

# NOTAS Y COMENTARIOS

## NUEVA CODIFICACION DEL DERECHO SACRAMENTAL

### Anotaciones al esquema propuesto por la Comisión Pontificia (\*)

En febrero de 1975, Universidades Católicas, Unión de Superiores Generales, Obispos y Congregaciones Romanas recibían el esquema de nueva disciplina sacramental. Iba acompañado de una carta del Cardenal Felici, Presidente de la Comisión Pontificia para la reforma del C.I.C., presentando el trabajo realizado y pidiendo el parecer de los destinatarios y sus posibles observaciones en orden al perfeccionamiento del esquema.

Era el cuarto esquema de la nueva codificación sometido a consulta. El primero, sobre la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, en 1971, provocó una crispada reacción en la opinión pública eclesial; y seguidamente el estudio más sereno y cualificado de Universidades y Congresos de expertos<sup>1</sup>, favorables

(\*) Ponencia presentada en las II Jornadas Nacionales de la Asociación de canonistas, celebradas en Santiago de Compostela, del 10 al 12 de septiembre de 1976.

1 Desde la primavera de 1971 hasta comienzos de 1973 se multiplican reuniones y congresos dedicados a estudiar el proyecto. Recordemos algunos más conocidos: 1) Grupo de trabajo católico-protestante de canonistas de Heidelberg, presidido por H. Dombois, que desde hacía tiempo había ido siguiendo y analizando el proyecto en sus diversas redacciones; cf. P. Weber, 'De Legis Ecclesiae Fundamentalibus studio a coetu peritorum heidelbergensi Johanne Dombois duce instituto', *Periodica* 62 (1973) 423-66; 2) Simposio internacional organizado por el Instituto de Derecho Canónico de la Universidad de Munich, los días 3-5 junio y 30 septiembre 2 octubre de 1971; cf. W. Aymans, H. Heinemann, K. Mörsdorf, R. A. Strigl, 'Lex Ecclesiae Fundamentalibus. Bericht über die Arbeitsergebnisse eines Kanonistischen Symposiums in München 1971', *Archiv für Katholisches Kirchenrecht* 140 (1971) 407-506; 3) Coloquio Hispano-Germano, convocado en Salamanca, los días 20-23 enero 1972; cf. *Conventus Canonistarum Hispano Germanus, De Lege Ecclesiae Fundamentalibus condenda* (Salmanticae 1974); 4) Coloquio Internacional organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Gregoriana, los días 5-11 junio 1972; cf. *Periodica* 61 (1972) 525-670 y 62 (1973) 59-115; 5) Jornadas varias organizadas por la Sociedad de Canonistas USA; cf. M. Wojnar, 'Relatio de crisi Legis Fundamentalibus in Statibus Foederatis Americae Septentrionalis', *Periodica* 61 (1972) 663-70; 6) Coloquio Interdisciplinar organizado por el Instituto Católico de París, 13 enero 1973; cf. boletín de información policopiado publicado por el Institute Catholique de París, Centre d'études juridiques. R. 966.73. 8) Jornadas organizadas por el Archisodalicio de la Curia Romana; cf. *Lex Ecclesiae Fundamentalibus* (Roma 1974).

Habría que reseñar también otros esfuerzos colectivos de reflexión sobre la LEF como son los Coloquios de Macerata, cf. 'Lex Fundamentalibus Ecclesiae', *Atti della tavola rotonda a cura di Attilio moroni*, macerata 12-3 ottobre 1971 (Milano 1973);

a la iniciativa de la LEF pero críticos en cuanto al texto concreto que se había presentado<sup>2</sup>. El *segundo*, sobre el *procedimiento administrativo*, en 1972, pasó prácticamente desapercibido pese a su interés en orden a una mejor tutela de derechos en la Iglesia. Tampoco el *tercero*, sobre *derecho penal*, en 1973, tuvo gran eco en la opinión pública. Quizás porque para muchos el problema no estaba tanto en dar un rostro más humano a esta parcela del derecho canónico, como pretendía el esquema<sup>3</sup>, cuanto en su misma existencia<sup>4</sup>. A nivel de expertos, las más graves reservas se centran en la misma concepción teológica del sentido y finalidad del derecho penal en la Iglesia<sup>5</sup> y en la pretendida limitación del derecho penal al fuero externo<sup>6</sup>.

El esquema de nueva disciplina sacramental no encontró ni el silencio

el estudio de la Redacción de *Ius Canonicum*, *El Proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia. Texto y análisis crítico* (Pamplona 1971); la obra del Instituto de ciencias religiosas de la Universidad de Bolonia, G. Alberigo, P. C. Bori..., *Lege e Vangelo. Discussione su una legge fondamentale per la Chiesa* (Brescia 1972).

2 Un detenido análisis de las tres propuestas que ofrecen alternativas concretas al esquema romano puede verse en A. M. Rouco Varela, 'El proyecto de Ley Fundamental para la Iglesia', *Miscelanea en honor de Juan Becerril y Antón-Miralles* (Madrid 1974) 513-65.

3 «...christianae misericordiae maximus datus est locus, pastorales rationes summopere promotae sunt atque totis viribus curatum ut punitio iis nunquam noceat, et ut humanae personae dignitas et iurium tuitio omnino observentur» (Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici recognoscendo, *Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia latina denuo ordinantur* [Typis polyglottis vaticanis 1973] 5).

4 Así lo subrayaba la Canon Law Society norteamericana al reclamar una demostración más convincente de que la Iglesia necesita un derecho penal y que debe contar con él en esta época. «Afirmar estas posiciones simplemente y sin razonarlas supone un fallo inicial en la visión que de la Iglesia presenta el esquema» (J. Provost, 'Reacciones ante el esquema del nuevo derecho penal', *Concilium* 107, 1975, 126-7).

5 La Universidad Pontificia de Salamanca, en sus observaciones, anotaba: «Consideramos gravemente insuficiente la concepción teológica del sentido y finalidad del derecho penal dentro de la Iglesia, subyacente al esquema. Se opera con un concepto de pena eclesiástica a la que se identifica con un instrumento de disciplina social, igual al que se utiliza en cualquier otra sociedad. La única diferencia entre pena canónica y pena civil estriba en la diferente finalidad a la que se ordenan, en razón del carácter sobrenatural o natural de la sociedad que las emplea. Insuficiente también la clave de comprensión pastoral del derecho penal canónico. Renovación pastoral del derecho penal canónico equivale en el esquema a un planteamiento de los supuestos y procedimientos de su aplicación que lo haga en la praxis innecesario o, al menos, un instrumento fácilmente sustituible por procedimientos prejurídicos, de carácter educativo» (*Observaciones de la Facultad de Derecho Canónico*, 15 de marzo de 1974, pp. 1-2).

6 «Con ello se establece una separación estructural inadmisibile entre Sacramento de la Penitencia y la excomunión, arquetipo y 'ultima ratio' de toda pena eclesial. [...] La escisión que de esta manera se produce entre la Iglesia como 'Sacramentum salutis' (o Comunión Sacramental) y como comunidad jurídica es tan total que sólo puede terminar en una radical relativización de la dimensión canónica de la Iglesia y, por supuesto, del derecho penal canónico mismo. Por otra parte, ¿cómo se podrá apartar de la 'comunidad eucarística' a quien 'iure divino', en virtud de la reconciliación operada sacramentalmente, está en comunión sacramental con ella?» (*ibid.*, pp. 3-4).

o la indiferencia del procedimiento administrativo o del derecho penal, ni la alarma de la LEF. Fue sometido a un detenido análisis por parte de numerosas Conferencias Episcopales<sup>7</sup> y, todavía más, por parte de canonistas y liturgistas<sup>8</sup>. Todos eran conscientes de encontrarse ante un texto importante: — por la entidad que la vida sacramental tiene en la Iglesia; — por la repercusión que este esquema podría tener en la consolidación o el estancamiento, y hasta el retroceso, de uno de los frutos más alabados del Vaticano II, la reforma litúrgica; — por sus graves consecuencias para la misma credibilidad del derecho canónico. Un derecho sacramental poco logrado podría suponer un duro golpe, ante la opinión pública eclesial, para el ya harto maltratado derecho canónico.

¿Qué juicio ha merecido el nuevo esquema? Falto todavía de suficientes elementos de juicio para ofrecer una panorámica general, presentamos una valoración personal desde el análisis realizado por nuestra propia Universidad salmantina. No pretendemos, como es lógico, una exposición minuciosa, impropia de este momento. Nos limitaremos a los rasgos más importantes, suficientes para descubrir la mentalidad del esquema, con sus logros y sus carencias.

## PARTE I

### NUEVO DERECHO SACRAMENTAL, EXCEPTUADO EL MATRIMONIO

Para mayor claridad presentaré, ante todo, una visión, a grandes líneas, de los contenidos del esquema (a excepción del sacramento del matrimonio, al que se dedica la siguiente ponencia) destacando lo que tiene de novedad. A continuación haré algunas observaciones de carácter general, tanto positivas como negativas. Por último señalaré algunos puntos más en detalle en los distintos sacramentos, que completen lo anterior.

#### I.—EL ESQUEMA EN SUS LINEAS MAS IMPORTANTES

1. Según los prenotandos antepuestos a los cánones, los principios que han dirigido la nueva codificación han sido: a) aplicar lo establecido por el Vaticano II; b) adaptar la legislación sacramental a las necesidades y circunstancias pastorales de nuestro tiempo.

7 La Conferencia Episcopal Española lo estudió en su XXIII Asamblea Plenaria, celebrada en Los Negrales, del 15 al 20 de diciembre de 1975.

8 Entre las reuniones cualificadas para el estudio de este esquema se pueden señalar: la de expertos europeos reunidos en Luxemburgo en la semana de Pascua de 1975, la convocada en esta misma primavera por la Facultad de Derecho Canónico del Instituto Católico de París, la Comisión internacional de expertos constituida en la Sda. Congregación para el Culto Divino reunida en los días 13-15 de mayo, el Coloquio Internacional organizado por la Universidad Gregoriana en Roma, del 9 al 14 de junio, el Coloquio Nacional convocado por la Universidad Pontificia de Salamanca, del 25 al 27 de junio... Todos estos encuentros cristalizaron en observaciones presentadas a las instancias oportunas como ayuda en la revisión del esquema.

