

LA VALORACION DEL CONSENTIMIENTO EN LA FORMA EXTRAORDINARIA DEL MATRIMONIO CANONICO *

SUMARIO: 1. La forma extraordinaria del matrimonio canónico: algunos rasgos históricos.—2. Los problemas prácticos originados por el c. 1098 del Código de 1917.—3. La forma extraordinaria en el nuevo CIC.—4. Significado y alcance de la modificación introducida en el nuevo CIC.—4.1. El sentido de la expresión *verum matrimonium*. 4.2. La incomunicabilidad conceptual entre consentimiento y forma.—4.3. Consentimiento matrimonial e intención sacramental.—4.4. La certeza de la intención sacramental como criterio externo de seguridad jurídica.—4.5. Incidencia conceptual y práctica del actual c. 1116.—4.6. Otras interpretaciones posibles.—4.7. A modo de conclusión.

Al regular la forma extraordinaria del matrimonio, el c. 1116 del vigente CIC mantiene sustancialmente las disposiciones del *Codex* de 1917, c. 1098. Añade, sin embargo, un matiz cuyo significado conviene analizar con cierto detenimiento: me refiero a la especificación de que pueden acudir a la forma extraordinaria —siempre que se den las circunstancias objetivas que señala el mismo canon— aquellos contrayentes que «pretenden contraer verdadero matrimonio»¹. Es evidente el interés que reviste tal análisis, por la incidencia que sobre la noción del consentimiento matrimonial podría tener una incorrecta comprensión de la citada norma codicial.

Esta expresión fue añadida en 1977 por la Comisión de reforma, con objeto de poner remedio a determinados problemas prácticos que ocasionaba la aplicación del c. 1098 del anterior CIC²; particularmente, aquellos supuestos en que dos católicos podían contraer inconscientemente matrimonio canónico: por ejemplo, cuando celebraban una ceremonia de matrimonio civil, en cuyo caso, si se hallaban en las circunstancias objetivas exigidas por

* Comunicación presentada al V Congreso Internacional de Derecho Canónico (Ottawa 1984).

1. Este es el texto completo del c. 1116:

“§ 1. Si haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo assistens ad normam iuris competens, qui intendunt verum matrimonium inire, illud valide ac licite coram solis testibus contrahere possunt:

1.º in mortis periculo;

2.º extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur earum rerum conditionem esse per mensem duraturam.

§ 2. In utroque casu, si praesto sit alius sacerdos vel diaconus qui adesse possit, vocari et, una cum testibus, matrimonii celebrationi adesse debet, salva coniugii validitate coram solis testibus”.

2. Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 94-96.

el c. 1098, y no excluían positivamente la sacramentalidad del matrimonio, podía entenderse que —si prestaron un consentimiento naturalmente válido— quedaban vinculados por un matrimonio canónico que no habían pretendido directamente.

La inclusión de esta cláusula en el nuevo c. 1116 —relativo a la forma extraordinaria— resulta un tanto sorprendente, al producirse una aparente mezcla de elementos formales y consensuales entre los requisitos exigidos para que pueda acudir a esa forma de celebración del matrimonio³. En las páginas que siguen, trataré de exponer brevemente los antecedentes que explican esa modificación del antiguo c. 1098, así como el significado y alcance que, a mi juicio, posee la expresión aludida: *qui intendunt verum matrimonium inire*. Previamente, convendrá recordar sucintamente algunos datos sobre la historia de la forma extraordinaria.

1. *La forma extraordinaria del matrimonio canónico: algunos rasgos históricos.*

La necesidad de prever una forma extraordinaria para contraer matrimonio canónico no surge hasta el Concilio de Trento, cuando el Decreto *Tametsi* impone una determinada forma de celebración —como condición de validez— a los católicos que desearan recibir ese sacramento: debían hacerlo en presencia del propio párroco —o de otro sacerdote delegado por él, o por el Ordinario— y de dos o tres testigos⁴.

A partir de 1602, y mediante sucesivos decretos y declaraciones de diversas Congregaciones romanas, se va creando un *stylus Curiae* que permite, cuando no es posible acudir a la forma ordinaria, el acceso a una forma extraordinaria de celebración del matrimonio, *coram solis testibus*. Esa forma se concibe como un necesario complemento de la forma tridentina: es decir, como una forma subsidiaria —un sucedáneo— de la ordinaria⁵. Su necesidad se derivaba del derecho natural al matrimonio, que ha de prevalecer sobre las exigencias formales, cuando éstas no pueden ser cumplidas.

3. Así lo ponía de relieve el único consultor del *coetus «de matrimonio»* que dio su parecer contrario a esa fórmula, porque, en su opinión, “quoad substantiam nihil mutatur et confusio vero inducitur in ordine systematico. Nam in praesenti capite agitur de forma canonica, non de consensu” (*Ibid.*, 96).

4. Para una exposición detallada de la evolución histórica experimentada por la forma extraordinaria del matrimonio canónico, vid. E. Fus, *The Extraordinary Form of Marriage, according to can. 1098* (Washington 1954) 5-59; y H. Wagnon, ‘La forme extraordinaire du mariage canonique’, *L’Année Canonique* 15 (1971) 557-64.

5. Distintos pasos pueden observarse en esta primera etapa de la evolución de la forma extraordinaria. Al principio, sólo cabía acudir a ella en caso de imposibilidad —entendida como ausencia física— de contraer matrimonio ante el párroco, en una localidad. A partir de 1785, atendiendo a ciertos problemas sufridos por los católicos en la isla de Curaçao, comienza a admitirse el recurso a esa forma extraordinaria en supuestos de imposibilidad moral, aunque se diera la presencia física del párroco en la localidad. En 1863 tiene lugar otra precisión importante: se autoriza el uso de la forma extraordinaria cuando se prevea que la situación de imposibilidad durará al menos un mes (Cfr. E. Fus, *ob. cit.*, 26-43; H. Wagnon, *ob. cit.*, 559-61).

Sobre la base de tales disposiciones de los diversos Dicasterios —respondiendo a consultas determinadas—, la forma extraordinaria del matrimonio canónico será admitida para toda la Iglesia en 1907, por el Decreto *Ne temere*, dirigido a reformar las normas tridentinas instauradoras de la forma sustancial del matrimonio. Este decreto establece dos formas extraordinarias, aplicables respectivamente a dos supuestos: peligro de muerte, e imposibilidad de tener un ministro competente que asista a la celebración como testigo cualificado ⁶.

El Código de Derecho Canónico de 1917, en el c. 1098, regula una sola forma extraordinaria, y recoge la normativa del *Ne temere*, con pequeñas variaciones ⁷. Como había ocurrido anteriormente, la Santa Sede habría de responder a numerosas consultas sobre la aplicación del c. 1098, relativas a la imposibilidad de tener un sacerdote competente para asistir al matrimonio. Poco a poco, irá ampliándose el modo de entender tal imposibilidad —al principio se consideró que sólo la ausencia física del sacerdote justificaba el recurso a la forma extraordinaria—, hasta el punto de que, como señala Wagnon, «il n'est pratiquement aucun cas d'impossibilité morale d'avoir un prêtre compétent qui ne justifie la célébration du mariage *coram solis testibus*, hormis ceux qui proviennent de la loi canonique elle-même» ⁸.

6. Este último caso venía regulado en el art. VIII. Para poder utilizar la forma extraordinaria, este artículo exigía que tal imposibilidad durase efectivamente un mes (no ya que resultara previsible su duración a lo largo de un mes).

La aplicación de este Decreto dio origen a una serie de dudas, referentes, sobre todo, a la manera de apreciar las circunstancias que permitían el recurso a la forma extraordinaria, y a la posibilidad de acudir a dicha forma extraordinaria, y a la posibilidad de acudir a dicha forma en casos de imposibilidad moral. Esas dudas motivaron algunas declaraciones de la Santa Sede, que serían interpretadas de modo diverso por la doctrina canónica (Vid. E. Fus, *ob. cit.*, 53-58; H. Wagnon, *ob. cit.*, 562-64; R. Bidagor, 'De forma extraordinaria celebrationis matrimonii casus singulares', *Monitor Ecclesiasticus* 80 (1955) 459-62).

7. Esas variaciones se refieren al concepto de "peligro de muerte" —ya no hace falta que se trate de un peligro inminente y casi absolutamente cierto—, y a la previsión de que la imposibilidad de disponer de un ministro competente durará un mes (no se requiere que esa circunstancia permanezca efectivamente durante un mes: se vuelve a la opción tomada en 1863; vid nota 5 de este trabajo).

Este es el texto del entonces vigente c. 1098:

"Si haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo parochus vel Ordinarius vel sacerdos delegatus qui matrimonio assistant ad normam canonum 1095, 1096:

1.º In mortis periculum validum et licitum est matrimonium contractum coram solis testibus; et etiam extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur eam rerum conditionem esse per mensem duraturam;

2.º In utroque casu, si praesto sit alius sacerdos qui adesse possit, vocari et, una cum testibus, matrimonio assistere debet, salva coniugii validitate coram solis testibus".

8. H. Wagnon, *ob. cit.*, 569. La última de las aludidas respuestas de la Santa Sede fue la emanada de la Comisión Pontificia de Interpretación, el 3 de mayo de 1945, en la cual se declaraba que el *grave incommodum* citado por el c. 1098 podía entenderse como referido tanto al sacerdote competente como a cualquiera de los contrayentes (Cfr. AAS 37 (1945) 149).

2. *Los problemas prácticos originados por el c. 1098 del Código de 1917.*

La amplitud con que la forma extraordinaria quedaba recogida en el *Codex* pío-benedictino dio origen a numerosos abusos prácticos, y a diversos problemas ocasionados por la falta de seguridad jurídica que muchas veces producía esa forma de celebrar el matrimonio. La doctrina se hizo eco de tal situación, señalando que el c. 1098 favorecía la clandestinidad, con todos sus inconvenientes; que la aplicación automática del citado canon conducía a matrimonios canónicos inconscientemente contraídos; que la seguridad jurídica sufría un notable perjuicio, al dejar a los propios contrayentes la valoración de las circunstancias en que estaban facultados para acudir a esta forma de celebración; que se daban numerosos supuestos de fraude a la ley, buscando la manera de recurrir a la forma extraordinaria con objeto de eludir las disposiciones canónicas que limitaban el acceso a la forma ordinaria.

A la vista de esos inconvenientes, se sugirieron diversas iniciativas de reforma, que serían tomadas en consideración por la Comisión encargada de llevar a cabo la revisión del CIC. Esas propuestas giraban fundamentalmente en torno a la conveniencia de exigir —para poder utilizar la forma extraordinaria— un recurso previo al Ordinario local para que permitiera la celebración del matrimonio ante la sola presencia de testigos. Según esa corriente de opinión, la misma validez del matrimonio debería supeditarse a la realización de la aludida consulta, siempre que fuera posible hacerla⁹.

