de julio de 1973⁸⁰, no parecen contener resorte alguno que permita evitar la puesta en funcionamiento de mecanismos poco aceptables como los antes considerados.

Por lo que respecta al nuevo Concordato italiano, de 18 de febrero de 1984⁸¹, parece contener una previsión en el art. 8.2, letra a), que permitiría eliminar directamente situaciones como las descritas. En efecto, uno de los requisitos para el reconocimiento de las sentencias canónicas de nulidad consiste en que el Tribunal de Apelación compruebe 'que el juez eclesiástico era el juez competente para conocer de la causa en cuanto el matrimonio se hubiera celebrado de conformidad con lo previsto' en el mencionado artículo, que en su número 1 habla de la eficacia civil de los matrimonios canónicos celebrados ante ministro de la Iglesia católica. Así pues, parece que el precepto no sería aplicable a los 'matrimonios canónicos celebrados en forma civil'. De no ser así, para evitar la eficacia de la sentencia eclesiástica, tendría que recurrirse a la excepción de orden público, hoy expresamente aplicable, en virtud de la remisión que la letra c) del art. 8.2 del Concordato hace a las condiciones requeridas por la legislación italiana para la declaración de eficacia de sentencias extranjeras⁸².

En lo que respecta a España, el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979, no contiene en forma expresa ninguna limitación para el reconocimiento de las sentencias canónicas que se funde en que puedan afectar a matrimonios contraídos en forma civil. No obstante ello, algún autor ha afirmado que no cabe reconocer las sentencias canónicas de nulidad que afecten a matrimonios que fueron celebrados ante autoridades civiles⁸³. En mi criterio, tal limitación no parece poder extraerse del art. VI del Acuerdo con carácter general. Sí creo, en cambio, que podría y debería rechazarse la eficacia civil de sentencias canónicas recaídas en supuestos como los comentados, pero en base a la necesidad de considerarlas 'ajustadas al Derecho del Estado', conforme exige el art. VI.2 del texto pacticio⁸⁴.

80 A. A. S., 67, 1975, pp. 421 y ss.; su artículo VIII prevé un régimen de reconocimiento de las sentencias canónicas de nulidad y de las resoluciones sobre matrimonio rato y no consumado en el que no existe ningún tipo de control interno eclesiástico ni limitación de tipo civil; la única matización que se establece es con respecto a los matrimonios católicos que se celebren con 'dispensa basada en el privilegio de la fe', que 'no podrán surtir efectos civiles, mientras no medie el estado de libertad civil de los contrayentes, de conformidad con las disposiciones de la legislación civil y de la jurisprudencia colombiana'; tal matización se efectuó en el momento del canje de los instrumentos de ratificación.

81 A. A. S., 77, 1985, pp. 527 y ss.

82 El art. 796.7 del Código de Procedimiento Civil, redactado según R. D. de 28 de octubre de 1940, consagra la excepción de orden público. Con anterioridad al nuevo Concordato, ya el Tribunal Constitucional italiano, mediante la conocida sentencia núm. 18 de 2 de febrero de 1982, dejó establecido que las sentencias canónicas, para ser reconocidas, debían ser compatibles con los 'principios supremos' de la Constitución italiana.

83 Así, P. de Pablo Contreras, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, EUNSA, Pamplona, 1985, p. 193.

84 Aunque el Derecho español reconoce el impedimento de ligamen como motivo de nulidad, parece bastante claro que, disuelto por divorcio un matrimonio canónico, el Estado español no podría aceptar nunca que el vínculo subsiste; y eso es lo que haría en caso de reconocer una sentencia

Sea de todo ello lo que fuere, ninguna solución es buena con los actuales textos concordatarios. En aquellos países en los que, por aplicación estricta de las normas pacticias, los Estados correspondientes se vieran obligados a reconocer civilmente pronunciamientos canónicos obtenidos en forma tan singular, no resulta dudoso pensar que se producirán no pequeñas perplejidades que pueden o alentar tomas de posturas unilaterales o forzar la modificación completa del régimen concordado; y ello sin contar con la misma distorsión interna que se puede producir en sede canónica al dar lugar a la utilización de unos instrumentos ciertamente pensados para otros fines. Y en lo que toca a Italia y España, tampoco resulta satisfactorio el que pueda llegarse a la conclusión de que las sentencias canónicas no deban ser reconocidas nada menos que por constituir violación del orden público estatal.

Si, desde el punto de vista jurídico, estos efectos no son ciertamente deseables, desde la perspectiva de las relaciones Iglesia-Estado, también la cuestión dista mucho de ser aceptable.

V.-REFLEXIONES FINALES

Tras lo dicho a lo largo de este trabajo, ya se puede suponer que, para su autor, el juicio crítico que merece la reforma operada por medio del canon 1.117 es resueltamente negativo.