No pretenden los codificadores acumular doctrina teológica, sino ofrecer normas de acción. Y, salvo los cánones introductorios a cada sacramento, el esquema se mantiene dentro del ámbito disciplinar. En él desean una mayor concisión. De hecho, la parte que ahora estudiamos (excluido el matrimonio) comprende 241 frente a los 292 que ocupaba en el C.I.C. (sumando también los 11 cánones dedicados a custodia y culto de la Eucaristía). Por otra parte, atentos al principio de subsidiariedad, quieren asegurar la unidad en lo necesario pero también la libertad en lo condicionado por la situación y mentalidad de cada pueblo, atribuyendo más amplias competencias a las Conferencias Episcopales.

Siguen el mismo orden del C.I.C., con su esquema básico en cada sacramento: I) Ministro; II) Sujeto; III) Ritos y ceremonias; IV) Tiempo y lugar de la celebración. Con frecuencia utilizan su misma formulación, ligeramente retocada, de no impedirlo una clara norma conciliar o pontificia, o encontrarse ante materias en las que era voz común la voluntad de reforma v. gr. en materia de licencias ministeriales para confesar, en una mejor integración, dentro del tratado general de la Eucaristía, de la disciplina sobre su custodia y culto como sacramento permanente.

2. Veamos un poco más en concreto la aplicación de estos principios.

*En los cánones generales* se mantiene «quoad substantiam» la misma disciplina del C.I.C.<sup>9</sup>, con las obvias modificaciones sobre «communicatio in sacris» (can. 2), una tímida alusión a la participación litúrgica de los fieles (can. 4) y una referencia a la posibilidad de que el presbítero bendiga nuevo óleo para la unción de los enfermos en caso de necesidad (can. 6 § 1), así como la permisión de que lo lleve consigo para poder administrar el sacramento en caso de necesidad (can. 7 § 2).

En el *tratado de bautismo*, la mayor novedad aparece en cuanto al sujeto: se evita el incómodo casuismo del can. 746, se acentúa el respeto a la voluntad de los padres o tutores cuando son contrarios al bautismo de los párvulos aún situados en peligro de muerte (can. 16 frente al CIC, can. 750), se completa la disciplina sobre bautismo dudoso o administrado en otra confesión cristiana dentro del nuevo espíritu ecuménico (can. 19). También se tienen en cuenta, por supuesto, las nuevas normas sobre ministro del bautismo, especialmente en cuanto al diácono (can. 10), sobre padrinos dentro de lo establecido en el Directorio Ecuménico (can. 27 frente al CIC, can. 765), sobre tiempo del bautismo «intra priores post nativitatem hebdomadas» (can. 30) en lugar del «quam primum» del can. 770.

*En el tratado de confirmación*, se introduce una importante novedad en cuanto al ministro: a las simplificaciones introducidas en el nuevo Ritual añade la facultad reconocida al Obispo diocesano para delegar «certo presbytero vel certis presbyteris qui hoc sacramentum administrent» donde las

<sup>9</sup> Se dice expresamente en los «prenotandos» al esquema, a propósito de los cánones generales: «Plerumque praescripta canonum Codicis I. C. de sacramentis in genere quoad substantiam servantur» (Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici recognoscendo, *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur* [Typis polyglottis vaticanis 1975] 6).

circunstancias de tiempo y lugar lo aconsejan (can. 43). En relación al sujeto, se deja a la decisión de las Conferencias Episcopales la determinación de la edad (can. 51 frente al CIC, can. 788, que habla de los 7 años aproximadamente) y se incorpora la obligación de que, en la ceremonia, renueven las promesas de bautismo (can. 50), al mismo tiempo que se modifica alguna de las normas relativas a los padrinos: se aconseja el mismo padrino de bautismo (can. 57 § 2), desaparece —como en el bautismo— la mención del parentesco espiritual puesto que tal parentesco no comporta ya impedimento matrimonial (CIC, can. 1079).

En el *tratado de Eucaristia* los cambios más importantes son de orden sistemático: se integra mejor la comunión eucarística dentro de la celebración, corrigiendo el tratamiento independiente que tiene en el Código (can. 845-69); se relaciona mejor con todo el tratado lo referente a la custodia y veneración de la Eucaristía, antes colocado separadamente bajo el epígrafe «De cultu divino» (can. 1265-75). Y, por supuesto, se incluyen las nuevas normas sobre concelebración, comunión bajo dos especies, comunión más de una vez al día, ministro de la comunión, ayuno eucarístico, tiempo de la celebración...

En el *tratado de la Penitencia* también existen novedades de interés: la introducción de un capítulo sobre la absolución donde se recoge la disciplina sobre absolución sacramental general (can. 131-34); la drástica y feliz simplificación de las licencias ministeriales al hablar del ministro del sacramento (can. 137); la supresión de todo lo relativo a la reserva de pecados (CIC, can. 893-900), de acuerdo con la opción tomada de que todo el derecho penal quede limitado al fuero externo.

El largo apartado sobre *las indulgencias* (can. 162-80) ofrece la nueva doctrina y disciplina sobre las indulgencias, de acuerdo con la Constitución Apostólica *Indulgentiarum doctrina*, del 1 de enero de 1967, y las normas ejecutivas de la Penitenciaría Apostólica.

Estas novedades en el *tratado de la Unción de los enfermos*, salvo la posible iteración del sacramento dentro de la misma enfermedad (can. 138 § 2), ministro de la bendición del óleo en caso de necesidad (can. 188), número y modo de las unciones sobre el enfermo (can. 189).

Por último, en el *tratado del Orden* se dan las normas relativas a los tres grados del sacramento (diaconado, presbiterado, episcopado), mientras que la disciplina sobre los nuevos ministerios de acólito y lector se remite a otro título por tratarse de ministerios laicales. Pocas novedades de carácter sustantivo, si se exceptúa la incorporación de las normas ya conocidas sobre el diaconado<sup>10</sup> y la simplificación y puesta al día del artículo sobre irregularidades e impedimentos, con una más neta distinción entre los que se refieren a la ordenación y los que impiden el ejercicio del Orden ya recibido (cf. can. 225-26 y can. 227). Se introduce alguna pequeña modificación en cuanto a la dispensa de irregularidades e impedimentos que

10 Cf. *Motu Proprio Sacrum Diaconatus Ordinem*, del 18 de junio de 1967, en AAS 59 (1967) 697-704; *Motu Proprio Ad Pascendum*, del 15 de agosto de 1972, en AAS 64 (1972) 534-40.

hacen ilícito el ejercicio del Orden ya recibido<sup>11</sup> y se reconocen algunas competencias a la Conferencia Episcopal sobre intersticios (can. 215 § 2), edad requerida (can. 219 § 3), necesidad y modo de hacer las publicaciones en aquellas parroquias donde el candidato hubiera vivido después de los 14 años (can. 233, § 3, 3).

## II.—OBSERVACIONES DE CARACTER GENERAL

1. La anterior presentación de la nueva disciplina, pese a su brevedad, permite descubrir no pequeños valores: mayor concisión con la que, sin detrimento de la claridad, se quiere exponer la nueva disciplina; superación de un «casuismo» impropio del legislador, en el que a veces caía la disciplina del Código; aplicación, limitada pero real, del principio de subsidiariedad, confiando a la Conferencia Episcopal ulteriores determinaciones de la nueva disciplina; acierto en la solución de problemas como el de las licencias ministeriales para confesar, resueltos de manera tan compleja e inadaptada en la disciplina del Código; incorporación ordenada y sistemática, dentro del Código, de las nuevas normas de hecho hoy vigentes pero «extravagantes» del Código (a pesar de la norma dictada por Benedicto XV en el Motu Proprio *Cum iuris canonici Codicem*, del 17 de septiembre de 1917)...

2. Pero se trata de valores de una labor de *mero retoque* de la disciplina del Código, que muchos estiman no responde suficientemente:

— ni a las expectativas suscitadas por la doctrina conciliar y por los criterios de reforma presentados en el Sínodo de 1967<sup>12</sup> y recordados en los mismos «prenotandos» del esquema;

— ni a la eclesiología oficialmente enseñada por el Magisterio en el Concilio Vaticano II;

— ni a las necesidades pastorales de nuestro tiempo.

a) No responde a las expectativas suscitadas por los criterios de reforma, porque éstas aspiraban a mucho más. Como escribía Baldanza en 1970: «La reforma del Código de Derecho Canónico no implica una modificación, por muy sustancial que sea, de cada uno de los cánones, sino un replanteamiento de todo el ordenamiento canónico dentro de esta doble perspectiva: la eclesiología del Vaticano II y la realidad dentro de la cual está llamada hoy la Iglesia a desarrollar su misión»<sup>13</sup>. Expectativas alimentadas por el mismo Card. Felici cuando decía ante el Papa y posteriormente ante los Padres sinodales: «Se ha sentido la necesidad de una nueva codificación ... Esta, sin embargo, no se puede limitar a una pura y simple revisión de

11 Ya no se habla de que «in casibus occultis urgentioribus in quibus Ordinarius adiri nequeat», si hay peligro de infamia puede el confesor dispensar de las irregularidades opuestas al ejercicio lícito de las órdenes recibidas (CIC, can. 990 § 2), sino que el afectado por la irregularidad queda automáticamente dispensado «firmo tamen manente onere quamprimum recurrenti» (can. 231).

12 Cf. *Communicationes* 1 (1969) 77-85.

13 G. Baldanza, 'L'incidenza della teologia conciliare nella riforma del Diritto Canonico', *Monitor Ecclesiasticus* 95 (1970) 286.

las normas actualmente en vigor, sino que debe satisfacer de lleno al nuevo espíritu y moverse hacia nuevos horizontes, ampliamente abiertos por el gran Encuentro Ecuménico»<sup>14</sup>.

Un trabajo de retoque, evidentemente, no respondería a expectativas así suscitadas. Pero, ¿puede considerarse el nuevo esquema como simple trabajo de retoque? Así parece por la presentación hecha en el punto precedente; y así se desprende también, a nuestro juicio, de las observaciones siguientes.

b) Desde el ángulo de la *eclesiología* se acusa una visión de los sacramentos demasiado *individualistas*, en la que cuesta descubrir aquella enseñanza del Concilio de que «las acciones litúrgicas no son acciones privadas, sino celebraciones de la Iglesia», que pertenecen a todo el Cuerpo de la Iglesia, lo manifiestan y lo implican (cf. SC, 26).

Consecuencia de esto es:

— presentar los sacramentos como *medios de santificación* dados a una Iglesia ya constituida, pero que mantendrían con ella una relación más bien externa; como si no fuese la misma Iglesia la que se vive y se edifica a sí misma desde los sacramentos;

— articular toda la disciplina sobre el esquema tradicional (ministro, sujeto, ceremonias y ritos...), cuando habría que optar por una sistemática diversa en la que apareciera mejor el compromiso de toda la Iglesia, cada uno según su función; quizás partiendo del hecho de la misma celebración del sacramento y de sus requisitos (I), hablar de los ministerios y oficios que intervienen en la celebración (II), para exponer luego lo relativo a los sujetos o candidatos al sacramento (III)... Una observación válida para cualquier sacramento, necesaria e inevitable para la Eucaristía que, a todas luces, desborda el esquema de ministro, sujeto, ritos y ceremonias.