Los mencionados problemas prácticos suscitados por la aplicación del c. 1098 permitían señalar dos puntos de particular importancia respecto al modo en que el Derecho canónico concebía la efectividad de la forma extraordinaria; puntos que la doctrina —sin ser del todo concorde en esas cuestiones— puso de relieve con acierto:

1) Por una parte, la certeza de que la validez de un matrimonio contraído en tal forma dependía exclusivamente —supuesta la habilidad jurídica y el consentimiento necesario por parte de los contrayentes— del cumplimiento *objetivo* de las circunstancias especificadas en el c. 1098: aunque los propios contrayentes no hubieran previsto que tales circunstancias permanecerían durante un mes¹⁰, y aunque no se hubiera consultado previamente al Ordinario, incluso en el supuesto de que el propio Obispo hubiese dispuesto la necesidad de esa consulta¹¹. El c. 1098 tenía, por tanto, una eficacia auto-

9. Cfr. H. Wagnon, *ob. cit.*, 569-75; R. Bidagor, *ob. cit.*, 449-66. Algún autor acogió con reservas la utilidad o conveniencia de imponer ese recurso al Ordinario; y subrayó que, en todo caso, habrían de tomarse las precauciones necesarias —legales y prácticas— para que no se impidiera el ejercicio del derecho natural a contraer matrimonio (así, L. Bender, 'Forma matrimonii extraordinaria (c. 1098)', *Monitor Ecclesiasticus* 81 (1956) 671-72).

10. L. Bender hace notar cómo la redacción impersonal del c. 1098 (*prudenter praevideatur*) apunta en esa dirección (cfr. 'De matrimonii forma iuridica extraordinaria (c. 1098)', *Angelicum* (1953) 174-80). La misma opinión sostiene E. Fus, argumentando contra la doctrina opuesta (cfr. *ob. cit.*, 112-14).

11. Cfr. L. Bender, 'Forma matrimonii...', *cit.*, 662-70; E. Fus, *ob. cit.*, 140-42. Cuestión diversa, evidentemente, es la licitud de los matrimonios así contraídos.

mática respecto a la validez del matrimonio así contraído, si la situación objetiva coincidía con las previsiones codiciales; y ello, a pesar de que los contrayentes desconocieran la existencia de una forma canónica extraordinaria que les resultaba aplicable¹².

2) Por otra parte, no era necesario que las partes tuvieran clara conciencia ni intención expresa de contraer un matrimonio en forma canónica: bastaba que prestasen verdadero consentimiento al matrimonio, junto con el cumplimiento de los demás requisitos y presupuestos fácticos establecidos por el *Codex*. Por la unión existente entre contrato matrimonial y sacramento, no resultaba exigible una explícita intención de cumplir la ley canónica ni de recibir un sacramento¹³.

También la jurisprudencia rotal recogió estos dos aspectos que destacan —desde el punto de vista que aquí nos interesa— en la eficacia operativa del c. 1098: con particular claridad, por lo que se refiere a la suficiencia del consentimiento matrimonial reclamado por la ley natural, sin necesidad de que las partes fueran conscientes de la sacramentalidad de su matrimonio¹⁴.

12. Esta es, precisamente, una de las críticas apuntadas por H. Wagnon, *cfr. ob. cit.*, 570.

13. Aunque más adelante volveré con detalle sobre esta cuestión, quiero hacer notar que esto no responde sino a la irrelevancia que posee la ignorancia de la sacramentalidad del matrimonio para la validez del consentimiento emitido. *Cfr. E. Fus, ob. cit.*, 120-27; L. Bender, "Valor actus, ut aiunt, civilis in casibus qui a c. 1098 reguntur", *Monitor Ecclesiasticus* 80 (1955) 106-19.

14. *Cfr. Sent. de 7-XII-1931, coram Jullien (SRRD 23 (1931) 471-74)*. Afirma esta sentencia: "Cum igitur conditiones, quas Ecclesia in dato casu exigit ut validum sit matrimonium absque assistentia testis qualificati, verificentur, solutio repetenda est ab eo quod partes voluerunt, utrum scilicet consensus fuerit naturaliter sufficiens, necne" (*Ibid.*, 474). Esta sentencia, aun estimando que había un consentimiento natural suficiente para producir el matrimonio —celebrado civilmente—, declaró la nulidad por apreciar que no se daban las circunstancias objetivas requeridas por el c. 1098 para la aplicación de la forma extraordinaria.

Cfr. también Sent. de 23-IV-1940, coram Canestri (SRRD 32 (1940) 323-25). Refiriéndose a las condiciones necesarias para que pueda hacerse uso de la forma extraordinaria, se dice que la primera de ellas es "quod obiective haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo sacerdos competens" (*Ibid.*, 324). Y más tarde, aludiendo al consentimiento, se precisa: "Quaerenti autem sitne validum matrimonium contractum coram magistratu civili, aut alio teste qualificato, v.g. ministro acatholico, ab ignorantibus exceptionem canone 1098 positam, respondendum est solutionem repetendam ab intentione partium in consentiendo: si ipsae quantum in se erat nubere voluerunt, tunc matrimonium valet" (*Ibid.*, 324-25).

En la *Sent. de 17-X-1953, coram Heard (SRRD 45 (1953) 586)*, se habla de la conveniencia de que, mediante ciertos ritos, resulte patente el carácter canónico del matrimonio contraído en forma extraordinaria: por reverencia al sacramento, y para evitar el peligro de que falte en las partes la intención verdaderamente matrimonial. De ahí se deduce —interpretando la declaración *sensu contrario*— la misma conclusión que de las otras sentencias citadas: que lo importante es el consentimiento matrimonial verdadero —natural—, y que éste no es necesariamente incompatible con la ignorancia del carácter canónico del matrimonio contraído.

También la *Sent. de 8-VI-1954, coram Felici*, trata estas cuestiones; y afirma que lo principal es averiguar la verdadera intención de las partes; si éstas no estaban obligadas a guardar la forma ordinaria, y emitieron un consentimiento verdaderamente matrimonial, el matrimonio es válido, a pesar de que los contrayentes estimaran erróneamente que en su situación no podían vincularse mediante un matrimonio canónico. (*Cfr. SRRD 46 (1954) 459-60*).

Entre los numerosos problemas prácticos a que daba lugar la aplicación automática del antiguo c. 1098, hay uno de especial interés, por la virtualidad aclaratoria que tiene, a mi juicio, para la correcta comprensión del consentimiento matrimonial, y porque daría origen a una modificación que se halla contenida en el c. 1116 del vigente Código. Me refiero al caso de los matrimonios canónicos inconscientemente contraídos: es decir, las personas que, encontrándose en la situación objetiva que describía el c. 1098, prestaban consentimiento ante dos testigos, sin intención de contraer matrimonio ante la Iglesia, pero al mismo tiempo sin excluir positivamente la sacramentalidad¹⁵. Esta paradójica circunstancia se producía, con alguna frecuencia, en regiones donde había escasez de sacerdotes católicos, y las partes contraían matrimonio ante un ministro acatólico o, lo que era más habitual, en presencia del correspondiente funcionario civil¹⁶.

La complejidad de la situación aumentaba cuando tal matrimonio fuera posteriormente anulado civilmente por incumplimiento de algún requisito formal exigido por la ley, y, sin embargo, fuera declarado válido por un tribunal eclesiástico a tenor del Derecho canónico: «no quedaron casados como pretendían casarse (civilmente), pero quedaron casados como no se lo imaginaban (canónicamente)»¹⁷. Por otra parte, en la práctica no resultaba fácil dilucidar la validez de tales matrimonios: normalmente, los problemas de nulidad se plantean al cabo de los años, y es difícil entonces saber si, en el momento de la celebración, se daban las circunstancias fácticas mencionadas por el Código; y aún menos fácil es averiguar si los contrayentes tenían intención verdaderamente matrimonial, sin limitarse a pretender el cumplimiento de unas formalidades civiles que les permitiera vivir juntos o legitimar civilmente la prole; téngase en cuenta que esas situaciones a menudo ocurren en lugares bastante aislados, y entre personas de poca cultura y menor formación cristiana¹⁸.

La tendencia más generalizada había sido centrar la atención sobre el cumplimiento de las circunstancias exigidas por el antiguo c. 1098, casi por encima de la indagación sobre el consentimiento de las partes: en lo relativo a éste, si había dudas sobre su validez —acerca de si fue un consentimiento verdaderamente matrimonial—, había que pronunciarse al menos en favor de un matrimonio probablemente válido; y, por tanto, no se podía permitir un matrimonio de los presuntos cónyuges con tercera persona¹⁹.

15. Cfr. R. Navarro-Valls, 'La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico', *Revista Española de Derecho Canónico* 39 (1983) 503-504.

16. Cfr. J. L. Ysern, 'El matrimonio canónico inconscientemente contraído', en *Apollinaris* 49 (1976) 476-83.

17. *Ibid.*, 477.

18. Cfr. *Ibid.*, 479-80. J. L. Ysern describe el problema con sugerente viveza, radicada en su propia experiencia pastoral, al ser obispo de la diócesis de Ancud (sur de Chile): un territorio formado —en gran parte— por multitud de islas, donde abundan las zonas infracivilizadas, y que permanecen incomunicadas durante largos meses por las condiciones climatológicas.

19. Cfr. J. L. Ysern, *ob. cit.*, 480-82.

3. *La forma extraordinaria en el nuevo CIC.*

Ya señalé cómo las dificultades fácticas que en torno a la seguridad jurídica había originado el c. 1098 suscitó abundantes críticas por parte de la doctrina; críticas que, al inicio del Concilio Vaticano II, desembocaron en una serie de proyectos de reforma del citado canon²⁰.

La Comisión conciliar *De disciplina sacramentorum* no fue insensible a tal estado de opinión y, considerando que debía mantenerse el instituto de la forma extraordinaria, formuló una propuesta de modificación para el caso de su aplicación *extra periculum mortis*, exigiendo —para la validez del matrimonio— que se solicitara previamente la licencia del Ordinario —si era posible—, y determinando que, en cualquier caso, no se celebrara el matrimonio contra la prohibición del Obispo²¹.

Por lo que concierne a la Comisión de reforma del CIC, interesa subrayar que, desde el primer momento, el *coetus «de matrimonio»* fue plenamente consciente de los abusos que se habían producido en el empleo de la forma extraordinaria, y estudió diversas fórmulas propuestas para la modificación de la entonces vigente disciplina codicial en esta materia. Su pretensión era encontrar alguna manera de poner término a tales abusos, pero sin limitar tanto el acceso a la forma extraordinaria que se obviara la razón de ser de ésta institución: posibilitar el ejercicio del *ius connubii* cuando no resultaba posible acudir a la forma ordinaria de celebración²².