Y ello no sólo por las evidentes deficiencias técnicas de que la reforma adolece; tales deficiencias, a la postre, podrían ser objeto de perfeccionamiento posterior, mediante la matización de algunos puntos singulares; matización que, en cualquier caso, deberían realizarse, si se quiere mantener la exención de la forma canónica para los bautizados en la Iglesia católica o en ella recibidos que se hubieran apartado de la misma mediante acto formal.

Así, podría facilitarse un criterio más seguro de lo que deba entenderse incluido en ese hoy, desde luego, poco claro concepto del denominado 'acto formal'⁸⁵.

También sería imprescindible, al menos, puntualizar que, para que los exentos de la forma canónica por haberse apartado de la Iglesia mediante acto formal pudieran contraer válidamente matrimonio, en todo caso habrían de observar al menos una forma pública de celebración⁸⁶.

canónica de nulidad fundada en el impedimento de ligamen en los términos antes descritos. Por lo que se refiere al supuesto del casado inicialmente en forma civil que después pretenda accionar en sede canónica alegando que se apartó de la Iglesia mediante acto formal, en cambio, la cuestión ya no está tan clara. No obstante, creo que podría rechazarse la eficacia de la sentencia eclesiástica en base a que el proceder del accionante constituye un abuso de derecho y un fraude de ley, incluidos en el concepto de orden público a efectos de reconocimiento de sentencias extranjeras y prohibidos por el art. 7 del Código Civil.

85 Tal clarificación quizá la efectúe la C. P. I., interpretando auténticamente el inciso.

86 En mi criterio, sería muy conveniente aclarar a este respecto que tal forma pública debería,

La inclusión de tales reformas, cuando menos, mitigaría algunos de los más paradójicos efectos de la actual regulación, que propicia en su literalidad el renacimiento de figuras medievales que ya creíamos olvidadas, como son los ‘matrimonios clandestinos’ y los ‘matrimonios presuntos’, a todas luces inaceptables en el marco de la civilización actual.

Pero entiendo que todo ello no sería bastante.

Es evidente que el matrimonio civil o acatólico celebrado por personas que, habiendo pertenecido a la Iglesia católica, después se han apartado de ella, no puede equipararse a una mera unión de hecho concubinaria. Pero esto es una cosa y otra muy distinta el concluir que esas uniones hayan de tenerse como válidos matrimonios para la Iglesia.

Pienso que, mientras se mantenga la doctrina de la inseparabilidad de contrato y sacramento en el matrimonio entre bautizados, la consecuencia anterior resulta claramente inaceptable. Y ocurre que, hoy por hoy, con independencia de las reflexiones doctrinales que se han hecho al respecto⁸⁷, y sin perjuicio de las mismas dudas que consta hubo sobre esta cuestión en los trabajos preparatorios del nuevo Código⁸⁸, se ha decidido mantener un párrafo 2 del canon 1.055 que sigue proclamando la imposibilidad de que, entre bautizados, haya un contrato matrimonial válido que no sea, por eso mismo, sacramento.

En tanto este principio no se modifique, no parece viable mantener una excepción como la consagrada en el canon 1.117 que arrastre las consecuencias que a lo largo de este trabajo se han visto. Considero, por ello, muy deseable la pronta supresión de pieza tan discordante como es la no exigencia de forma canónica para la validez de los matrimonios de las personas apartadas de la Iglesia mediante acto formal. Porque, en la materia, está en juego algo distinto, y, desde luego, algo más que un mero problema formal. Pues la cuestión no se reduce a buscar un mecanismo que asegure la publicidad de las nupcias; si se tratara sólo de eso, en efecto, bastaría con que la forma canónica se sustituyera

además, ser reconocida como civilmente eficaz por el Estado donde el matrimonio se celebre. De otro modo, se propiciarían conflictos con la legislación estatal, conflictos que la nueva regulación del Código de 1983 parece querer eludir.

Incluso podría consagrarse la excepción de que sólo es necesaria la intervención de un ministro sagrado, si el matrimonio se celebra con acatólicos orientales; quedaría así a salvo el reconocimiento que el Concilio Vaticano II hizo acerca de la facultad de estas comunidades cristianas de regirse por sus propias normas.

⁸⁷ Véase, por ejemplo, el interesante trabajo de A. Mostaza, ‘Competentia Status in matrimonium eiusque limites’, *Periodica*, 67, 1978, p. 209, donde postula el reconocimiento de la validez del matrimonio civil de los bautizados en la Iglesia católica que no tienen fe, como ‘matrimonio natural’ e incluso la unión civil de quienes, sin haber perdido la fe, desean una unión matrimonial legítima bajo forma civil; también H. Flatten, ‘De matrimonio civili catholicorum’, *Periodica*, 67, 1978, p. 215, que se pronuncia en sentido semejante, partiendo de la base —que no comparto— de que, en el supuesto de celebración de matrimonio civil por persona obligada a la forma canónica, debe presumirse la prestación de un consentimiento naturalmente suficiente.