— separar *culto* y *santificación*, como si se tratara de realidades distintas. Aparece en la misma separación de títulos «de sacramentis» y «de cultu divino», similar a la que figura en el Código<sup>15</sup>. El Vaticano II nos dice que se trata de aspectos distintos de una misma realidad (cf. SC, 7); y no tendremos una concepción exacta y completa de los sacramentos y del sacrificio eucarístico separando en ellos lo que se ordena a «la santificación de los hombres» y lo que pretende «rendir culto a Dios» (cf. SC, 59).

— La misma visión empobrecida del culto se percibe cuando el esquema habla de «administración» de los sacramentos en lugar de hablar de su «celebración», con todo lo que ella implica de comunidad y participación, de ejercicio tanto del sacerdocio ministerial como del sacerdocio común (cf. LG, 10).

c) Desde el ángulo más directamente *pastoral* se pueden presentar también algunas reservas de importancia:

— Se observa que el esquema apenas tiene en cuenta problemas tan graves y generales como los de la relación «fe-sacramentos», con las enor-

14 Card. P. Felici en *Communicationes* 1 (1969) 94.

15 Cf. *Communicationes* 5 (1973) 42-46.

mes consecuencias que ésto trae para la pastoral sacramental. Existen algunas alusiones valiosas al tema: v. gr. can. 16 § 1, 1; can. 17; can. 48; can. 74... Pero no son suficientes para la gravedad del problema, que obliga a vincular mucho más la recepción de los sacramentos a disposiciones de fe: y a estimular más a los responsables de la evangelización en la preparación adecuada de los sujetos. Confirmando esta impresión se señala la nula atención concedida al catecumenado o la muy escasa dedicada al matrimonio-sacramento. Hasta el punto de que una *Nota sobre el esquema*, divulgada desde el Instituto Católico de París, llega a decir: «El futuro Código, si llegara a promulgarse tal y como aquí está diseñado, seguiría siendo un Código de cristiandad. Y entonces corre peligro, por su inadaptación a las circunstancias, de convertirse en obstáculo para la evangelización; paradójicamente el aparato sacramental de la Iglesia protegería así la situación de descristianización y desalentaría a los sacerdotes mejor intencionados»<sup>16</sup>.

— Al servicio de la fe está la proclamación de la Palabra de Dios en cada celebración. Sorprende el completo silencio sobre este punto, tanto en los cánones generales como en la parte dedicada a cada sacramento, pese a la importancia que le atribuye el Vaticano II (cf. SC, 35, 56, 59) y los nuevos Rituales. Si se dedican dos cánones en la parte introductoria a explicar la naturaleza del óleo que se debe emplear en la acción sacramental (cf. can. 6-7), ¿cómo se puede prescindir de toda alusión a este aspecto tan fundamental? No contrasta con el tradicional realismo con el que se ha movido siempre el derecho?

— Todo esto sorprende mucho más al usar, como punto de referencia, los nuevos Rituales con los que ahora la Iglesia vive su vida sacramental. En sus «prenotandos» han conseguido una sistematización de normas, generalmente alabada por todos<sup>17</sup>. Es verdad que técnicamente no es el Código quien ha de recibir del Ritual las normas canónicas sino al revés. Pero de hecho han sido los Rituales los que han dado la nueva disciplina según las directrices del Concilio<sup>18</sup>; y no parece razonable desconocerlos (como ocurre, v. gr. con la Ordenación General del Misal Romano), ni modificar sin razón suficiente lo que en ellos se dice, como ocurre en algunos casos, Compárese, por ejemplo, lo que se dice sobre el ayuno eucarístico en el can. 78 § 3 y en *Rituale Romanum, De sacra communione et de cultu mysterii eucharistici extra Missam* (Typis polyglottis vaticanis 1973) n. 24; sobre el ministro del

16 *Note sur le schema 'de sacramentis'*, lpro manuscritol, p. 1.

17 Para comprobarlo, basta recorrer los comentarios que han seguido a la aparición de cada uno de los Rituales, desde 1969, en revistas especializadas como *La Maison-Dieu*, *Ephemerides liturgicae*, *Rivista liturgica*, *Paroisse et Liturgie*, *Les Questions Liturgiques*, *Archiv für Liturgiewissenschaft*, *Liturgisches Jahrbuch*, *Phase*, *Worship*...

18 *Notitiae* publicada, a raíz de la promulgación del nuevo Ritual de la Sagrada Comunión y del culto a la Eucaristía fuera de la Misa, la siguiente nota válida para todos los demás Rituales: «Normae in Rituali instaurato contentae, a Summo Pontifice Paulo VI approbatae, derogant, si casus fert, praescriptis Codicis Iuris Canonici aliisve legibus hucusque vigentibus, vel illa abrogant; ceteris vero praescriptis et legibus, quae in novo Rituali nec abrogantur nec mutantur, validis ac firmis manentibus» (*Notitiae* 9, 1973, 333).

Viático en el can. 71 y en *Rituale Romanum, Ordo Unctionis infirmorum eorumque pastoralis curae* (Typis polyglottis vaticanis 1972) n. 29; sobre exposición solemne del Santísimo en las Iglesias y oratorios donde se reserva la Eucaristía, can. 107 (...«feri potest») y *Rituale Romanum, De sacra communione et de cultu mysterii eucharistici...*, n. 86 («...commendatur»); sobre el ministro de la exposición y reposición del Santísimo en circunstancias especiales, can. 107 § 3 y *Rituale Romanum, De sacra communione et de cultu mysterii eucharistici...*, n. 91. Curioso contraste también entre lo que el esquema dice sobre concelebración, can. 63 § 1 («...licet») y lo que dice la disciplina de hecho hoy vigente, de acuerdo con la Declaración del 7 de agosto de 1972: «Magni aestimanda est concelebratio eucharistica in communitatibus...», análogo a lo que ya manifestaba la Instrucción *Eucharisticum Mysterium*, del 25 de mayo de 1967, n. 47: «...praestat illo praeclaro modo sacerdotes Eucharistiam celebrare cum in communitatibus sacerdotum tum in coetibus...».

Por otra parte tampoco se puede desconocer que la promulgación de las distintas partes del Ritual no fue acto de ordinaria administración de una Congregación Romana, sino ejecución de un mandato conciliar; y que el Papa intervino en ello con una aprobación no genérica sino especial.

— Por último, otro signo de lo que vamos diciendo se encuentra en la diversa mentalidad con la que esquema y Rituales abordan el tema de la *eliminación de toda arbitrariedad en la celebración*.

Es bien comprensible esta preocupación; tanto más cuanto que no falta quien defiende la indisciplina como un signo de obediencia al Espíritu<sup>19</sup>. Frente a esta mentalidad, el esquema apela al simple «accurate serventur ritus et caeremoniae», ofreciendo una visión del Derecho demasiado centrada en el freno y apenas preocupada de lo que tiene de impulso. Los nuevos Rituales insistirán en el respeto a las normas, pero llamarán también la atención de todos para conseguir una celebración espiritualmente cálida, humana, adaptada a las condiciones de la asamblea real allí congregada<sup>20</sup>; porque todos los fieles tienen derecho a una participación consciente y fructuosa y, por tanto, a una celebración adaptada, dentro de los márgenes de iniciativa reconocidos por la disciplina. La imagen de cele-

19 Lo denunciaba el mismo Card. Felici en su alocución a la Sociedad Austriaca de Canonistas: *Communicationes* 6 (1974) 104-5. Es conocido cómo «un settore molto considerevole del clero cerchi di affermare l'indisciplina' come cristianamente necessaria, come un postulato dell'azione pastorale» (A. Rouco Varela - E. Corecco, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa?* [Milano 1971] 10).

20 Cf. *Ordenación General del Misal Romano*, n. 313; *Ritual del bautismo de niños*, nn. 68, 70, 71, 72, 75...; *Ritual del matrimonio*, nn. 36, 37, 39, 40... Más en general, la Instrucción *Liturgicae instaurationes*, del 5 de septiembre de 1970, dice: «...sacerdotes instituantur, ut suam celebrationem praeparenti, rationem habentes tum rerum condicionum tum spiritualium fidelium necessitatum...» (AAS 62, 1970, 698). Véase también el Directorio para Misas con niños, publicado por la Sagrada Congregación para el Culto Divino el 1 de noviembre de 1973, especialmente en su n. 23: «Sacerdoti Missam cum pueris celebranti cordi sit reddere celebrationem festivam, fraternam, meditativam... Pendet ex eius praeparatione personali necnon ex eius modo cum aliis sese gerendi et loquendi».

brante que dibuja el Ritual es la del pastor atento más a la asamblea que al libro; aunque también el «libro» deba ser bien conocido para cuidar la verdad de los signos y de las palabras que pronuncia.

Por otra parte, puestos a luchar contra la arbitrariedad, parece que habría que insistir mucho más en una celebración «en plena comunión con el Obispo», sin la cual no puede haber celebración legítima, como dicen los Santos Padres<sup>21</sup> y como enseña LG, 26.

3. *Otras observaciones de carácter general.* Más brevemente aludiremos a algunos otros reparos, de menor entidad pero no insignificantes, también opuestos al presente esquema:

a) *desde la reforma litúrgica:* resulta preocupante la contraposición que los codificadores establecen entre «derecho sacramental» y «derecho litúrgico». Así aparece cuando explican los criterios seguidos en su trabajo<sup>22</sup> y así se refleja en la misma redacción de los nuevos cánones: cf. can. 66, 86, 93, 95... En correspondencia, la concepción de Liturgia parecería moverse dentro de la mera «*ordinatio ecclesiastica exercitii cultus publici*»<sup>23</sup>. Lo cual sería evidentemente falso y ya reprobado no sólo en el Concilio Vaticano II sino también en la Encíclica *Mediator Dei*, del 20 de noviembre de 1947<sup>24</sup>; como falso sería igualmente el concepto de «derecho litúrgico», del que se excluyera lo sacramental como su núcleo básico para referirlo únicamente a cuestiones más secundarias y periféricas sobre el modo de celebración, puesto que el calificativo de *litúrgico* no respondería a su verdadero concepto conciliar. Para designar este segundo tipo de normas se debería buscar una terminología diversa, que podría indicar la Sagrada Congregación competente.

b) *Desde el ecumenismo:* aún reconociendo la sensibilidad hacia cuanto implica relación con las otras Iglesias y comunidades eclesiales, existen aspectos que han pasado desapercibidos en el esquema y que podrían crear dificultades innecesarias en el diálogo ecuménico v. gr. en el can. 68, podría modificarse la expresión empleada, de forma que se reconociera el carácter sacerdotal de los ministros de algunas Iglesias; can. 99, en el que cabría aludir a los fines de la reserva eucarística, según la doctrina tradicional de la Iglesia<sup>25</sup> y la explícita recomendación de los acuerdos ecuménicos<sup>26</sup>.