Por este motivo, en una primera fase, se decidió mantener casi literalmente la redacción del precedente c. 1098, al no hallarse ninguna cláusula que permitiera remover los abusos y, al mismo tiempo, discernir claramente cuándo sería válida o inválida la celebración del matrimonio: tan importante se consideraba el derecho a contraer un matrimonio cuya certeza constara sin duda alguna, que no pareció oportuno recortar ese derecho, ni siquiera

20. H. Wagnon sintetiza esos proyectos de reforma, que —distinguiendo varios supuestos de hecho— aumentaban los requisitos formales, y trataban de eliminar, tanto el automatismo en la aplicación de la forma extraordinaria, como la apreciación subjetiva de las circunstancias requeridas por parte de los contrayentes, con el consiguiente riesgo de fraude a la ley (cfr. *ob. cit.*, 572-74).

21. Este es el texto del voto formulado por la Comisión conciliar: “Ad validum contrahendum matrimonium coram solis testibus extra periculum mortis, praeter conditiones praescriptas in iure vigenti, requiratur:

1) ut petitorio Ordinario facienda, in quantum fieri poterit, ommissa non fuerit, vel matrimonium non celebretur nisi post mensem ab interposita petitione sine responsione;
2) ut matrimonium non celebretur contra Ordinarii vetitum” (cfr. H. Wagnon, *ob. cit.*, 575).

22. Como señala R. Navarro-Valls, “la evolución de los trabajos preparatorios del texto transcrito inmediatamente evidencia una *mens legislatoris* perfectamente consciente de los abusos prácticos del sistema de la forma extraordinaria, aunque no tan firmemente decidida a plasmar en el texto legal los matices que permitieran poner coto a la totalidad de los mismos, probablemente presionada por la idea de no configurar un sistema tan restrictivo que descalificara la *ratio* del fondo del instituto, esto es, su accesibilidad dentro de unos razonables esquemas” (*ob. cit.*, 502).

con el objetivo de eliminar los problemas prácticos a que había conducido el sistema²³.

Analizando con detalle las fórmulas de modificación cuyo estudio fue abordado por la Comisión de reforma de esta primera fase²⁴, observamos algunos datos de interés para el objeto de este trabajo, que ayudarán a interpretar correctamente el sentido del actual c. 1116:

1) La fórmula que inicialmente se propuso incluía la consideración de la forma civil del matrimonio como el modo prevalente de contraer según la forma extraordinaria: tanto en el caso de peligro de muerte, como en el de imposibilidad de tener un testigo cualificado, el esquema disponía que *validum et licitum est matrimonium contractum forma lege civili praescripta, vel, si haec adhiberi nequeat, coram solis testibus*²⁵. Casi por unanimidad, esta cláusula fue rechazada por los miembros del *coetus*²⁶, teniendo probablemente en cuenta el evidente peligro de confusionismo que tal prescripción podría originar, haciendo pensar —a algunas personas de escasa formación

23. Así se expresaba, en 1971, el relator del *coetus «de matrimonio»*, P. Huizing: “Forma extraordinaria celebrationis matrimonii, de qua in can. 1098, et quidem illa quae extra periculum mortis adhiberi potest, multis gravibusque querelis ansam dedit de abusu huius formae; quo fit ut sub praetexto gravis incommodi habendi vel adeundi intra mensem ministrum sacrum qui matrimonio in forma extraordinaria assistat, matrimonia haud pauca clandestina contrahantur, maxime, sed non unice, in illis regionibus ubi lex civiles poena plectit ministrum religionis, qui assistit celebrationi matrimonii religiosi antequam matrimonium civile locum habuerit. Coetus varias clausulas ad praecavendos huiusmodi abusus propositas, consideravit, ut: «dummodo forma ordinaria celebrationis non in fraudem iuris ecclesiastici ommittatur»; aut: «dummodo recursus ad Ordinarium loci, si fieri possit, omissus non fuerit»; aut eandem clausulam additis verbis: «et matrimonium non celebretur nisi post mensem ad interposito recursu sine responsione»; aut: «dummodo matrimonium ne celebretur contra Ordinarii loci vetitum»; aliasque plures. Exitus discussionis fuit nullam inveniri posse clausulam, quae tum efficaciter abusus remove vaeat tum ita definita sit ut clare et certo constet quando celebratio sit valida, quando vero non. Cum autem scopus formae extraordinariae sit ut illi, qui forma ordinaria uti aut omnino nequeunt aut nonnisi cum gravi incommodo, tamen ius matrimonium, utique validum, contrahendi exercere possint, praeplacuit canonem 1098, quod ad substantiam attinet immutatum relinquere; tantopere enim urget ius matrimonium certo validum contrahendi, ut propter abusus formae extraordinariae, ne graves quidem, incertum reddi nequeat” (*Communicationes* 3 (1971) 79-80).

24. Este estudio fue llevado a cabo por el *coetus «de matrimonio»* en las sesiones celebradas entre los días 13 y 14 de noviembre de 1970, y 8 y 9 de febrero de 1971. Las actas de esas reuniones —por lo que afecta al c. 1098— se contienen en *Communicationes* 8 (1976) 50-55.

25. Como indica R. Navarro-Valls, se proponía “una expresa —aunque parcial— canonización de la forma civil del matrimonio” (*ob. cit.*, 502). En cuanto a los motivos de esta pretensión, es de suponer que estribarían, por una parte, en estimar que de esa manera se eliminaban las dudas acerca de la validez canónica de los matrimonios civiles contraídos por personas que objetivamente se encontraban en las circunstancias previstas para la forma extraordinaria, aunque no fueran conscientes de ello; y por otra, en proporcionar un modo de velar por la seguridad jurídica, de manera que se tuviese constancia —aun por la vía de su inscripción en el registro civil— de los matrimonios efectivamente celebrados según la forma canónica extraordinaria: así se reduciría el peligro de la clandestinidad que frecuentemente comportaba esa clase de matrimonios.

26. Cfr. *Communicationes* 8 (1976) 50-51.

cristiana— que se contradecía la tradicional concepción que del matrimonio meramente civil entre católicos había tenido la Iglesia hasta entonces, contemplándolo como un simple concubinato: esa «canonización» de la forma civil como vehículo habitual de la forma canónica extraordinaria podía resquebrajar en cierta medida las nítidas barreras que la Iglesia siempre se había ocupado de mantener entre el matrimonio canónico —sacramental— y el civil, que no constituía un sacramento —no era verdadero matrimonio— entre los católicos obligados a la forma canónica ordinaria. Subrayar esa separación se hacía aún más necesario en las presentes circunstancias, en que la influencia de una concepción laicista del matrimonio y de la familia favorecía en muchos católicos una escasa valoración de la dimensión sacramental del matrimonio y de sus propiedades esenciales. Por otro lado, no dejaba de resultar arriesgado otorgar validez canónica a la celebración civil del matrimonio sin tener constancia de que las partes tenían intención de contraer un verdadero matrimonio, y no simplemente cumplir unas formalidades civiles.

2) Respecto a la forma extraordinaria aplicable a los supuestos *extra periculum mortis*, se sugirió introducir una precisión relativa a que el *grave incommo* podía afectar tanto al sacerdote asistente como a cualquiera de los contrayentes. No se admitió esta iniciativa²⁷, probablemente por estimar que era innecesaria, ya que la doctrina aceptaba pacíficamente esa interpretación, desde la respuesta dada por la CPI el 3-V-1945²⁸.

3) La preocupación más patente de los miembros de la Comisión era buscar el modo de evitar el fraude a la ley, sin eliminar el derecho a la forma extraordinaria que había de reconocerse a las personas que verdaderamente no podían —*sine gravi incommo*— acudir a la forma ordinaria. Al principio se propuso una segunda condición, para el supuesto *extra periculum mortis*, que debería cumplirse cumulativamente con la previsión de que no sería posible disponer de ministro competente en el plazo de un mes; esa condición se expresaba con las palabras *dummodo forma ordinaria celebrationis non in fraudem legis omittatur*. La dificultad de probar en cada caso concreto cuándo se ha omitido la forma ordinaria en fraude a la ley, hizo que esa expresión fuera sustituida por otra, con mayor pretensión de objetividad: *dummodo recursus, si fieri possit, ad loci Ordinarium omisus non fuerit*. Esta última cláusula fue inicialmente aceptada; pero, tras prolijas discusiones, se observó que la dificultad de la prueba sobre el supuesto fraude a la ley se trasladaba al juicio sobre si era o no posible —en el caso concreto— recurrir al Ordinario local. Además, se dudaba si esa condición habría de imponerse para la validez del matrimonio o simplemente para su licitud. Y se hizo notar, por otra parte, que convendría fijar un plazo para la respuesta del Ordinario, transcurrido el cual cabría acceder a la forma extraor-

27. Cfr. *ibid.*, 51.

28. Vid. nota 8 de este trabajo. Así se declararía expresamente en 1977, cuando se rechazó de nuevo esa propuesta (cfr. *Communicationes* 10 (1978) 94).

dinaria aunque nada se hubiera respondido. La dificultad de encontrar una formulación adecuada de ciertos límites objetivos al empleo de la forma extraordinaria hizo que se renunciara a añadir una nueva condición a los requisitos legales contenidos en el c. 1098 del Código pío-benedictino²⁹. Por lo demás, como indicó uno de los consultores, la cuestión había perdido gran parte de su importancia, por las simplificaciones introducidas en el esquema relativo al régimen general de la forma canónica³⁰.

4) Se enunció también el deseo de otorgar a las Conferencias Episcopales facultades para que pudieran dictar normas acerca del modo de celebrar el matrimonio en forma extraordinaria. Tampoco prosperó esa iniciativa: como se hizo notar en otro momento, no parecía lógico remitir al derecho particular las dificultades existentes para hallar una más precisa regulación de la forma extraordinaria³¹.

Tras este breve examen de los trabajos realizados por la Comisión de reforma durante esta primera fase —años 1970 y 1971— en relación con el c. 1098, cabe señalar dos puntos de interés:

a) Para eliminar el fraude a la ley y la inseguridad jurídica, se había intentado modificar la disciplina codicial de la forma extraordinaria para el supuesto *extra periculum mortis*, mediante la inclusión de un elemento de objetivación en el modo de apreciar las circunstancias que actuaban como presupuestos de validez en el uso de tal forma. Sólo se decide mantener esa disciplina intacta, al no encontrar una fórmula que permitiera hacer compatible esa finalidad con el debido respeto al *ius connubii*³².

b) De igual manera que en el CIC de 1917, se pretendía un sistema aplicable a la Iglesia universal: no se consideraba oportuno dejar ulteriores precisiones en esta materia en manos del derecho particular, al estar en juego un derecho de los fieles de singular importancia³³.

29. Cfr. *Communicationes* 8 (1976) 51-55.

30. Así lo señalaban las actas de la Comisión: "Alius Consultor censet totam quaestionem non iam tantam considerationem mereri postquam novi canones approbati sunt, qui disciplinam de forma canonica faciliorem reddunt. Cum enim possibilitas delegationis generalis data sit et etiam sanatio matrimonii, contracti assistente sacerdote vel diacono sine delegatione, ex iure statuta sit, merito praevideri potest casus celebrationis matrimonii forma extraordinaria in futuro paucissimos fore. Quare disciplina formae extraordinariae extra mortis periculum retineri potest prout est in C.I.C." (*Ibid.*, 55).