⁸⁸ Cfr. *Communicationes*, 15, 1983, pp. 221-222, donde se recogen las vacilaciones que existieron respecto al mantenimiento del enunciado del principio en el texto codicial.

por otra forma pública con un mínimo de garantías. Pero sin perjuicio de que es claro que la exigencia de la forma canónica 'ad substantiam' cumple funciones distintas a las de simple publicidad y seguridad jurídica⁸⁹, en el caso de personas que pertenecieron a la Iglesia católica, su inobservancia entiendo proporciona un índice altamente fiable de que se pretende una unión de rasgos bien distintos a aquellos que, según la Iglesia, configuran básicamente el vínculo matrimonial; hasta el punto de que esa inobservancia no parece compatible con la presunción de que se ha hecho lo que, en esta materia, la Iglesia hace.

Postulando como principio la nulidad, a efectos canónicos, de las uniones matrimoniales que lleven a efecto las personas que en algún momento pertenecieron a la Iglesia católica y que luego se desentienden de las exigencias de formas establecidas en el Código, no creo, por ello, que se esté haciendo otra cosa más que constatar lo que casi siempre será una realidad: quienes así proceden muestran no querer aceptar el modelo matrimonial que la Iglesia ofrece; y, así las cosas, no parece tenga mayor sentido considerar que sí se atuvieron a él, de modo que se les repunte vinculados en una unión en la que se estima presente un compromiso personal indisoluble, único, ordenado a la prole y con trascendencia sacramental.

No quiere ello decir que porque tales uniones no constituyan auténtico vínculo matrimonial para la Iglesia deban considerarse como absolutamente irrelevantes a todos los efectos.

Al margen de la atención pastoral que puedan merecer, pueden surtir diversos efectos jurídicos, tales como proporcionar la base para una ulterior convalidación, si consta que los contrayentes desean asumir el modelo matrimonial que la Iglesia delinea⁹⁰.

Ni cabe olvidar que, desde la doctrina, se ha postulado la conveniencia de establecer un impedimento específico para el matrimonio canónico consistente en la previa unión civil o acatólica de quien esté sometido a las leyes de la Iglesia⁹¹.

Seguramente convendría aceptar esta sugerencia que ha tiempo hizo la doctrina y que quizá no ha sido suficientemente atendida en el nuevo Código⁹². Pues, en efecto, tal impedimento no significaría reconocimiento de esas uniones como matrimonios válidos; más sencillamente, sería la introducción de un

89 Véase al respecto el trabajo de R. Navarro Valls, 'Forma jurídica y matrimonio canónico', en *Estudios de Derecho matrimonial*, Montecorvo, Madrid, 1977, especialmente pp. 38-50.

90 Sobre este punto, la doctrina parece de acuerdo en subrayar que cabe la sanación en raíz de un matrimonio civil. Véase, por ejemplo, A. Bernárdez Cantón, ob. cit., p. 325.

91 Cfr. al respecto, R. Navarro Valls, 'Forma jurídica y matrimonio canónico', cit., pp. 69 y ss., que matizaba esta cuestión diciendo que tal impedimento no sería de 'vínculo de matrimonio civil', sino de 'actividad ilícita de celebración de matrimonio civil'; véase también F. Arboleda, 'De natura iuridica matrimonii civilis catholicorum in iure canonico condito et condendo', *Periodica*, 67, 1978, p. 351, que estima que también el matrimonio civil podría inducir la base para el impedimento de pública honestidad y para un 'impedimento dirimente de ligamen, por Derecho eclesiástico'.

92 En efecto, el canon 1.071 1, números 2 y 3 sólo establece meras 'prohibiciones' oblicuas en las que podría integrarse el supuesto de los matrimonios celebrados en forma civil o acatólica por personas obligadas a la forma canónica; pero tales prohibiciones sólo son 'ad liceitatem'.

obstáculo legal dirimente de Derecho eclesiástico que, en atención a la dignidad del matrimonio canónico, la Iglesia puede establecer en uso de su facultad de crear nuevas prohibiciones matrimoniales invalidantes.

Un impedimento así, por otra parte, serviría para eliminar colisiones no deseables con las autoridades civiles. Y no evitaría que, en casos extremos, pudiera la Iglesia atender a situaciones concretas para las que la prohibición se mostrara inconveniente, dado que, por tratarse de un impedimento de Derecho humano, sería obviamente dispensable.

Ciertamente esta vía no adolece de las claras contraindicaciones que, en cambio, afectan a la reforma operada mediante el canon 1.117 del Código vigente. Y, sin dar a las uniones celebradas por personas pertenecientes a la Iglesia católica, al margen de sus prescripciones legales, un valor que seguramente no tienen en el ámbito intraeclesial, tampoco desconocería la entidad objetiva —ciertamente no homologable a la de un matrimonio tal como lo configura la Iglesia— que poseen desde un punto de vista estrictamente humano.

RAFAEL RODRIGUEZ CHACON
Universidad Complutense de Madrid