21 Así, por ejemplo, san Ignacio de Antioquía: «Sólo aquella Eucaristía ha de tenerse por válida que se celebre por el obispo o por quien de él tenga autorización» ('Ad Smirneos', VIII); san Cipriano: «...si alguno no está con el obispo, no lo está con la Iglesia» ('Carta 66', VIII, 3).

22 Cf. *Communicationes* 5 (1973) 42-43.

23 Esto se desprende, al menos, de la siguiente afirmación del relator del coetus «de cultu divino»: «nulla mentio fit de facultate eas [imagenes] benedicendi, cum tota haec quaestio potius ad Liturgiam spectare videatur» (*Communicationes* 5, 1973, 44-45).

24 Cf. AAS 39 (1947) 532.

25 Cf. *Rituale Romanum, De sacra communione et de cultu mysterii eucharistici extra Missam*, n. 5.

26 Cf. Grupo de Dombes, Acuerdo doctrinal entre católicos y protestantes sobre la Eucaristía, n. 19; *Diálogo Ecuménico* 8 (1973) 78; Fe y Constitución - Consejo Ecuménico de las Iglesias, 'Acuerdo sobre la Eucaristía', n. 35, *Diálogo Ecuménico* 10 (1975).

c) *Desde la técnica jurídica*: se señalan justamente algunas deficiencias de orden sistemático:

— al incorporar algunos de los nuevos elementos del Vaticano II, el esquema lo hace siguiendo el mismo orden del CIC, cuando en realidad, por tratarse de aspectos generales, válidos para todos los sacramentos, deberían ser incorporados a los cánones generales introductorios v. gr. lo que se dice en los can. 90-92 sobre autoridad competente en materia litúrgica, lengua de la celebración, vestidura litúrgica...; o lo relativo a una preparación adecuada para recibir el sacramento.

— al ofrecer las citas de documentos que apoyan la disciplina del esquema, se hace sin criterio científico y sin uniformidad. Así, por ejemplo, en el can. 130, introductorio al sacramento de la penitencia, debería ponerse en primer lugar *Conc. Lateranense IV*, c. 1, que habló sobre este tema antes que el Concilio de Florencia; después de la cita del Conc. Florentino habría que añadir *Conc. Tridentinum*, Sess. 6 de *iustificacione*, c. 14 y Sess. 14 de *poenitentia*, cc. 1-9, puesto que la exposición tridentina es, con mucho, la más amplia que emanó del magisterio universal de la Iglesia en Concilios Ecuménicos; en la forma actual ofrece una visión un tanto distorsionada ya que induce a creer que los momentos culminantes de la doctrina y la legislación de la Iglesia sobre este tema son el Conc. de Florencia y el Vaticano II.

### III.—ALGUNAS OBSERVACIONES PARTICULARES MAS SIGNIFICATIVAS

1. No es posible aducir aquí todas las observaciones que exigiría un análisis detenido y minucioso del esquema. Basten algunas más significativas, que completan las consideraciones precedentes de carácter general.

Los *cánones generales*, que abren todo el tratado «de sacramentis», piden —a nuestro juicio— una revisión que enriquezca más su contenido, los aligere de cuestiones singulares (can. 6-7) que pueden ser situadas en otros lugares, corrija defectos de carácter sistemático... Además de redactar de modo más claro y completo la relación «Iglesia-sacramentos» (can. 1), añadiríamos, por sus múltiples implicaciones canónicas, los cánones necesarios para tratar las siguientes cuestiones: relación «fe-sacramentos», «culto-santificación», autoridad competente en materia litúrgica tanto para la Iglesia universal como para la Iglesia local o agrupación de Iglesias locales, función que corresponde al Obispo diocesano en la celebración de todos los sacramentos, deber de los pastores de cuidar no sólo una celebración válida y lícita sino también participada por los fieles «scienter, actuose et fructuose» y, consiguientemente, de usar de la libertad que los Rituales les otorgan para mejor conseguirlo.

2. En los *sacramentos de la iniciación cristiana*, el esquema no contempla suficientemente su unidad, puesta tan de relieve en el Decreto AG, 14, en la Constitución *Divinae Consortium*, del 15 de agosto de 1971, y en los Rituales del bautismo de niños y de la iniciación cristiana de adultos.

Tampoco se concede la necesaria consideración al bautismo de adultos, que aparece como un apéndice del de niños; ni se tiene en cuenta expresa-

mente el catecumenado, de creciente importancia en la vida pastoral moderna y tan sugestivamente descrito en el Ritual de iniciación cristiana de adultos.

Resulta excesivo el tratamiento que el esquema concede a la figura de los padrinos, sobre todo pensando que aquí se tiene en cuenta fundamentalmente el caso del niño recién nacido, donde la importancia del padrino es menor y donde tiene mucho mayor relieve la figura de los padres. Igualmente ¿qué sentido tiene la distinción entre «valide» y «licite» en este caso cuando se ha suprimido el impedimento de parentesco espiritual? En cambio creemos que habría que dar mayor importancia al padrinado en la iniciación cristiana de adultos y enriquecer la función que a él se le atribuye, demasiado restrictiva en la consideración del can. 29. Por último, no parece muy realista el ordenamiento estrictamente parroquial de la pastoral bautismal, aquí presente. Convendría hacer referencia también, al menos en el caso de los adultos, a otras instancias regionales o diocesanas, con un más directo compromiso del Obispo y de centros especializados en su cuidado.

En el sacramento de la confirmación pediríamos que se explicitara mejor su relación con el bautismo y la Eucaristía; y se sustituyera la expresión «per manus impositionem, quae fit...» (can. 40) por la más clara y explícita de la Const. Apostólica: «per unctionem chrismatis in fronte, quae fit manus impositione...»<sup>27</sup>. Además, en el estado actual de la teología sobre este sacramento no parece conveniente vincular su validez a condiciones o restricciones no exigidas por el derecho divino<sup>28</sup>. Por eso se sugiere que, de acuerdo con la doctrina de Trento, aparezca el Obispo como ministro propio —ministro originario, según LG, 26— y se especifique quién lo confiere lícitamente; pero se admita también la validez cuando presida su celebración un presbítero que obre en comunión con su Obispo y utilice el crisma por él consagrado.

Pediríamos, por último, se añadiera el interés de la participación de la comunidad cristiana y, sobre todo, de los padres, en la confirmación de quien fue bautizado de recién nacido; y que se simplificara el capítulo «de patrinis» de modo análogo al de los padrinos de bautismo.

3. La labor de retoque realizada en la disciplina sobre el sacramento de la *Eucaristía* resulta a todas luces insuficiente, poco coherente con las nuevas adquisiciones de la teología y de la pastoral. Ante todo, el afán de incluir toda la disciplina dentro del clásico esquema «ministro, sujeto, ritos...» en este caso resulta particularmente inadecuado, puesto que si se atiende a la dignidad, riqueza y puesto central de la Eucaristía en la vida de la Iglesia, necesitaría una sistemática propia, diversa quizás de los demás sacramentos.

Llama la atención la consideración marcadamente individualista en que

27 Const. Apostólica *Divinae Consortium*, del 15 de agosto de 1971; AAS 63 (1971) 663. Supuesta la opción por la crismación como único rito esencial, junto con las palabras que lo acompañan, creemos que es mucho más clara la expresión de la Constitución.

28 Cf. A. Mostaza Rodríguez, 'El ministro de la confirmación', *Concilium* 38 (1968) 183-91; el mismo, *El ministro extraordinario de la confirmación* (Salamanca 1952).

se presenta tanto la celebración eucarística como la comunión. En esta misma línea consideramos carencia importante el olvido de la asamblea, de las diversas formas que ésta puede presentar, de los diferentes ministerios relacionados con la celebración. Lo mismo puede decirse de la limitación de la celebración eucarística al solo aspecto de «liturgia eucarística» que, aún siendo sin duda el principal, no es el único ni queda debidamente valorizado cuando se rompe su unidad con la liturgia de la palabra con la que «está tan íntimamente unida, que constituyen un solo acto de culto» (SC, 56). Y aún la actitud de los fieles ante la Eucaristía está presentada de manera más rica y profunda en la Ordenación General del Misal Romano, n. 62 que en el lugar correlativo del esquema, can. 72.

Desde una consideración de técnica jurídica cabrían numerosas observaciones. Basten, como ejemplo, estas tres:

— en el can. 77 se dicta la norma tradicional de una sola comunión al día, «nisi particeps sit celebrationis Eucharisticae cum quadam solemnitate peractae». No creemos acertada esta formulación: porque la solemnidad ni se requiere siempre, ni parece que baste por sí sola. *No se requiere siempre*: pueden darse razones objetivas, por las cuales un fiel sea convocado a participar una segunda vez en la Eucaristía al margen de toda solemnidad v. gr. en la Misa «corpore insepulto» que se celebra en la capilla ardiente al morir un familiar. *No es suficiente*: cuando se trata de un puro dato exterior sin particular relación a la persona v. gr. entra en una iglesia en la que en ese momento se está celebrando un matrimonio con gran «solemnidad», o la Misa de un cabildo catedralicio... Sería de desear que se expresara de manera más positiva el contenido del canon y al mismo tiempo se cerrara el paso a los fáciles abusos del «devocionalismo».

— en el can. 8, § 3 se habla del cumplimiento del precepto pascual fuera de la Pascua. Pensamos que debería hablarse más bien del precepto de comulgar «semel saltem in anno».

— en materia de estipendios: nos resulta excesiva la parte dedicada a este tema dentro del tratado sobre la Eucaristía. Frente a la opinión de quienes eliminarían toda referencia a estipendios en lugar, sugeriríamos que se conservaran los tres o cuatro cánones fundamentales (sentido de los estipendios, tantas Misas como estipendios, un solo estipendio al día, alejamiento aún de la apariencia de negociación) y se trasladaran los restantes a otra parte, fuera del tratado de sacramentos.