31. Cfr. *ibid.*, 53-54.

32. Se pretendía —tarea harto difícil, como se demostró— reducir el ámbito de aplicación de la forma extraordinaria *extra periculum mortis*, de manera que pudiesen tener acceso a ella todos y sólo quienes verdaderamente tuvieran graves dificultades objetivas para someterse a la forma ordinaria. De modo muy expresivo, en una de las reuniones de 1971, afirmaba el secretario del *coetus* que "hunc canonem continere debere conditiones tales quae difficilem reddant recursum ad formam extraordinariam, secus sponsi induci saepe possent ad seligendam formam extraordinariam pro celebratione matrimonii" (*Communicationes* 8 (1976) 53).

33. Por consiguiente, como ya se había puesto de relieve por algún autor al estudiar el antiguo c. 1098, el derecho particular no podrá establecer limitaciones a la forma

En 1977, el *coetus «de matrimonio»* vuelve a abordar el estudio del antiguo c. 1098³⁴. Dos de las modificaciones entonces propuestas fueron rechazadas, y una tercera sería admitida, pasando parte del actual c. 1116. La primera de ellas —anteriormente aludida— deseaba que se incluyera expresamente que el *grave incommodum* podía afectar tanto al sacerdote asistente como a las partes; se estimó que era una cuestión comúnmente admitida y que, por tanto, no procedía su inclusión en el texto³⁵. En segundo lugar, se hizo notar que en algunas regiones se consideraba como *grave incommodum* la observancia de la prohibición —mencionada en el c. 1085 § 2 del vigente CIC— de contraer nuevo matrimonio, en caso de anterior nulo o disuelto, mientras no conste legítimamente y con certeza esa nulidad o disolución; se proponía que el nuevo canon aludiera explícitamente a la imposibilidad de considerar ese supuesto como «grave dificultad»; no se aceptó la moción, argumentando que era innecesaria la especificación, ya que tal práctica es claramente *contra legem*³⁶.

La tercera sugerencia no se refería a la posibilidad de actuaciones en fraude a la ley, sino a los problemas jurídicos y pastorales que antes he mencionado: el caso de aquellas personas que, estando en las condiciones objetivas requeridas para la aplicación de la forma extraordinaria, contraen matrimonio ante el magistrado civil; piensan que no han celebrado un verdadero matrimonio y, sin embargo, si su consentimiento fue entonces verdaderamente matrimonial, se encuentran unidas por un matrimonio canónico³⁷. Para evitar esta clase de situaciones, se propuso añadir al canon la siguiente cláusula: *numquam vero (contrahitur verum matrimonium) per actum quo matrimonium civile vel in religione non catholica contrahitur nisi antea saltem alterutra pars, altera sciente, expresse et coram testibus id statuerit*³⁸.

extraordinaria que afecten a la validez del matrimonio contraído, si se cumplen los requisitos del *Codex* (cfr. L. Bender, *Forma matrimonii...*, cit., 662-66; E. Fus, *ob. cit.*, 140-42).

34. Las actas de esa reunión —celebrada el 18 de octubre de 1977— se contienen, por lo que se refiere a ese canon, en *Communicationes* 10 (1978) 94-96.

35. Cfr. *ibid.*, 94.

36. Cfr. *ibid.*

37. "Alia quaestio mota est ab aliquibus, qui occurrere volunt peculiaribus difficultatibus pastoralibus suae regionis circa applicationem extraordinariae formae. Accidit enim in illis dissitis regionibus, ubi paucissimi sunt sacerdotes, quod saepe fideles positi sunt in conditionibus obiectivis quae requiruntur ad formam extraordinariam applicandam. Attamen illi nesciunt quidquam de forma extraordinaria et sibi persuasum habent illud unice verum esse matrimonium quod coram ministro sacro contrahitur.

Saepe illi accedunt ad magistratum civilem ad matrimonium contrahendum et, cum ineatur in circumstantiis can. 318, § 2, matrimonium est canonicè validum. Postea, varias ob causas, illa matrimonia veniunt ad forum Ecclesiae et multa habentur dubia: fuitne grave incommodum? Parochus annuntiavitne suum adventum et ita impeditne canonicitatem per mensem? et praeterea, quod magis interest, partes semper persuasum habuerunt se vixisse in concubinato et nunc vero monentur se esse matrimonio christiano coniunctae, eo quod aderant circumstantiae can. 318, § 2 quando ad magistratum civilem accesserunt" (*Ibid.*, 94-95; téngase en cuenta, a la hora de leer este texto, que el can. 318 que se cita equivale al actual can. 1116).

38. *Ibid.*, 95.

Se pretendía, por tanto, exigir que las partes manifestaran su intención de contraer matrimonio *canónico* cuando celebraban una ceremonia matrimonial distinta de la prevista por las leyes de la Iglesia.

La discusión posterior puso de manifiesto el acuerdo mayoritario de los miembros del *coetus* respecto a que debía exigirse esa intención en los contrayentes: se alegaba que, en esos supuestos, para fijar un criterio de certeza acerca de la validez del matrimonio, el centro de atención debía ser desplazado hacia la intención de contraer *verdadero matrimonio*, en lugar de plantearse la cuestión de si era verdadero el *consentimiento* prestado; sólo así podría evitarse una compleja casuística³⁹. Por ello, aun restringiendo el ámbito de aplicación de la forma extraordinaria, se introdujo la expresión *inire intendentes verum matrimonium* como requisito para que pudiera considerarse válida y lícita esa forma de celebración⁴⁰. Únicamente se opuso uno de los consultores, arguyendo que esa fórmula no cambiaba nada en cuanto a la sustancia, y que se originaba una confusión en el orden sistemático, al mezclar en el mismo apartado cuestiones de forma y de consentimiento⁴¹.

La redacción fue aprobada y, aunque con diverso tenor literal, pasó a constituir el actual c. 1116, cuyo texto es el siguiente:

«Can. 1116 § 1. Si haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo assistens ad normam iuris competens, qui intendunt verum matrimonium inire, illud valide ac licite coram solis testibus contrahere possunt:

1.º in mortis periculo;

2.º extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur earum rerum condicionem esse per mensem duraturam.

§ 2. In utroque casu, si praesto sit alius sacerdos vel diaconus qui adesse possit, vocari et, una cum testibus, matrimonii celebrationi adesse debet, salva coniugii validitate coram solis testibus».

39. Cfr. *ibid.*

40. Así resultaba la redacción que se proponía para el entero canon:

“§ 1. Inire intendentes *verum* matrimonium, illud valide et licite contrahere possunt coram solis testibus:

1) in mortis periculo, si haberi nequeat sine gravi incommodo assistens ad normam iuris competens;

2) extra mortis periculum, si haberi vel adiri nequeat *idem* assistens ad normam iuris competens, dummodo prudenter praevideatur earum rerum condicionem esse per mensem duraturam.

§ 2. In utroque casu, si praesto sit alius sacerdos vel diaconus qui adesse possit, vocari et, una cum testibus, matrimonii celebrationi adesse debet, salva coniugii validitate coram solis testibus” (*Ibid.*, 95-96).

Nótese que no se hace referencia a la *manifestación* de la intención de contraer verdadero matrimonio —como ocurría en la propuesta originaria, citada en el párrafo anterior—, sino a la *existencia* de esa intención.

41. Cfr. *ibid.*, 96.

4. Significado y alcance de la modificación introducida en el nuevo CIC

4.1. El sentido de la expresión «*verum matrimonium*».

Una vez expuesto el *iter* jurídico del actual c. 1116, es preciso estudiar cuál es el significado del cambio introducido en el nuevo *Codex* respecto al antiguo c. 1098. Es evidente que se ha pretendido modificar la disciplina precedente sobre la forma extraordinaria, mediante la inclusión de la cláusula *qui intendunt verum matrimonium inire*; pero, a mi juicio —y trataré de mostrarlo—, esa frase posee un sentido y alcance diversos de lo que pudiera pensarse a primera vista.

En efecto, de una primera lectura del canon parece desprenderse que se ha añadido un nuevo requisito a la forma extraordinaria: y se trataría, sorprendentemente, de un requisito de carácter subjetivo —intencional— encuadrado dentro de un contexto de condiciones de carácter formal. Así lo ha puesto de relieve algún autor⁴², recogiendo el parecer del *coetus «de matrimonio»* que elaboró este canon, y detectando agudamente el interés conceptual que presenta esta aparente mezcla de cuestiones formales y de consentimiento en la nueva regulación de la forma extraordinaria: un aspecto que, por lo demás, ha pasado inadvertido a la mayoría de la doctrina que hasta el momento ha abordado el estudio de la actual disciplina codicial sobre el matrimonio.

Según esta primera interpretación, la expresión *verum matrimonium* habría de ser entendida como *matrimonio canónico*; y el sentido de la modificación legislativa sería exigir en los contrayentes la intención explícita de celebrar matrimonio canónico como uno de los requisitos necesarios para la válida aplicación de la forma extraordinaria: si no existiera tal intención, faltaría una de las circunstancias que posibilitan el recurso a dicha forma y, por tanto, sería nulo el matrimonio así contraído.

En mi opinión, no cabe admitir esta interpretación: no sólo por el significado literal del texto —se dice *verum* y no *canonicum*, como hubiera sido lógico emplear si tal hubiera sido la pretensión del legislador—, sino también por dos razones de peso, que afectan a la misma noción y esencia del matrimonio, tal como la Iglesia lo ha entendido desde el principio. La primera de esas razones hace referencia a la nítida y mutua separación entre los elementos que componen, respectivamente, el consentimiento y la forma; la segunda tiene relación con los perfiles que delimitan el sustrato consensual que constituye la base del sacramento del matrimonio. Las expondré con cierto detalle.

4.2. La incomunicabilidad conceptual entre consentimiento y forma.

El vigente c. 1057 § 1 define —conforme a la unánime tradición canónica— que «el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítima-

42. Cfr. R. Navarro-Valls, *ob. cit.*, 503-504.

mente manifestado entre personas jurídicamente hábiles». Suponiendo que nos encontramos ante dos personas *iure habiles*, el vínculo matrimonial es creado por dos elementos: el consentimiento, y su legítima manifestación (es decir, su manifestación de acuerdo con las formalidades que la ley canónica positiva ha establecido como imprescindibles para la validez de ese consentimiento).

La forma que el Derecho canónico prescribe para la legitimidad del consentimiento hace referencia *exclusivamente* a su manifestación o expresión externa: se limita a señalar los cauces por los que necesariamente habrá de discurrir el consentimiento para que pueda originar el vínculo matrimonial. En orden a la constitución de ese vínculo jurídico, la parte sustantiva corresponde al consentimiento, aunque deba sujetarse a ciertas formalidades —la forma canónica— para producir sus efectos.