4 El *sacramento de la penitencia* convendría situarlo mejor, desde el primer momento, en un contexto comunitario y de celebración, por eso resulta insuficiente que la disciplina de este título comience hablando casi exclusivamente de «absolución y confesión».

Creemos de interés, también, que se añada un canon relativo a las tres formas de celebración del sacramento: con un solo penitente, con varios penitentes y absolución individual, con varios penitentes y absolución general.

En el can. 158 no parece tenerse en cuenta la condición del fiel que, reo de culpas graves, recibió una absolución general. Sus pecados fueron

remitidos directamente y sin embargo le queda la obligación de su posterior acusación individual. Y en cuanto al lugar de las confesiones, el can. 157 § 2 parece retirar, o al menos reducir, la facultad que el Ritual de la Penitencia reconoce a las Conferencias Episcopales. Habría que tutelar el derecho del fiel a elegir un lugar de confesión que le garantice la oportuna discreción y que, entre ellos, le sea siempre ofrecida la «sedes traditionalis cum crate fixa». Pero sin imponerlo necesariamente a todos, si la autoridad territorial no lo cree oportuno. Más aún, para no incurrir en nuevas dificultades convendría insistir en que el lugar mismo de la celebración normalmente debería manifestar que se trata de la reconciliación con Dios y con la Iglesia y no de un mero acto cuasi-privado.

Nos resulta insatisfactoria la opción hecha en cuanto a la relación «sacramento de la penitencia - penas eclesiásticas». La total separación entre fuero externo e interno hace posible que la recepción del sacramento en el que se restablece visible y sustancialmente la comunión clesial sea compatible con una situación de excomunión, cuya eliminación sigue una vía puramente exterior.

Finalmente, en materia de indulgencias, aún reconociendo que el texto ofrece una buena síntesis de la actual disciplina, estimamos excesivo el espacio dedicado al tema. Podría reducirse a algunos cánones fundamentales, dejando la posibilidad de que la materia sea ampliada en oportunas instrucciones magisteriales.

5. En la *unción de los enfermos*, junto a modificaciones ya introducidas, puede ser importante recoger también en un canon la posibilidad de celebraciones comunitarias del sacramento, expresamente previstas en el Ritual<sup>29</sup> y que tan buen resultado parecen ofrecer dentro de una pastoral racional de enfermos<sup>30</sup>. Y aún más en general, habría que valorar mejor la dimensión «celebrativa» de este sacramento, con participación de la comunidad de fieles a través de los familiares y de las personas dedicadas al cuidado de los enfermos.

A nuestro parecer habría que acentuar más la dimensión de fe por parte de quien recibe el sacramento, celebrado de manera demasiado generalizada e indiscriminada en la anterior disciplina.

6. En varios momentos hemos aludido al excesivo individualismo dentro del que se mueve la nueva disciplina sacramental. En el *sacramento del orden* resulta singularmente llamativo, dada su eminente eclesialidad. En el actual esquema no se percibe debidamente lo que el ministerio *ordenado* significa para la Iglesia.

Para presentar una visión unitaria del sacramento convendría que se

29 *Rituale Romanum, Ordo Unctionis infirmorum eorumque pastoralis curae* (Typis polyglottis vaticanis 1972) n. 17.

30 Cf. Mons. Théas, 'Rapport sur la célébration communautaire de l'onction des malades dans les sanctuaires de Notre Dame de Lourdes', *Notitiae* 6 (1970) 24-33; véase también el documento de la Conferencia Episcopal Italiana, *Evangelizzazione e sacramenti della Penitenza e dell'Unzione degli infermi*, del 12 de julio de 1974, nn. 163-64: Collona «Documenti CEI» n. 11 (Elle di Ci - Leumann).

hablara —entre los sujetos de la ordenación— también del Obispo, junto con el presbítero y el diácono; aunque de los requisitos para su nombramiento se trate en el capítulo «de Episcopis».

A propósito del presbítero convendría reforzar un poco más la vertiente de evangelización y animación pastoral de la comunidad, frente a una imagen demasiado ceñida al culto v. gr. al señalar los defectos que implicarían irregularidad, porque el candidato «convenienter alteris ministerio defungi non valet» (can. 224). ¿Por qué no habrían de tener suficiente correspondencia en otros defectos que estorbarían las otras dimensiones del ministerio pastoral?

### CONCLUSION

Las observaciones se podrían multiplicar todavía más. Pero las ya hechas ofrecen una panorámica suficiente para entender que si el actual esquema puede ofrecer una base de trabajo interesante, sin embargo necesita una profunda revisión, en función —sobre todo— de las observaciones generales. Es la propuesta sostenida también, según nos consta, por numerosas Conferencias Episcopales, en sus respuestas colectivas a la consulta de la Comisión Pontificia:

- que la nueva eclesiología vertebré mejor toda la disciplina sacramental;
- que las necesidades de la comunidad eclesial en el momento presente sean tenidas en cuenta más realísticamente.

Los dos principios que la misma Comisión, teóricamente al menos, quiso que presidieran toda la actual labor codificadora, sin duda meritoria pero, a nuestro juicio, todavía no suficientemente lograda.

**Julio Manzanares**

## PARTE II EL MATRIMONIO

### I.—VARIACIONES INTRODUCIDAS POR EL «SCHEMA» EN RELACION CON LA DISCIPLINA DEL CODEX IURIS CANONICI

#### *Cánones preliminares*

— Se distingue el *fieri* y el *factum esse* del matrimonio y se suprime la mención de los fines secundarios (can. 243).

— Se perfecciona la formulación de la competencia de la Iglesia (sin variar el contenido, can. 246).

— Se remite a las Conferencias Episcopales la regulación de los esponsales, conservando la negación de acción para contraer matrimonio (can. 247).

#### *De lo que ha de hacerse antes de proceder al matrimonio*

Este capítulo ha sufrido una reducción muy importante; el *Schema* enco-

mienda a la normación de las Conferencias Episcopales el expediente pre-matrimonial. Se conservan algunas de las normas del CIC. Se añade que el párroco no puede asistir sin licencia del Ordinario al matrimonio de los afectados por el impedimento de crimen, primera figura, que ha sido suprimida como impedimento.

### *Impedimentos en general*

— Las Conferencias Episcopales pueden establecer impedimentos prohibentes y dirimientes en sus territorios respectivos, y pueden igualmente abrogarlos (cans. 262-64).

— Sólo los pertenecientes de hecho, actualmente, a la Iglesia católica son sujetos de las leyes sobre impedimentos (can. 263).

— Se amplía el poder de dispensar de los Obispos, extendiéndolo a todos los impedimentos que no estén reservados a la Santa Sede (can. 266).

— Se suprimen los impedimentos de grado menor.

— La facultad de dispensar de los Obispos alcanza en peligro de muerte también a los impedimentos provenientes del orden del presbiterado y de la afinidad en línea recta (can. 268).

— El que asiste al matrimonio por delegación tiene, en peligro de muerte, los mismos poderes que el párroco.

— El confesor dispensa para el fuero externo *extra actum confessionis sacramentalis* (can. 269).

— Se suprimen nueve cánones (1048-1054 y 1056-1057) sobre interpretación y uso de las facultades de dispensar, sobre legitimación de la prole implícita en la dispensa del impedimento dirimente y sobre tasas.

### *Impedimentos prohibentes*

— Sólo es impedimento el voto temporal de castidad, y sólo si es público.

— El impedimento de mixta religión se ha reorganizado del todo; se han codificado las normas del M. P. «Matrimonia mixta» de 31 de marzo de 1970.

### *Impedimentos dirimientes*

— Las Conferencias Episcopales pueden ampliar el impedimento de edad a edades superiores a los 14 y 16 años (can. 282 § 2).

— En el impedimento de impotencia se suprimen las palabras «sive alteri cognita sive non». Se expresa duda sobre su fundamento «ex iure naturae». Se prohíbe declarar la nulidad cuando se concedió la celebración del matrimonio en caso de impotencia dudosa (caso del «vir vasectomiacus» (can. 283).

— El impedimento de disparidad de culto exige que la parte bautizada sea católica *de hecho* (can. 285 § 1).

— Se incapacita para contraer matrimonio a los diáconos que estuvieron casados (287 § 2).

- El impedimento dirimente de voto abarca a todo voto de castidad, público y perpetuo (288).
- El impedimento de raptó se describe con una fórmula más simple y clara (289).
- Se suprime la primera figura del impedimento de crimen (290).
- El impedimento de consanguinidad se limita al cuarto grado (segundo en el cómputo del CIC). Se suprime la multiplicación del impedimento (291).
- También la afinidad se recorta en un grado y tampoco se multiplica (292).
- El impedimento de honestidad pública nacido de matrimonio inválido sólo existe «post instauratam vitam communem» (293 § 1).
- Se suprime el impedimento de parentesco espiritual.

#### *Del consentimiento matrimonial*

- El *ius in corpus* ya no define el contenido del consentimiento matrimonial; es el *foedus* que instauro el consorcio (295).
- Se explicita como vicio de consentimiento la carencia del uso de la razón y se añade el *defectus discretionis iudicii* (296).
- Se introduce la anomalía psico-sexual como causa de nulidad del matrimonio (297).
- Se suprime el error circa servitatem como causa de nulidad (299).
- Se introduce el impedimento de dolo (300).
- La exclusión de *ius ad vitae communionem* constituye simulación (303 § 2).
- El *metus inconsultus* hace nulo el matrimonio (304).
- Se suprimen todas las condiciones de futuro (309).

#### *Forma canónica del matrimonio*

- Se establece la delegabilidad del Diácono para asistir. Se da la noción técnica de asistencia (311).
- Se permite la delegación *general* dada por escrito (311), pero el así delegado necesita para asistir la licencia del párroco o del Ordinario local (316).
- La delegación especial no debe darse sin previa constancia del estado de libertad de los contrayentes (314).
- Se simplifican las condiciones de asistencia lícita (316).
- Se explicita la suplencia de la Iglesia en caso de error común proponiéndose como fórmula alternativa la sanación in radice «a momento celebrationis» (315).
- Los matrimonios deben celebrarse normalmente en la parroquia (317).
- La forma canónica sólo es obligatoria para los que de hecho y actualmente son católicos (319).

— Si uno de los contrayentes es acatólico de rito oriental, la forma canónica no es requisito de validez, sino sólo de licitud (319 § 2); si es acatólico no oriental, el Ordinario puede dispensar de la forma (319 § 3).

— Se faculta a las Conferencias de Obispos para que puedan redactar su propio ritual (320 § 2).

— Se suprimen las normas de bendición de los esposos (por cambio del Ritual) y la prohibición de ritos sagrados en los matrimonios mixtos (en consecuencia con la nueva normativa de esos matrimonios).

#### *Tiempo y lugar de la celebración*

— Se suprime el *tempus clausum* de Adviento y cuaresma.

— El matrimonio mixto debe celebrarse en la iglesia parroquial y puede celebrarse en ella el matrimonio con parte no bautizada (329).

#### *Efectos del matrimonio*

— Se amplía el concepto de legitimidad de la prole (333) y se atribuye al subsiguiente matrimonio, válido o putativo, la legitimación de cualquier prole (335).

#### *Separación de los cónyuges*

— Se suprime la disolución del matrimonio no consumado en virtud de profesión religiosa.

— Entran en el cuerpo del Código las principales concesiones de las Constituciones «Altitud» y «Populis» que en el CIC figuran como Apéndice documental (344).

— Se extiende el *favor fidei* a todo matrimonio no consumado después del bautismo de ambos cónyuges (346).

— El Tít. del Cap. de separación se ha simplificado suprimiendo las palabras «lecho, mesa y habitación».

#### *Convalidaciones*

— Se abre la posibilidad de sanar *in radice* el matrimonio que fue nulo por impedimento de derecho natural o divino (359 § 2).

— No debe sanarse en la raíz el matrimonio sin decirselo a las partes, a no ser que sea probable su deseo de perseverar en el conyugio (360).

— El Obispo puede sanar los matrimonios en la raíz, con ciertas limitaciones (361 § 2).

## II.—CLASIFICACION

La comprensión de estas variaciones exige clasificarlas, lo cual puede hacerse con perspectivas diversas. Una puede ser la de las orientaciones o criterios que se manifiestan en el trabajo de los redactores. Otra, la de la importancia sistemático-jurídica de las variaciones introducidas.

A) *Tendencias que se patentizan en el nuevo Esquema.*

1) *Simplificaciones de impedimentos.* Se suprimen los impedimentos de grado menor (cf. CIC can. 1042 § 2). Se suprimen nueve cánones sobre interpección y uso de las facultades de dispensa de los impedimentos. El CIC señala cinco impedimentos prohibentes de voto; el Esquema sólo el de castidad pública. Además de los cinco impedimentos de grado menor, se han suprimido también el de parentesco espiritual y el de pública honestidad nacido de matrimonio inválido (canon 293 § 1). La consanguinidad y la afinidad se han recortado en un grado de parentesco y se ha suprimido la multiplicación de esos dos impedimentos. Se ha simplificado la noción del impedimento dirimente de profesión religiosa, pero dando mayor alcance al impedimento (can. 288).

2) *Criterio de descentralización.* A las *Conferencias de Obispos* se atribuye la regulación de los esponsales (can. 247 § 1), y del expediente prematrimonial, así como también la facultad de establecer y de suprimir en sus territorios respectivos impedimentos prohibentes y dirimientes (262 § 3 y 264); pueden ampliar el impedimento de edad a edades superiores a los 14 y 16 años (282 § 2) y pueden redactar su propio ritual para el matrimonio (320 § 2). *Los obispos singulares* pueden dispensar de todos los impedimentos no reservados a la Santa Sede (266) y su facultad de dispensar de impedimentos en peligro de muerte se extiende a los impedimentos provenientes del orden del Presbiterado y de la afinidad en línea recta (268). También pueden hacer sanaciones *in radice*, con ciertas condiciones (361 § 2).

3) *Criterio ecuménico.* La innovación más importante en esta línea es la nueva regulación de los matrimonios mixtos (can. 276 ss.) inspirada en el «*Motu proprio*» *Matrimonia mixta* de 31 marzo 1970. Las leyes de impedimentos eclesíasticos, la ley del impedimento de disparidad de cultos y la ley de la forma canónica no obligan a los que de hecho y actualmente no pertenecen a la Iglesia católica, sin atención a la posible culpa de la deserción (can. 263; 285 § 1; 319 § 1). En los matrimonios con acatólicos de rito oriental, la forma canónica está preceptuada pero no como condición de validez (en consideración a la tradición canónica oriental que no conoce la forma canónica sino sólo la litúrgica) (can. 319 § 2). Los Ordinarios están facultados para dispensar de la forma canónica en matrimonios de católico con acatólico (319 § 3).

4) *Tendencia personalista.* Hay varias modificaciones importantes que tienden a favorecer la libertad de la persona y la «humanidad» del conyugio, con cierta mengua del *favor matrimonii*. El matrimonio es «intima totius vitae coniunctio» (can. 243 § 1) y el objeto del consentimiento matrimonial no es ya el *ius ad copulam coniugalem*, sino que abarca a todo el consorcio de la vida conyugal (295 § 2). Se introducen como nuevos capítulos de nulidad: a) el dolo o engaño fraudulento referido a cualidades del contrayente de tal importancia que, al descubrirse el engaño, son de prever perturbaciones graves de la convivencia (300); b) las anomalías psico-sexuales que obstaculizan el cumplimiento de la fidelidad conyugal (297); c) la falta de discreción de juicio que comporta incapacidad para asumir las cargas y obligaciones conyugales (296 § 2). La sanación *in radice* sin que la sepan

las partes interesadas sólo podrá hacerse cuando haya probabilidad de que las partes tienen deseo de perseverar en el conyugio (360). En la misma línea personalista debe interpretarse el silencio del Esquema acerca de los fines secundarios del matrimonio, tema al que nos referiremos más adelante.

#### B) *Trascendencia sistemático-jurídica de las innovaciones.*

Las variaciones que hemos elencado no son todas de la misma importancia ni todas igualmente novedosas; por otra parte algunas, aunque importantes, no aportan datos jurídicos nuevos o desacostumbrados en la doctrina tradicional, otras en cambio son totalmente nuevas, como por ejemplo el dolo como causa de nulidad. Teniendo eso en cuenta, no a efectos científicos sino sólo como criterio de selección en esta exposición, las variaciones del Esquema podrían articularse en cuatro grupos: a) variaciones de escasa importancia; b) variaciones importantes pero de contenido y de interpretación clara porque no introducen elementos canónicos nuevos; c) variaciones que, además de ser importantes, aportan elementos normativos desusados en la doctrina tradicional, si bien la jurisprudencia los va incorporando gradualmente; d) a estos grupos se puede añadir variaciones que no han sido aceptadas en el texto del Esquema, pero que son cuestiones muy actuales, que fueron muy discutidas y de las que consta que han sido objeto de observaciones y peticiones dirigidas a la Comisión en la actual fase de consulta. En este grupo se deben incluir la cuestión de la inseparabilidad del sacramento y del contrato y también la supresión o al menos la matización del *favor iuris* del matrimonio, consagrada en el actual can. 1014.

Ocioso es decir que en esta relación no es posible comentar las cincuenta y dos variaciones, algunas de contenido múltiple, que el cuerpo de consultores ha propuesto en el nuevo Esquema. Me limitaré a unas fugaces reflexiones referentes a lo que parece más interesante.

### III.—SILENCIO DEL ESQUEMA SOBRE LOS FINES SECUNDARIOS DEL MATRIMONIO (CAN. 243)

En el Código actual (can. 1013) se contiene un elenco taxativo de los fines del matrimonio y también de la jerarquía de dichos fines (primario y secundarios). Es de notar que el CIC es el primer documento oficial de la Iglesia en el que se fijó ese elenco de fines y su clarificación en primarios y secundarios; de él pasó a los manuales de Teología y en las fechas anteriores al Concilio era tenido como doctrina oficial. Según esta doctrina, el fin específico del matrimonio es la procreación y educación de la prole. Los llamados fines secundarios no son fines propiamente dichos, pues el fin específico no puede ser más que uno; sin embargo la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia se llaman fines secundarios porque participan en cierto modo de la razón de fin, en cuanto que están esencialmente subordinados al fin primario y a su servicio.

La secuela moral más importante de esta doctrina es que el acto sexual entre los cónyuges sólo se justifica plenamente por el fin primario, es decir por su ordenación a la prole. El amor conyugal, que tanto relieve ha adqui-

rido en la doctrina conciliar, es ajeno a esa doctrina, llamada tradicional por sus partidarios preo que no es tan tradicional como suponen. Las dos grandes Encíclicas papales sobre el matrimonio presentan una doctrina sobre los fines que no coincide con la del CIC. León XIII en su Encíclica *Arcanum* (10 febrero 1880) señalaba dos fines sin distinguirlos en primario y secundario: uno es la «propagatio generis humani» y otro «ut meliorem vitam coniugum beatioremque efficiant» (matrimonio) (Acta Leonis XIII, I, 94). La *Casti connubii* de Pío XI señalaba entre los fines el «mutuus fovendus amor» (AAS 22, 1930, 54).

El Esquema ha suprimido los llamados fines secundarios por fidelidad al Concilio. La revista *Communications* (III, 1971, p. 70) lo explica así:

«Tandem Constitutionem secutus (se refiere a la Constitución conciliar *Gaudium et spes*) coetus in hac paragrapho notionem finis primarii, procreationem scilicet et educationem prolis, et finis secundarii, nimirum mutui adiutorii et remedii concupiscentiae, iam adhibendam non esse censuit». En efecto, el Concilio se ha apartado de esa terminología.

La doctrina conciliar sobre los fines del matrimonio se puede condensar en los siguientes puntos:

a) El matrimonio está dotado de varios fines (variis bonis ac finibus praediti: *Gaudium et spes*, n. 48, 1).

b) El Concilio insiste reiteradamente en la procreación como fin del matrimonio.

c) Afirma que los otros fines no han de ser pospuestos al de la procreación. La frase empleada es «non posthabitis ceteris matrimonii finibus» (*Ib.*, n. 50, 1). 190 Padres deseaban que se dijera que los fines guardan entre sí una ordenación jerárquica (hierarchice connexis), pero la propuesta no fue aceptada.

d) No dice cuáles son esos otros fines. *El mutuum adiutorium* se menciona en la referida Constitución (n. 48, 1) pero no en concepto de fin. El *remedium concupiscentiae* no está mencionado.

El Esquema se limita a mencionar el fin de la procreación y pasa en silencio los llamados fines secundarios, sin referirse tampoco a los otros fines que en la Constitución conciliar se afirman. Pero no parece suficiente citar sólo el fin primario de la procreación y educación de la prole, pues como dice la Constitución, recogiendo anterior doctrina de Pío XII, «matrimonium non est tantum ad procreationem institutum» (n. 50, 3), sino que sirve para la intercomunidad de vida, complementariedad mutua y en definitiva para el perfeccionamiento personal de los cónyuges. No convendría decir algo de esto en el Esquema?