La causa originante del matrimonio es el consentimiento de los contrayentes, y a él debe ir referido todo elemento intencional —interno, por tanto— que se considere preciso para la validez del vínculo. La forma no es sino una condición —externa— de eficacia: su función jurídica en el marco del contrato matrimonial no es ni puede ser otra que imponer determinadas pautas que habrán de seguirse en la exteriorización de la voluntad consensual; por tanto, el ámbito formal está indefectiblemente limitado por los elementos externos que circunscriben —por exigencias de seguridad jurídica, y no por exigencias del carácter sacramental del matrimonio— la manifestación del consentimiento interno dentro de unos moldes precisos.

Consecuencia de ello es que la forma extraordinaria no puede exigir para su aplicación un requisito intencional como es un consentimiento matrimonial cualificado por el hecho de ir explícitamente dirigido a contraer matrimonio canónico.

Podría objetarse que lo exigido por el c. 1116 —*verum matrimonium intendere*— no es un requisito formal subjetivo, sino un presupuesto intencional que condiciona la aplicación de la forma extraordinaria, de igual manera que la previsible ausencia de sacerdote competente durante un mes constituye un presupuesto objetivo externo. En este sentido, podría añadirse que no es nueva en el Derecho canónico esa mezcla de presupuestos objetivos y subjetivos en orden a determinar la validez del matrimonio: por ejemplo, el impedimento de raptó requiere que el raptor actúe con intencionalidad matrimonial⁴³, y algo similar ocurre en la tipificación de impedimento de crimen⁴⁴.

Pienso que esos casos son netamente diversos del que ahora contemplamos. La disciplina sobre los impedimentos va dirigida a establecer limitaciones respecto a la habilidad jurídica —absoluta o relativa— de las personas para contraer matrimonio. Si es la capacidad personal lo que se está determinando, no parece haber inconveniente para que esa capacidad sea restrin-

43. Cfr. CIC, c. 1089.

44. Cfr. CIC, c. 1090 § 1.

gida por circunstancias subjetivas intencionales, y no sólo por circunstancias externas; máxime si se tiene en cuenta que los citados impedimentos son de carácter relativo. La forma, sin embargo, pretende fijar los raíles por los que debe transitar el consentimiento matrimonial válido; y no puede, por consiguiente, establecer un presupuesto de aplicación que afecte a la propia sustantividad del consentimiento: en tal caso, dicho presupuesto condicionaría la existencia real del consentimiento mismo, pero no su manifestación exterior.

Aun con la loable pretensión de evitar los inconvenientes prácticos de una aplicación automática de la forma extraordinaria, no parece admisible que la caracterización de esta forma pueda ser supeditada a una circunstancia o presupuesto de naturaleza intencional. La incomunicabilidad existente entre los conceptos de consentimiento y forma no es una simple cuestión de legislación positiva, sino que se inscribe en la propia estructura esencial del matrimonio.

4.3. *Consentimiento matrimonial e intención sacramental.*

Por otra parte, entender que el c. 1116 exige una intención directamente encaminada a contraer matrimonio canónico equivaldría —en el caso de la forma extraordinaria— a dar relevancia a la ignorancia de la sacramentalidad como causa invalidante del consentimiento emitido y, por tanto, del matrimonio. En otras palabras, se estaría pidiendo un consentimiento cualificado por la circunstancia de incluir explícitamente la sacramentalidad del matrimonio a nivel intencional.

En tal dirección podrían hacerse dos argumentaciones diversas. Por un lado, afirmar que el legislador, para evitar las dificultades prácticas derivadas del virtual automatismo del antiguo c. 1098, ha querido reclamar en el actual c. 1116 ese consentimiento cualificado, que no se requiere para la forma ordinaria por las garantías de seguridad jurídica que ofrece esta última. Por otro lado, y en sentido opuesto, cabría alegar que esa intencionalidad explícitamente sacramental es necesaria para la validez del consentimiento prestado, tanto en la forma extraordinaria como en la ordinaria: en esta última, sin embargo, no se plantea el problema de la ignorancia de la sacramentalidad del matrimonio, por la propia eficacia didáctica que posee la forma de celebración; por eso, la ley presume que el consentimiento incluye la intención sacramental, y no admite que pueda darse ignorancia sobre este aspecto, sino únicamente su exclusión positiva o un error determinante de la voluntad.

Considero erróneas ambas líneas argumentales. En primer lugar, porque sólo hay un consentimiento matrimonial, que produce siempre sus efectos jurídicos si va acompañado de la correspondiente capacidad jurídica en quienes lo emiten, y si cumple los requisitos legales de forma: ese consentimiento es el reclamado por la ley natural; y no está en manos del legislador humano exigir otra clase de consentimiento, de carácter cualificado. En segundo término, no es preciso que ese único tipo de consentimiento, originante

del matrimonio canónico —y del matrimonio natural válido— incluya de modo explícito la sacramentalidad. Veámoslo con más detalle.

Al abordar los repetidamente citados problemas que planteaba el juego objetivo de la forma extraordinaria —los matrimonios canónicos contraídos inconscientemente—, la doctrina puso de relieve la unicidad del consentimiento matrimonial exigible para la válida constitución del vínculo conyugal: la voluntad consensual que la ley natural establecía, y que es suficiente para producir el matrimonio; consentimiento que, cuando tiene lugar entre bautizados, hace surgir un matrimonio sacramental, aunque los propios contrayentes no tengan conciencia de ello. Esta virtualidad sacramental del consentimiento matrimonial natural se daba en todos los casos en que hubiera sido legítimamente manifestado: ya fuera, en el caso de los católicos, mediante la forma canónica ordinaria o extraordinaria; o ya fuera, entre los bautizados acatólicos, cuando el matrimonio se celebraba de cualquier otro modo, incluida la celebración civil⁴⁵. Idéntico juicio había sido sentado, a este respecto, por las sentencias rotales antes mencionadas, que únicamente exigían un consentimiento matrimonial *naturaliter sufficiens*⁴⁶.

La suficiencia del consentimiento matrimonial natural —que comprende las propiedades esenciales del matrimonio, aunque no contemple directamente su carácter sacramental⁴⁷— es una cuestión íntimamente relacionada con la inseparabilidad entre contrato y sacramento: punto que ha sido señalado frecuentemente por la doctrina⁴⁸ y que, sobre todo, ha sido definido por el magisterio pontificio, particularmente desde el siglo pasado, cuando comienzan a surgir con mayor virulencia algunas teorías que —bajo la influencia laicista de los Estados absolutos del XIX— defendían la separabilidad e independencia entre el matrimonio-contrato y el matrimonio-sacramento, pretendiendo que la competencia jurídica sobre el contrato pertenecía al Estado, y dejando a la Iglesia la sola competencia sobre el aspecto sacramental⁴⁹.

La tesis de la separabilidad también fue mantenida dentro del campo católico. Se basaban algunos de estos autores en que, al ser el matrimonio un sacramento, para su validez era precisa en el sujeto y en el ministro —en los contrayentes— la *intentio sacramenti*; si faltaba ésta, el matrimonio podía ser válido en cuanto contrato, pero no en cuanto sacramento.

45. Cfr. L. Bender, *Valor actus...*, cit., 110-17; E. Fus, *ob. cit.*, 120-27.

46. Cfr. nota 14 de este estudio. Dos de las sentencias citadas —en concreto, las de 7-XII-1931 y 8-VI-1954— afirman expresamente que el consentimiento puede producir los efectos jurídicos y sacramentales a pesar de que las partes consideren que el acto realizado por ellas no puede originar un matrimonio admitido como válido por la Iglesia.

47. Cfr. P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio* (T. P. Vaticanis 1932), nn. 775, 780, y 806-808.

48. "Nulla est *distinctio* realis, sed relationis tantum, inter contractum et sacramentum" (Vermeersch-Creusen, *Epitome Iuris Canonici*, vol. II (Mechliniae-Romae 1940) n. 276). Cfr. P. Gasparri, *ob. cit.*, n. 30; Wernz-Vidal, *Ius Canonicum*, vol. V (Romae 1946) n. 40; F. M. Capello, *Summa Iuris Canonici*, vol. II (Romae 1945) n. 304.

49. Una síntesis bien construida de esos textos pontificios puede encontrarse en J. Hervada, 'La inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio', en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia* (Pamplona 1980) 262-64.

Contra esas opiniones, se han puesto de relieve con acierto las peculiaridades del matrimonio dentro de la septiforme estructuración de los signos eficaces de la gracia: en los demás sacramentos, el signo está constituido por acciones propiamente sacrales que se usan en forma de acciones de la vida ordinaria; en el matrimonio, por el contrario, es *la misma realidad ordinaria* la que ha sido transformada en sacramento, por el hecho de celebrarse entre bautizados: es la cualificación personal adquirida por el bautismo lo que determina que los contrayentes, al constituir el matrimonio como contrato natural produzcan simultáneamente un sacramento. Por ello, no es necesario que haya en el ministro y en el sujeto una intención específicamente sacramental: basta la intención de contraer verdadero matrimonio natural; intención que, al fundamentar el consentimiento intercambiado entre cristianos, recibe la acción de la gracia prevista por Cristo, y produce un efecto sacramental *ex opere operato*, en terminología teológica⁵⁰.

Entre bautizados, por consiguiente, o hay matrimonio válido que es a la vez contrato natural y sacramento, o simplemente no hay matrimonio; y para que exista matrimonio, basta que se tenga un consentimiento naturalmente suficiente, cualquiera que sea la forma de celebración, siempre que la

50. Preguntándose por el motivo de que no se requiera en el matrimonio una intención específicamente sacramental, L. Bender responde aludiendo a la índole especial de este sacramento, que "ita est a Christo institutum, ut actus externus seu signum externum, in quo continentur sacramenti materia et forma, est actus qui habet functionem utilem in *vita naturali* et qui propterea a multis appetitur, eligitur, intenditur, perficitur, propter suam bonitatem et utilitatem *naturalem*; propter suos proprius effectus in ordine *naturali*. Hic contractus naturalis pro baptizatis nunc factus est sacramentum Novae Legis, quin cessaverit esse contractus a natura statutus et habens effectus naturalis magni valoris. Nunc est contractus qui Christus Dominus adiunxit vim supernaturalem, qua est causa simul et signum gratiae seu qua est sacramentum. Consequens est quod etiamsi agatur de duobus baptizatis non habetur nisi unus actus (una res), qui simul est contractus et sacramentum" (*Valor actus...*, cit., 116).

De modo similar lo explica J. Hervada: "Los demás sacramentos necesitan de la *intentio sacramenti* porque el rito no es la acción ordinaria de la vida corriente: el bautismo no es el aseo diario de una persona convertido en sacramento; la Eucaristía no es la comida ordinaria que se hace productora de la gracia *ex opere operato*. Son ritos específicamente religiosos a los que se ha dado por voluntad de Cristo la forma externa de las acciones ordinarias, sin serlo, propiamente; esto es, son verdadera ablución, verdadera comida, verdadera unción, pero no la ablución, la comida ni la unción (en las civilizaciones en que tal acción se usó o se usa todavía) ordinarias y corrientes; son acciones sacras (ritos) en forma de acciones usadas en la vida ordinaria. Por eso, a la acción (materia próxima) debe unirse necesariamente la *intentio sacramenti* y un factor especificante (la forma), que manifieste el sentido religioso general y la eficacia específica del rito, factor que en los sacramentos en general son las palabras (verba). Pero esto no es necesario ni se da en el matrimonio. El sacramento del matrimonio no es una acción sagrada en forma de la realidad de la vida ordinaria; es esa misma realidad ordinaria la que *ex se* y *a radice* ha sido convertida en sacramento. Volvemos al meollo de la doctrina católica: el matrimonio mismo ha sido elevado a sacramento. Por eso no hace falta ni la *intentio sacramenti*, ni existen más palabras que las propias de la realidad natural: darse y recibirse como esposos. No hacen falta los *factores especificantes* porque, para los bautizados, el matrimonio mismo y, por tanto, todo matrimonio está ya instituido como sacramento. Esta es la explicación de que la Iglesia siempre haya reconocido como verdadero sacramento a todo matrimonio jurídicamente válido, con o sin *intentio sacramenti*" (*La inseparabilidad...*, cit., 268-69; cfr., del mismo autor: 'Cuestiones varias sobre el matrimonio', *Ius Canonicum* 13 (1973) 84-86).

ley canónica admita esa forma como válida: si se admite, con determinados presupuestos fácticos, la forma extraordinaria —celebración *coram solis testibus*—, el consentimiento natural será bastante para producir el efecto sacramental, sin que quepa exigir la *intentio sacramenti*⁵¹.

La suficiencia del consentimiento natural se advierte con mayor claridad si se considera que la inseparabilidad entre contrato y sacramento alude a que ambos no son dos realidades unidas, sino dos dimensiones de una misma y única realidad: el matrimonio, que —cuando tiene lugar entre bautizados— es el *sacramentum coniugii*, constituido por el *ipse contractus* santificado por la fuerza transformadora de la gracia divina⁵²: «lo que llamamos sacramento del matrimonio —escribe J. Hervada— no es un añadido al matrimonio; no se trata de que exista un sacramento que llamamos del matrimonio porque vaya unido a la celebración del matrimonio y esté instituido con relación a éste. Es el mismo matrimonio —*ipsum matrimonium*— el que es sacramento, signo de cosa sagrada»⁵³.

51. Que cabe un consentimiento naturalmente válido, aunque no se posea la *intentio sacramenti*, lo confirma también el c. 1100: “Scientia aut opinio nullitatis matrimonii consensum matrimonialem non necessario excludit”. Con esas palabras el legislador no sólo declara que es posible la coexistencia de un consentimiento matrimonial natural con la ausencia de intención sacramental, sino que presupone, además, que ese consentimiento puede darse aun en contra de la opinión o certeza subjetivas que las partes posean sobre la canonicidad de su matrimonio (vid. los comentarios de P. J. Viladrich a ese canon, en *Código de Derecho Canónico, edición anotada*, Pamplona 1983).

Por otro lado, lo innecesario de la intención explícitamente sacramental puede también comprobarse en el caso de los infieles unidos por un matrimonio naturalmente válido: una vez bautizados, ese matrimonio se transforma en sacramento, al recibir la acción de la gracia (cf. Wernz-Vidal, *ob. cit.*, n. 41; P. Gasparri, *ob. cit.*, n. 36). Algo similar podría añadirse en relación con el matrimonio contraído por bautizados acatólicos, que la Iglesia reconoce como sacramento a pesar de que los propios contrayentes lo consideren únicamente como un acto de carácter civil.

52. “Hay que entender en qué sentido tal término (inseparabilidad) se aplica al matrimonio: lo *inseparable* no serían el contrato y el sacramento, si con ello se entendiesen dos realidades unidas; por el contrario, ambos son dimensiones —una natural y otra sobrenatural— de la misma realidad. Lo inseparable es, en el matrimonio de los bautizados, la naturaleza y la gracia, que sí son distintas. Ambas dimensiones distintas —naturaleza y gracia— se unen *inseparablemente* en el *sacramentum coniugii*, de modo que éste es *ipse contractus* santificado por Cristo: a la dimensión natural se une inseparablemente la dimensión sobrenatural. Y porque en el matrimonio de los bautizados, la gracia y la naturaleza son inseparables e inciden en una única realidad —el matrimonio—, no es posible afirmar que contrato y sacramento sean dos cosas distintas y separables” (J. Hervada, *La inseparabilidad...*, cit., 262; sobre este punto puede verse también J. Hervada-P. Lombardía, *El Derecho del pueblo de Dios*, vol. III, pp. 137 y ss.).

53. J. Hervada, *La inseparabilidad...*, cit., 266. De aquí que L. Bender, al plantearse el supuesto de los católicos que, contrayendo matrimonio ante el magistrado civil, contraen inconscientemente matrimonio canónico, subraye que para la validez del matrimonio basta el verdadero consentimiento matrimonial natural; y advierte contra una posible y errónea distinción entre dos especies de matrimonio: “Id quod requiritur et sufficit ad matrimonii validitatem nihil aliud est quam ut nupturientes praebeant verum consensum matrimonialem, naturaliter validum et ut hunc consensum manifestent in forma iuridica, quae pro ipsis hic et nunc valet. Si versentur in adiunctis ut pro ipsis hic et hunc valeat ius can. 1098 statutum, ex parte formae sufficit ut consensum manifestent coram duobus testibus et nihil aliud requiritur, neque subjective neque objective, i. a. nulla requiritur scientia possibilitatis sic contrahendi. Ex parte

Las antedichas consideraciones ayudan a comprender que la Iglesia no pueda cambiar la materia y forma del sacramento del matrimonio: el contrato matrimonial —de carácter consensual— realizado de acuerdo con la ley natural. Solamente puede establecer requisitos *formales* para su manifestación legítima; pero el legislador no está facultado para exigir un consentimiento cualificado por una intencionalidad directamente sacramental⁵⁴.

Pienso, en consecuencia, que no cabe admitir la distinción entre verdadero consentimiento e intención de contraer verdadero matrimonio, que apuntaba uno de los miembros de la Comisión de reforma para justificar la cláusula añadida al actual c. 1116⁵⁵: si a los requisitos formales y de capacidad se añade un consentimiento realmente matrimonial —en el sentido antes indicado: natural—, habrá intención de contraer verdadero matrimonio, aunque ese consentimiento no contemple explícitamente la canonicidad o sacramentalidad del matrimonio que se celebra⁵⁶.

autem consensus requiritur et sufficit ut praebeant verum consensum, a. v. ut velint nunc fieri coniuges; ut velint perficere id quod omnes vocant *inire matrimonium*. Proprie nihil amplius requiritur. Nullatenus requiritur ut velint huic consensui dare ultra suam essentiam aliquem valorem specialem, scilicet valorem matrimonii canonici seu matrimonii ecclesiastici. (...)

Caute cavendum est ne concipiamus distinctionem inter matrimonium canonicum et matrimonium civile tamquam distinctionem qua distinguuntur duae species matrimonii. Habetur tantum distinctio quoad *modum* seu *formam* manifestandi consensum. Matrimonium canonicum est matrimonium naturale celebratum in forma canonica. Matrimonium civile est matrimonium naturale celebratum in forma civili. Sed quodlibet matrimonium est eiusdem speciei; est ille contractus a Deo lege naturali institutus, ab origine humani generis; ille contractus quo vir et mulier sibi tradunt et acceptant ius in corpus perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proli generationem.

Quodlibet matrimonium concretum est individuum *eiusdem speciei*; habet *eundem* valorem in sensu de quo hic est sermo: relate ad validitatem. Forma iuridica non mutat contractus speciem, sed est modus contrahendi, modus manifestandi consensum. Si aliquis contractus, sicut matrimonium, celebrari potest in pluribus formis, a diversis legibus aliis personis praescriptis, in quolibet casu concreto agitur de contractu qui est idem specie: de matrimonio quod est idem specie. Quapropter fieri potest ut idem matrimonium concretum sit simul matrimonium canonicum et matrimonium civile, e. g. si duo catholici in adiunctis de quibus agit canon 1098 consensum verum praebeant coram magistratu civili et duobus testibus" (*Valor actus...*, cit., 112-13).

54. Como indica E. Fus, "the Church did not change the matter and form of the sacrament, which is the matrimonial contract according to the natural law. It merely regulated in what manner this matrimonial consent was to be manifested if it was to be considered valid. As long as the matrimonial consent is naturally valid, between persons capable in law of entering marriage, and is legitimately manifested, the sacrament of matrimony is constituted in its essence and nothing else is required" (*Ob. cit.*, 121).

Es la misma idea que se encuentra en los tratados clásicos. Afirma Gasparri: "Christus Dominus, elevans ad dignitatem veri sacramenti matrimonium baptizatorum, non mutavit naturam contractus, sed mutavit *ordinem*, quatenus illud reddidit supernaturale, ei adnectens vim producendi gratiam ex opere operato, ita ut matrimonium baptizatorum sit contractus supernaturalis"; y, citando a De Lugo, continúa: "Noluit Christus variare condiciones illius contractus, sed illum qualis erat, elevare, ut quoties validus esset in ratione contractus, inter baptizatos haberet etiam rationem sacramenti" (*Ob. cit.*, n. 30). Cfr., en igual sentido, Wernz-Vidal, *ob. cit.*, n. 40; F. M. Capello, *ob. cit.*, n. 304).

55. Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 95.

56. Toda esta problemática ha sido estudiada con detalle por T. Rincón, en tres trabajos que abordan la cuestión desde diversas perspectivas: 'Implicaciones doctrinales

4.4. *La certeza de la intención sacramental como criterio externo de seguridad jurídica.*

Descartada la interpretación, en el c. 1116, de la expresión *verum matrimonium* como *matrimonium canonicum*, debemos entenderla según su significado propio y literal: se exige en las partes la intención de contraer un matrimonio *verdadero*, en el sentido que el *Codex* concibe esa intención con referencia al matrimonio en general, y a la forma ordinaria de celebración. Es decir, la intención requerida para la validez de un matrimonio celebrado en forma extraordinaria es la misma que se contiene en el consentimiento descrito por los cc. 1057 § 2 y 1096 § 1: la ley positiva no puede añadir otros requisitos específicos a ese sustrato consensual que constituye la causa del matrimonio.