#### IV.—EL OBJETO DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL Y EL IMPEDIMENTO DE IMPOTENCIA

En relación con la disciplina del CIC sobre impotencia (cf. can. 1068) el Esquema ha introducido tres variaciones:

1) ha suprimido las palabras «sive alteri cognita sive non»;

2) ha planteado el problema del fundamento teórico del impedimento invitando a las Conferencias Episcopales y a los otros Cuerpos consultados a pronunciarse sobre si deben quedar o no las palabras «*ipso iure naturae*»;

3) preceptúa que en los casos de impedimento dudoso no se puede ni impedir el matrimonio ni declararlo nulo si ya ha sido contraído. Esta última añadidura tiende a cortar la actual divergencia de criterios entre la Rota Romana y la S. Congregación para la Doctrina de la fe.

La doctrina sobre impotencia del CIC es perfectamente coherente con la definición del consentimiento matrimonial dada en el mismo CIC. Partiendo de la teoría contractual y estableciendo el «*ius ad copulam coniugalem*» como objeto o contenido del contrato, resulta en consecuencia que, cuando la cópula no es posible, el contrato matrimonial será nulo por derecho natural. Monseñor Miguélez expresa esta doctrina con su acostumbrada claridad y vigor:

«Todo contrato, sin excluir el contrato matrimonial, es nulo por derecho natural si no existe el objeto sobre el que versa o si es imposible la prestación de lo que se estipula. En el contrato matrimonial se entrega el derecho y se asume la obligación de una prestación: la cópula. Luego si ésta es imposible fisiológicamente, no puede adquirirse derecho y obligación de practicarla».

Nótese que, partiendo de ese razonamiento, se deduciría que en los casos de *impotentia superveniens* el matrimonio debería quedar disuelto, pues al producirse la impotencia, el contrato ya no puede cumplirse porque o no existe el objeto sobre el que versa o no es posible la prestación estipulada. Nadie, sin embargo aceptará esta consecuencia —el matrimonio es indisoluble— lo cual demuestra la debilidad de la premisa, es decir del argumento que se emplea para demostrar que el impedimento es de derecho natural.

El Concilio rehusó emplear la palabra contrato a pesar de la petición de varios Padres. La razón es porque la palabra «*foedus*» es más bíblica y más aceptable para los orientales que nunca han hablado de contrato. El Esquema, siguiendo al Concilio, ha cambiado la definición del consentimiento matrimonial. Desaparece el *ius ad copulam* como objeto del consentimiento y se sustituye por el «*consortium vitae coniugalis*». La modificación es muy importante. Cae por su base el razonamiento comúnmente empleado para demostrar que la impotencia es impedimento de derecho natural. Entre los casos de simulación total el Esquema señala la exclusión del *ius ad vitae communionem* (can. 303 § 2).

Desaparecido así el *ius in corpus* como definición legal del matrimonio, queda sin embargo la *ordinatio ad prolem* reiteradamente afirmada por el Concilio. Siguiendo la insistente doctrina de la Constitución *Gaudium et spes* sobre la finalidad procreadora y educadora del matrimonio, el Esquema afirma que el *consortium* está «*indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum*». Esta orientación del matrimonio a su fin procreador y educador debe entenderse del matrimonio en general pero no de todos los matrimonios singulares. En efecto, el estéril no puede engendrar; la *mulier excissa*, por irrefragables razones fisiológicas, está incapacitada para la gene-

ración y por tanto su matrimonio carece de esa *ordinatio ad prolem* que en el caso es imposible. Lo propio ocurre con el impotente. Tampoco el impotente puede engendrar. Lo cual viene a cuestionar la diferencia entre esterilidad e impotencia o, mejor diré, viene a cuestionar la razón de esa diferencia. Esa diferencia tiene sentido y es comprensible si el matrimonio es el derecho a la cópula; el que puede copular contrae matrimonio válido aunque sea estéril. Pero si el objeto del consentimiento es el *consortium* y la cópula, como enseña santo Tomás, es algo sólo derivado o consecuente al *consortium*, entonces ponemos en el primer plano no la imposibilidad de copular sino la imposibilidad de engendrar en la cual coinciden el impotente y el estéril, lo mismo que coinciden en el defecto de la ordenación a la prole de sus respectivos matrimonios.

Por tanto la cuestión que queda planteada es ésta: ¿cabe un matrimonio válido entre impotentes? Sabido es que hay un grupo importante de teólogos y canonistas que han admitido la posibilidad de un matrimonio con parte impotente, siempre que la parte potente conozca el defecto del impotente y admita ese matrimonio. Así opinaba santo Tomás siguiendo a Pedro Lombardo (como éste a Hugo de San Víctor). De la misma opinión fueron Paludano, Pedro de Soto, el Navarro, Vázquez, Ponce de León, González Téllez, Gotti, el Cardenal de Torquemada y Miguel de Medina.

El nuevo esquema ha suprimido la frase «sive alteri cognita sive non», con lo cual lo que era cuestión decidida pasa a ser cuestión abierta.

Tal es el estado de la nueva codificación en tema de consentimiento matrimonial y de impotencia. Por ahora la jurisprudencia sobre impotencia permanece sin variación y no parece previsible un cambio en plazo breve. Pero los presupuestos básicos del sistema sí han variado; el sacar o no consecuencias es cuestión de que las fuentes del Derecho se muevan o no según las necesidades y los dictados de la prudencia.

#### V.—INCAPACIDAD DE ASUMIR EL ESTADO MATRIMONIAL

O, lo que es lo mismo, incapacidad de asumir los derechos y las obligaciones conyugales; pero advierto que el Esquema usa esta frase sólo para la hipótesis de las anomalías psico-sexuales (can. 297).

Sobre esta incapacidad de asumir el estado matrimonial el Esquema presenta dos cánones nuevos; el 296 y el 297. Es nota común de todas las hipótesis recogidas en esos cánones el ser incapacidades relacionadas con el **consentimiento matrimonial**, consentimiento que, como ya he dicho recae sobre el «*consortium vitae coniugalis*». Se impone aquí una distinción. Una cosa es la imposibilidad de realizar el acto psicológico del consentimiento y otra la imposibilidad de prestar el objeto del consentimiento. La jurisprudencia ha evolucionado trabajosamente para llegar a esta distinción que aparece nítida a partir de la sentencia c. Anné de 17 enero 1967 sobre nulidad por ninfomanía de la demandada. La ninfómana sabe perfectamente qué es el matrimonio y está capacitada para consentir en él, pero no puede cumplir con la obligación de la fidelidad conyugal.

Esto supuesto, las tres hipótesis recogidas en los mencionados cánones nuevos son:

1) Imposibilidad de consentir en el consorcio conyugal a causa de perturbaciones mentales. Se trata de las hipótesis clásicas de la amencia y de la demencia *in re uxoria* no codificadas en el CIC pero admitidas unánimemente por la doctrina y por la jurisprudencia.

2) El defecto de madurez o de discreción de juicio. El esquema pretende codificar aquí la llamada insania moral o la personalidad sociopática. Se trata de gentes que en el plano intelectual saben lo que es el matrimonio y conocen sus exigencias y podrían incluso disertar acertadamente sobre esos temas. No se trata por tanto de psicóticos que tengan perturbadas sus facultades mentales. Pero adolecen de defecto de discreción o ponderación y de justa estimación de los valores encerrados en la vida conyugal y presentan por tanto anomalías en su conducta (asociales, impulsivos, amorales, incapaces de amar) debidas probablemente a causas constitucionales o genéticas. Pero hay que notar que se trata de anomalías, aunque éstas no afectan al entender ni al querer o consentir. Creo que sería abusivo cobijar en el «*gravis defectus discretionis iudicii*» del Esquema (can. 296 § 2) la inmadurez de los contrayentes demasiado jóvenes cuya vida matrimonial fracasa rápidamente. Si no hay verdaderas anomalías en la personalidad, los casos de ligereza juvenil no deben entrar aquí.

3) Anomalía psico-sexuales (can. 297 del Esquema). La fuente inspiradora de esta disposición (en proyecto) es la jurisprudencia sobre ninfomanía y satiriasis. Los redactores del canon no se atrevieron a ir más allá; por otra parte dan por supuesto que la anomalía sexual tiene una al menos repercusión psíquica, de ahí que digan «*ob gravem anomaliam psychosexualem obligationes matrimonii essentielles assumere nequeunt*». Este proyecto de norma ha sido criticado por su excesiva exigencia para declarar la nulidad por ese motivo. En efecto, la anomalía descrita en el proyecto de ley tiene que reunir la doble característica de ser sexual y de ser a la vez psíquica; una imposibilidad de asumir las cargas matrimoniales que no tuviera este doble carácter de ser sexual y de ser psíquica queda fuera de la hipótesis del texto. Pero qué decir si la anomalía no es psíquica sino sólo sexual? *Quid iuris* si no es sexual (p. e. el abúlico)? Parece conveniente, como Navarrete piensa, suprimir las palabras «*psycho-sexualem*» y hablar en general de anomalías graves que incapacitan al afectado por ellas para asumir los derechos y obligaciones del matrimonio.

## VI.—EL DOLO

La redacción de un canon nuevo, como el 300 del Esquema, era una necesidad de la que son testimonios diversos estudios modernos y también algunas peticiones dirigidas al Concilio.

Como es sabido, los actos jurídicos realizados por miedo o por dolo valen *ex iure naturae*, puesto que no falta en ellos el acto de voluntad (CIC, canon 103 § 2) pero, por ser injustos, son rescindibles a petición de la parte lesio-

nada o *ex officio*. En el matrimonio no es posible la rescisión, en razón de la perpetuidad del vínculo conyugal. Pero cabe que la ley positiva establezca la nulidad de los matrimonios contraídos por miedo o por dolo, evitando así la de otro modo irreparable lesión del engañado o del amedrentado.

Tradicionalmente eso se ha hecho en la Iglesia con los consentimientos matrimoniales forzados por miedo, que el Esquema —novedad importante— extiende también al miedo indirecto (can. 304). En cambio no se ha hecho eso mismo cuando se trata del consentimiento obtenido con engaño, incluso gravísimo, sobre alguna cualidad o circunstancia de uno de los contrayentes de tal naturaleza que, si la otra parte la hubiera conocido, nunca habría aceptado ese matrimonio. La doctrina y la jurisprudencia ha respondido en esos casos una cosa es lo que el contratante hubiera hecho si hubiera conocido esa circunstancia y otra lo que realmente hizo (voluntad presunta, voluntad real). La consecuencia de tal proceder es la ruina inevitable de la comunión conyugal cuando la parte tan gravemente engañada se desengaña.

Mujer embarazada por su propio padre la cual oculta su estado; contrayente a quien dolosamente se hace creer que es él el autor del embarazo de su novia; mujer que se casa *in articulo mortis* simulando una enfermedad inexistente; o que tiene hijos que oculta; varón que es un criminal oculto, o que ha asesinado al padre su novia; que es homosexual y niega esa condición, que es vasectómico; mujer que es castrada, o que es prostituta, etc.; he aquí casos muy graves de dolo en los que la Curia sentenciaba «non constare de nullitate».

Autores como Flatten, Fedele, Mans, Möhler, preconizaron el dolo grave como causa de nulidad del matrimonio y hasta propusieron textos de cánones al respecto. Varios obispos, sobre todo alemanes, en sus propuestas de revisión para el Concilio segundo vaticano habían pedido que se introdujera el *impedimentum deceptionis* con criterios más o menos amplios. El Congreso de Tribunales eclesiásticos de Bonn daba en 1960 una lista de seis engaños dolosos en los cuales, en su opinión, se debería declarar la nulidad del conyugio. La Universidad Gregoriana pedía eso mismo para el caso de que el engaño versara sobre enfermedad venérea «*dummodo coniux nullo modo contraxisset si scisset*». La de Toulouse presentaba una petición de nulidad por dolo en un caso muy discutido pero que ya se está abriendo camino en la jurisprudencia; el ocultar la personalidad verdadera, no físicamente, sino socialmente verdadera, simulando una personalidad socialmente fraudulenta y presentándose uno como quien no es (falso título, falso nombre, falsa profesión, etc.).

Esta era la situación con la que se enfrentaba el cuerpo de consultores. Cuando después de muchas discusiones se decidió introducir el impedimento de dolo, quedaba aún un árduo debate; unos opinaban, siguiendo propuestas anteriores al Concilio, que se debería dar una lista legal de engaños dolosos capaces de producir la nulidad del vínculo, pero el *coetus* no logró ponerse de acuerdo sobre los casos que habrían de incluirse en la lista taxativa; al fin se impuso la opinión de los que creían preferible redactar un canon general, semejante al actual can. 1087 sobre nulidad por miedo, dejando a la

doctrina y a la jurisprudencia la determinación de los casos concretos de nulidad. El texto aprobado fue el siguiente:

«Qui matrimonium in initio deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrat, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae nata est ad consortium vitae coniugalís graviter perturbandum, invalide contrahit».

#### VII.—LA INSEPARABILIDAD DEL SACRAMENTO Y DEL CONTRATO EN EL MATRIMONIO

Algunos desean que se suprima del código la inseparabilidad del sacramento y del contrato que en la actual legislación, recogida literalmente por el Esquema (can. 242 § 2) está consagrada en el can. 1012 § 2: «Quare inter baptizados nequit matrimonialis consensus validus consistere quin sit eo ipso sacramentum». La razón de esta deseada supresión es legitimar las prácticas pastorales, hoy muy difundidas, de permitir y aconsejar uniones no religiosas a los bautizados que han perdido la fe y han organizado su vida al margen de la Iglesia. Algunos de ellos piden celebrar su matrimonio en la Iglesia, no por razones religiosas en las que no creen, sino por tradición, por complacer a la familia o a la novia o por otros semejantes motivos. Muchos obispos y algunas Conferencias episcopales (Bélgica, Italia y con menos decisión Francia) no admiten al matrimonio religioso a quienes pública y abiertamente afirman no tener fe.

Pero partiendo de la tesis de la inseparabilidad y de la consiguiente afirmación de que el matrimonio civil de los bautizados no es matrimonio sino concubinato, ese rechazar del matrimonio religioso a un bautizado equivale a negarle el *ius connubii*, derecho fundamental de la persona humana, puesto que sin sacramento no hay matrimonio válido. Se podría contestar que el matrimonio civil de los bautizados no creyentes es sacramento, pero esa respuesta tropieza con dificultades teológicas (la fe necesaria para recibir sacramentos) y canónicas (la Iglesia sana *in radice* el matrimonio civil de los bautizados, lo cual sería imposible si ese consentimiento no fuera verdaderamente matrimonial y no meramente concubinario).

Una advertencia importante hay que hacer aquí. En el nuevo Esquema, la apostasía de un católico, cuando ha sido realizada por acto formal, produce tres notables efectos: pone al bautizado fuera del campo de obligatoriedad de los impedimentos matrimoniales de derecho eclesiástico (can. 263); lo exime igualmente del impedimento de disparidad de cultos (can. 285 § 1); además (y esto es lo que aquí interesa) lo exime de la obligación de la forma canónica (can. 319 § 1). Este último efecto se produce aunque no haya habido acto formal de apostasía, siempre que ésta sea notoria. Por tanto, si el Esquema se convirtiera en ley, una gran parte del problema práctico quedaría resuelta, puesto que los que lo hacen pública e inequívocamente dicen que ya no son católicos, no celebrarán matrimonio canónico.

Pero queda en pie la cuestión de la separabilidad o inseparabilidad del sacramento y del contrato. Apoyados en la tesis de la inseparabilidad, son muchos los que se oponen con energía a ciertas «innovaciones pastorales».

¿Qué valor dogmático hemos de atribuir a la tesis de la inseparabilidad?

No es posible tratar aquí ese tema que, por otra parte, más es de teólogos que de canonistas. Me limitaré a decir que ni Trento ni Florencia resolvieron la cuestión (contra los que algunos afirman). Después de Trento las dos opiniones (separabilidad e inseparabilidad) fueron defendidas por numerosos y acreditados autores. Están por la *separabilidad* Fernando Rebello, Gabriel Vázquez, Basilio Ponce de León, Gaspar Hurtado, Martín Bonacina, Juan de Dicastillo, Antonio Diana, los Salmanticenses, Juan Bautista Gonet, Jorge Gobat, Tomás Tamburini, Carlos Billuart, Francisco Henno, etc. Defienden en cambio la tesis contraria a la *inseparabilidad* Tomás Sánchez, Francisco Suárez, Pedro de Ledesma, Egidio Coninck, Roberto Belarmino, Paulo Layman, Juan de Lugo, Enrique Pirhing, Lucio Ferraris, Antonio Ballerini, etc.

Así estaban las cosas hasta que Pío IX y su sucesor León XIII declararon en varios documentos que el contrato y el sacramento son inseparables en el matrimonio de los cristianos. Se trata de un tema centrado en el siglo XIX, siglo de dura lucha de los Papas contra los enemigos de la Iglesia, cuando se intentó despojar al matrimonio cristiano de su carácter sagrado y de avocarlo a la *competencia exclusiva de los Estados*. En este contexto se producen las declaraciones pontificias que hoy deben ser releídas partiendo de su relación estrecha con ese contexto que les da su verdadera significación. El problema de hoy es totalmente distinto. No es un problema de competencias ni de laicización del matrimonio, ni de avocar el matrimonio de los católicos a los Tribunales del Estado, sino de bautizados que son cristianos sólo de nombre, que habiendo perdido la fe o estando totalmente imprevistos para recibir un sacramento, ponen a la Iglesia en la necesidad de adoptar una medida pastoral para estos casos. Nótese que una relectura similar a la que aquí proponemos permitió al Concilio segundo vaticano poner al día la doctrina de la Iglesia sobre libertad religiosa, separación entre la Iglesia y el Estado, etc., sin traicionar ni ir contra el magisterio de los papas del siglo pasado aparentemente (sólo aparentemente) contrario.

No aludiré a las razones teológicas, pastorales y canónicas que aconsejarían la supresión en la ley canónica de la mención de la inseparabilidad. Quiero sólo, para terminar, hacer una indicación de lo que me parece ser en el Esquema una falta de coherencia. Por una parte se afirma la absoluta inseparabilidad del sacramento y del contrato en el matrimonio de los bautizados (de todos los bautizados). Por otra parte, a los bautizados apóstatas (aún sin acto formal de apostasía) se les excluye de la forma canónica, lo que equivale a privarlos del matrimonio religioso y enviarlos al matrimonio civil.

Tan seguro está el Esquema de que el matrimoniocivil de los bautizados apóstatas es un sacramento?

#### VIII.—EL «FAVOR IURIS» DEL MATRIMONIO

El can. 244 del Esquema recoge la norma del *favor iuris* con la misma formulación del can. 1014 del CIC. No hay por tanto cambio en el proyecto ni tampoco se ve incoherencia entre el favor que el Derecho otorga al matrimonio y las otras disposiciones del Esquema.

Mencionamos el tema sólo porque la regla del *favor iuris* tiene hoy muchos enemigos que se hacen oír. Algunos afirman que en caso de duda sobre la validez del matrimonio, hay que sentenciar en favor de la tesis, validez o nulidad, que presente mejores argumentos, lo cual significaría eliminar el favor del derecho que protege al matrimonio. Esta postura no tiene en cuenta las motivaciones del favor del derecho; 1) la regla general de que «in dubio standum est pro valore actus»; 2) si ese favor no existiera, el juez en los matrimonios dudosos siempre tendría que sentenciar *pro libertate*, porque a nadie se puede imponer una obligación que no es cierta, sino sólo dudosa.

Con más ponderación, otros desean mantener el principio del favor del Derecho, pero matizándolo y subordinándolo a la *aequitas canonica*, es decir a la regla suprema de la *salus animarum*. Cuando la Iglesia subordina el *favor iuris* del matrimonio al *favor fidei* no hace otra cosa que aplicar esa *aequitas canonica*. Muy bien que se favorezca la estabilidad de los matrimonios, pero las razones de la fe prevalecen sobre las razones de la permanencia del matrimonio y por tanto, cuando se trata de favorecer la fe, el *favor iuris* del matrimonio desaparece.

Aceptando ese criterio, en los casos dudosos el juez no debería limitarse a sopesar las razones deducidas en el proceso, sino que también tendría que considerar razones pastorales de suma importancia que pudieran presentarse en una o en las dos partes del pleito. Según eso, se podría declarar la nulidad de un matrimonio cuando a) hay motivos muy serios para dudar de su validez; b) la duda es insoluble; c) la declaración de nulidad arreglaría situaciones irregulares que afectan gravemente a la conciencia cristiana de los fieles interesados y que sin la declaración de nulidad serían imposibles de resolver.

Lo que estas razones valgan, queda al juicio del discreto lector. La finalidad perseguida en este trabajo no ha sido crítica, sino sólo informativa.

**Tomás G. Barberena**