El papel que, por tanto, corresponde a la sacramentalidad en el consentimiento prestado al matrimonio cuando se celebra en forma extraordinaria, es idéntico al que le corresponde en relación con el consentimiento necesario para cualquier matrimonio canónico. Basta que la sacramentalidad se encuentre de modo *implícito* en el consentimiento: es decir, que, aunque se produzca ignorancia, error, e incluso una actitud contraria a la sacramentalidad, la voluntad prevalente sea la de contraer verdadero matrimonio. Por ello —siguiendo la más constante doctrina sobre este punto—, puede afirmarse que las ocasiones en que la omisión de la sacramentalidad influye negativamente en la validez del matrimonio son siempre las mismas, ya se considere el caso de la forma ordinaria, o el de la celebración *coram solis testibus*: tal omisión sólo produce la nulidad del matrimonio —del sacramento y del contrato— cuando hay error determinante de la voluntad o exclusión positiva de la sacramentalidad por encima de la intención de contraer⁵⁷.

del matrimonio civil de los católicos', *Ius canonicum* 19, n. 38 (1979) 77-158; 'Fe y sacramentalidad del matrimonio', en *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia* (Pamplona 1980) 183-200; 'El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto matrimonial entre bautizados, según la Exh. Apost. *Familiaris consortio*, en *Ius canonicum* 23 (1983) 201-36. En esos tres estudios, el autor mantiene la misma opinión expresada en estas páginas; y relaciona esta cuestión con las recientes corrientes doctrinales —de signo opuesto— que pretenden exigir la fe subjetiva en los contrayentes como requisito para la validez del matrimonio; tales posiciones doctrinales desearon introducir una significativa modificación en el actual c. 1012, y su propuesta fue desestimada por la Comisión de reforma, considerando que no era plenamente acorde con las más sólidas concepciones teológicas sobre el matrimonio (vid. T. Rincón, 'Fe y sacramentalidad...', cit., 183-84).

57. Cfr. CIC, cc. 1099 y 1101 § 2. Sobre la exclusión de la sacramentalidad, vid. F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho matrimonial canónico* (Salamanca 1983) 304-305. Afirma acertadamente este autor que la sacramentalidad no es propiedad esencial del matrimonio, sino una característica que va unida inseparablemente a todo matrimonio entre cristianos: de ahí que, quien excluye la sacramentalidad, no excluye sólo uno de los elementos esenciales del matrimonio, sino el mismo contrato matrimonial elevado al orden de la gracia. "Por este motivo —continúa—, la legislación canónica no considera la exclusión de la sacramentalidad como un capítulo autónomo de nulidad en la línea de la exclusión de los demás elementos esenciales del matrimonio y la juris-

De lo dicho hasta ahora, se desprende que el vigente c. 1116 no supone modificación alguna respecto al antiguo c. 1098 por lo que se refiere a la *validez* real del matrimonio contraído en forma extraordinaria; para tal validez continúa siendo suficiente el consentimiento verdaderamente matrimonial —natural—, unido a la celebración ante dos testigos y al cumplimiento de las circunstancias objetivas prescritas por el Código: grave dificultad —*incommodo*— para disponer de ministro competente en caso de peligro de muerte o de previsible prolongación de esa situación durante un mes.

Debemos preguntarnos entonces por el significado de la innovación que comporta la adición de la cláusula *qui intendunt verum matrimonium inire*: es patente la pretensión innovadora de esta fórmula en la *mens legislatoris*, como señalé en su momento. A este respecto, no está de más recordar el concreto fundamento fáctico que movió a los miembros del *coetus «de matrimonio»* a incluir esa frase en el texto. Tal fundamento no era, como había ocurrido en discusiones anteriores, remediar las situaciones de fraude a la ley, estableciendo determinados requisitos objetivos que limitasen la utilización de la forma extraordinaria⁵⁸. El supuesto de hecho que se tenía ante los ojos era el de aquellos católicos que, hallándose en las circunstancias objetivas indicadas en el antiguo c. 1098, contraían matrimonio civil, y —frecuentemente sin saberlo— quedaban ligados por matrimonio canónico, si su consentimiento había sido realmente matrimonial⁵⁹: se originaban serios problemas de inseguridad jurídica en torno a la validez o no de tales matrimonios; problemas nada fáciles de resolver cuando, al cabo de los años, se intentaba averiguar si fue o no verdadero el consentimiento emitido en su momento⁶⁰.

Proporcionar seguridad jurídica a esas situaciones era, por consiguiente, el objetivo de la Comisión de reforma. Sin embargo, la cláusula introducida en el c. 1116 no permite —a tenor de lo que antes afirmé sobre la *intentio sacramenti*— obtener un criterio para juzgar sobre la validez o invalidez *real* de tales matrimonios; sí constituye, en cambio, un criterio que posibi-

prudencia canónica suele reconducirla a la exclusión del mismo matrimonio. Por lo tanto, en la celebración de las nupcias habrá que ver si es prevalente la intención de contraer válido matrimonio o la intención de excluir la sacramentalidad. En el primer caso, la sacramentalidad sigue inseparablemente al matrimonio; en el segundo, el matrimonio es nulo, porque, a su vez, no puede existir sin sacramentalidad”.

58. Recuérdense los arduos debates en los que —en vano— se trató de encontrar una fórmula adecuada, deseando instaurar la necesidad de un previo recurso al Ordinario local (Cfr. *Communicationes* 8 (1976) 51-55).

59. Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 95.

60. Desde diferentes ópticas, esa problemática había sido ya descrita en los citados artículos de H. Wagnon (p. 570) y J. L. Ysern (pp. 476 y ss.). Parece innegable la influencia de este último en los trabajos de la Comisión de reforma; basta, para percibirlo, observar la fórmula que Ysern proponía en su artículo (p. 483) para modificar el antiguo c. 1098, idéntica a la que se cita como base de las discusiones del *coetus «de matrimonio»* en 1977 sobre ese tema: refiriéndose al matrimonio celebrado en forma extraordinaria, sugería añadir que ese matrimonio no era válido “numquam vero, neque in mortis periculo, per actum quo matrimonium civile vel in religione non catholica contrahitur nisi antea saltem alterutra pars, altera sciente, expresse et coram testibus, id statuerit” (Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 95).

lita emitir un juicio de certeza jurídica *externa*: es decir, de presunción de validez o invalidez.

Al indicar que los contrayentes han de pretender *verum matrimonium inire*, el legislador no dispone —no puede hacerlo— que la intención sacramental sea necesaria para contraer válidamente el matrimonio en forma extraordinaria: simplemente recalca que el consentimiento matrimonial emitido ha de ser *verdadero*, es decir, naturalmente válido y, por tanto —en el caso de los católicos—, ha de incluir implícitamente la sacramentalidad o canonicidad. Pero, con esa expresión, la ley parece otorgar diverso valor al modo de manifestar el consentimiento, según se celebre el matrimonio en forma ordinaria o extraordinaria, *en orden a la prueba de su validez*.

Si se ha seguido la forma ordinaria, se presume la validez del consentimiento prestado, considerando que coincide con las palabras exteriormente pronunciadas, y que la voluntad interna presupone, tanto el matrimonio mismo y sus propiedades esenciales, como la intención sacramental al menos implícita⁶¹. Es decir, con referencia a la sacramentalidad, se presume que no se excluyó positivamente, y que tampoco hubo error sobre la dignidad sacramentalidad del matrimonio que fuera determinante de la voluntad; esas circunstancias invalidantes habrán de ser probadas en su caso, porque la presunción legal juega a favor de la validez del consentimiento emitido por quienes acuden a la forma ordinaria: el hecho de recurrir a esa forma implica habitualmente la intención sacramental⁶².

Cuando se trata de la forma extraordinaria, sucede justamente lo contrario: las peculiares situaciones en que a veces se aplica esta forma conllevan frecuentemente una falta de evidencia respecto a la especificidad verdaderamente matrimonial del consentimiento⁶³: en esos casos, tal evidencia no es proporcionada por la forma de celebración, cuya propia existencia desconocen a veces los contrayentes. De ahí que el vigente Código exija que haya constancia de que se pretendía, no únicamente cumplir unas formalidades civiles, sino contraer un verdadero matrimonio. Si esa constancia no se produce, la presunción legal es de invalidez del matrimonio: pero —insisto— por falta de verdadero consentimiento, y no porque se esté recabando de las partes una intención explícitamente sacramental como condición de validez real.

Interesa que nos preguntemos ahora cuál es el criterio que, según la *mens legislatoris*, permite apreciar la especificidad matrimonial del consentimiento emitido en la forma extraordinaria. El análisis de las declaraciones

61. Cfr. CIC, cc. 1096 § 1, y 1101 § 1. Tales presunciones no son sino exigencias de seguridad jurídica derivadas del principio del *favor matrimonii*.

62. El conocimiento de la sacramentalidad —de que se contrae matrimonio canónico— viene asegurado por la eficacia didáctica de la forma ordinaria; y la intención sacramental se presume por el recurso voluntario a esa forma de celebración.

63. En los supuestos fácticos que dieron motivo a la modificación introducida en el c. 1116, a menudo se dudaba si la pretensión había sido contraer verdadero matrimonio, o simplemente cumplir ciertas formalidades civiles que permitieran la cohabitación.

efectuadas por los consultores⁶⁴ parece mostrar que ese criterio es la *canonicidad* del matrimonio pretendido. En otras palabras si bien es cierto que no se exige la *intentio sacramenti* para la existencia real del matrimonio, el criterio adoptado por la Comisión de reforma para presumir la calificación matrimonial del consentimiento prestado en forma extraordinaria es que haya constancia de que las partes tenían intención de contraer matrimonio canónico; si esa intención no es exteriorizada de algún modo, la ley presume que no hubo verdadero consentimiento, ni hubo, por tanto verdadero matrimonio.

De ese mismo dato se deduce el fundamento jurídico de la presunción codicial negativa: de no constar la intencionalidad canónica, se presume que el consentimiento no fue verdaderamente matrimonial porque, o bien se había querido solamente cumplir unas formalidades civiles, o bien porque se había producido un error determinante de la voluntad respecto a la dignidad sacramental del matrimonio⁶⁵, o bien porque hubo exclusión positiva de la sacramentalidad, prevalente sobre la intención de contraer.

4.5. *Incidencia conceptual y práctica del actual c. 1116.*

El razonamiento seguido conduce a la conclusión de que el actual c. 1116 no supone ningún cambio sustancial respecto al anterior régimen codicial de la forma extraordinaria, pero sí comporta —mediante la aludida presunción legal— una interpretación más restrictiva de los supuestos en que cabe apreciar un válido recurso a esta forma de celebración. La redacción del antiguo c. 1098 había llevado a la doctrina a un excesivo afán de facilitar el acceso a la forma extraordinaria, y a supervalorar su efectiva función en el régimen matrimonial canónico. De ese modo, se había interpretado el citado canon con una literalidad demasiado rígida, concibiendo su aplicación con una extensión y automatismo que no se habían deseado en las originarias formulaciones legales reguladoras de la forma extraordinaria: hasta el punto de que el cumplimiento de los presupuestos objetivos externos de dicha forma había primado sobre la consideración de la intención verdaderamente matrimonial de los contrayentes en el momento de emitir el consentimiento. Todo ello había producido una enojosa casuística en torno a las paradójicas situaciones de supuestos matrimonios canónicos contraídos inconscientemente.

El Código actual trata de reencontrar una mayor coherencia con la *ratio* inspiradora de esta institución: evitar que el *ius connubii* sea impedido por circunstancias externas desfavorables y ajenas a la voluntad de las partes, es decir, por las dificultades para cumplir las formalidades establecidas *ad valorem* por la Iglesia desde el Concilio de Trento. Y busca esa coherencia mediante la inclusión de la citada cláusula alusiva a la intencionalidad *vere matrimonialis*. No pretende con ello —ya lo hemos observado— añadir a la

64. Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 95.

65. Es decir, se presume que, si las partes hubieran conocido el carácter canónico —sacramental— del matrimonio que celebraban, no lo hubieran contraído.

forma extraordinaria un nuevo requisito formal, o un presupuesto de índole consensual; ni se puede pretender tampoco un consentimiento expresamente sacramental para la validez de tales matrimonios. Lo que se persigue es un criterio que proporcione *seguridad jurídica externa*: si no consta que los contrayentes emitieron un consentimiento verdaderamente matrimonial, se presume la invalidez por defecto de consentimiento; y se entiende que la certeza de tal consentimiento —por las peculiares situaciones a que puede dar lugar la forma extraordinaria— viene dada por la evidencia de que se tenía una intencionalidad explícitamente canónica o sacramental. Tal evidencia puede desprenderse de la propia manifestación expresa de los cónyuges —el supuesto más deseable—, o por el hecho de haber recurrido previamente al Ordinario local, o por prueba testifical, etc.

Se comprueba, por tanto, que el c. 1116 introduce una innovación en su precedente codicial, el c. 1098. Pero esa innovación no afecta a los requisitos formales y a los presupuestos de la forma extraordinaria, ni tampoco a los elementos sustantivos que ha de reunir el consentimiento para su validez real. Se trata de una modificación no sustancial, cuyo ámbito propio es el de las presunciones legales: la presunción de invalidez cuando no hay constancia de que las partes poseen intención de contraer matrimonio canónico. Con ello se invierten los términos de la prueba, tal como vienen concebidos en la forma ordinaria: si no aparece exteriormente la intencionalidad sacramental, deberá probarse que el consentimiento fue verdaderamente matrimonial.

Podría entenderse que esta inversión de la prueba supone una quiebra del principio *favor matrimonii* en la forma extraordinaria. Pienso que es justamente lo contrario. A mi modo de ver, ese principio incide en favor de la validez del matrimonio cuando existen suficientes indicios externos respecto a su existencia real, y principalmente respecto a la validez del consentimiento: es lo que ocurre en los matrimonios celebrados en forma ordinaria. Pero el principio debe operar en dirección opuesta —en pro de la invalidez— cuando faltan tales indicios: lo que sucede cuando puede ser aplicada la forma extraordinaria, si no hay evidencia de que se intenta un matrimonio canónico, sino que —al contrario— la evidencia únicamente pone de manifiesto el cumplimiento de unas formalidades civiles. El principio del *favor matrimonii* se dirige a proteger sobre todo la institución matrimonial; y, como consecuencia, la validez de los matrimonios concretos, cuando hay elementos indicativos de suficiente voluntad consensual en los contrayentes.

Por la importancia que este punto posee para la correcta comprensión de la estructura del matrimonio, tal como viene determinada *lege divina*, quisiera subrayar de nuevo que el c. 1116 no aporta nada sustancialmente nuevo respecto a la función y requisitos del consentimiento en la forma extraordinaria del matrimonio. El régimen de la forma extraordinaria se ha mantenido conceptualmente intacto, tal como se contenía en el Código pío-benedictino: por parte del consentimiento, para la validez del matrimonio bastará el *consensus naturaliter sufficiens*, sin que sea exigible en los contra-

yentes una intencionalidad directamente sacramental. Es cierto que, según apunta la *mens legislatoris*, es la *intentio matrimonii canonici* el criterio adoptado en principio para determinar la cualificación específicamente matrimonial del consentimiento; pero se trata únicamente de una presunción legal en orden a la prueba: una garantía de seguridad jurídica externa. Por eso, resulta innegable que la cualidad matrimonial del consentimiento podrá también ser probada por otros medios, aunque conste que las partes no pretendían un matrimonio canónico: lo importante es averiguar la sustantividad real del consentimiento emitido, a pesar de que el actual *Codex* haya debido establecer un restrictivo criterio de interpretación, para contrarrestar la comprensión excesivamente automaticista que se había extendido sobre la efectividad jurídica de la forma extraordinaria.

En realidad, podría decirse que habría sido innecesaria la modificación introducida en el vigente c. 1116, si la doctrina hubiera entendido el anterior c. 1098 atendiendo más a la razón inspiradora de la forma extraordinaria: es decir, poniendo el acento más en la voluntad consensual de las partes que en el cumplimiento objetivo de las circunstancias externas previstas en ese canon. Tanto estas últimas como el consentimiento son necesarios: pero parece demasiado aventurado considerar que, cumplidos tales presupuestos extrínsecos, el principio del *favor matrimonii* impulsa a reconocer validez canónica a cualquier manifestación consensual de los contrayentes, incluida la que tiene lugar ante un magistrado civil con desconocimiento del carácter canónico que puede tener su matrimonio en esa situación; la importancia de la materia requiere actuar con cautela, y exigir garantías externas de que esas personas deseaban un verdadero matrimonio, aunque fueran inconscientes de su sacramentalidad. En ese sentido, el giro realizado por el c. 1116 respecto a la carga de la prueba no constituye sino una interpretación legal de los datos que juegan a favor o en contra de la validez de un matrimonio contraído en forma extraordinaria; interpretación que habría debido ser aportada por la doctrina, si hubiera estado más atenta a los aspectos internos —el consentimiento como causa eficiente del matrimonio— que a los aspectos externos exigidos por la forma de celebración.

4.6. Otras interpretaciones posibles.

He expresado hasta aquí el sentido que, a mi juicio, posee la cláusula *qui intendunt verum matrimonium inire*: el valor de una presunción legal negativa de la especificidad matrimonial del consentimiento prestado, si no consta la *intentio sacramenti*⁶⁶. Debo añadir que cabría entender de otra

66. Es patente que, cuando me refiero a la intención sacramental que ha de constatar en quienes contraen según la forma extraordinaria, no la entiendo en el mismo sentido que cabe aplicar, por ejemplo, al sacerdote que administra cualquier otro sacramento. Basta que haya constancia de que los contrayentes poseen una intención similar a la que es necesaria para la validez del bautismo administrado por un laico: *facere quod facit Ecclesia*; es decir, la intención de contraer un matrimonio que la Iglesia

manera dicha cláusula: como un nuevo requisito formal establecido para la válida aplicación de la forma extraordinaria. Tal requisito consistiría en la *expresa manifestación* de que se pretende contraer matrimonio canónico.

Pienso que no puede ser admitida esta última interpretación. Esa fue precisamente la fórmula inicialmente propuesta para solucionar la mencionada problemática surgida en torno a los matrimonios inconscientemente canónicos: en los casos de celebración civil —o ante ministro acatólico—, unida a una objetivamente previsible ausencia de ministro competente durante un mes, se pretendía establecer que *numquam vero (contrahitur verum matrimonium) (...) nisi antea saltem alterutra pars, altera sciente, expresse et coram testibus id statuerit*. Resulta evidente que esta fórmula daba —al menos aparentemente— mucho mayores facilidades en orden a su comprobación ulterior; y sin embargo, se sustituyó por la aludida referencia a la verdadera intención real de las partes⁶⁷. El motivo de esa sustitución pudo estribar en los problemas que podrían haberse originado acerca de si el cumplimiento de ese requisito era necesario *ad validitatem* o simplemente *ad liceitatem*. Y, por otra parte, resulta notorio que su consideración *ad validitatem* presentaba dificultades conceptuales: si la ley positiva no podía exigir, para la validez, un consentimiento explícitamente referido a la canonicidad del matrimonio, parece que aún menos podía exigir, no ya la existencia de ese consentimiento cualificado, sino además su manifestación expresa.

Otra objeción podría oponerse a la tesis defendida en estas páginas: que se trataba de una interpretación un tanto acrobática del texto legal, forzando el sentido aparentemente más evidente de los debates mantenidos en el seno del *coetus «de matrimonio»*; de esas discusiones parece deducirse que la mayoría de los consultores pretendían la necesaria existencia de una intención matrimonial específicamente canónica en los contrayentes, o al menos una conciencia de la canonicidad de ese matrimonio⁶⁸.

Considero que tampoco cabe aceptar este modo de interpretar el c. 1116: se admite la literalidad de las discusiones reflejadas en las *Acta Commissionis* —que las recogen abreviadamente, por otra parte—, pero no se considera con igual literalidad el texto definitivo del canon —lo verdaderamente importante—, que habla de intentar *verum matrimonium*, y no *matrimonium canonicum*. Además, tal interpretación iría contra la tradicional noción que la Iglesia ha tenido de la misma esencia del matrimonio, constituida por el consentimiento matrimonial natural, que la gracia divina eleva a la dignidad de sacramento: de lo cual se deriva que no es imprescindible una explícita

reconoce como válido; o, dicho con una habitual expresión popular, la intención de “casarse por la Iglesia”. De ahí que, en el contexto del presente estudio, aluda indistintamente a la intención sacramental y a la intención de contraer matrimonio canónico.

67. Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 94-95.

68. Las breves *Acta Commissionis* que recoge la revista *Communicationes* contienen a este respecto: “Duo Consultores tenent intentionem partium esse necessariam ut habeatur matrimonium canonicum. Alius Consultor censet non requiri ut partes explicitam intentionem habeant contrahendi canonicum matrimonium, sed ut *sciant se, per illum actum, matrimonium canonicum contrahere*” (*Communicationes* 10 (1978) 95).

intentio sacramenti en los cónyuges. Así lo ha entendido también la doctrina jurisprudencial sentada por la Rota, que he citado en su momento. Y, por otro lado, se encuentra asimismo declaraciones —en el seno del *coetus*— que señalan la importancia de determinar si el consentimiento de las partes fue verdadero —no necesariamente canónico—, y que se manifiestan contra la fórmula introducida en el c. 1116, porque no cambia la sustancia de la antigua regulación codicial y puede originar confusiones en cuanto al orden sistemático⁶⁹.

4.7. *A modo de conclusión.*

Sólo desearía hacer dos observaciones finales. Por una parte, quisiera hacer hincapié en que la mutación que, respecto al anterior *Codex*, supone el actual c. 1116, pretende únicamente conseguir una mayor seguridad jurídica *externa*, por vía de presunción legal. Pero, para determinar en cada supuesto práctico la validez o invalidez *real* del matrimonio contraído, el punto central continuará siendo la indagación de la naturaleza del consentimiento emitido: si se prueba que fue *vere matrimonialis*, el matrimonio habrá sido válido, aunque las partes no hubieran tenido intención sacramental, o no hubieran sido conscientes de la canonicidad de su matrimonio, o incluso hubieran pensado que con su modo de proceder resultaba imposible contraer un matrimonio válido ante la Iglesia. Es previsible que la dificultad de esa prueba hará que ordinariamente se aprecie la invalidez. Aun así, no podrá eliminarse por completo la intrincada casuística a que dio origen el antiguo c. 1098, cuya sustancia se mantiene en el vigente CIC; casuística que, por otro lado, parece inevitable desde el momento en que se admite una celebración *coram solis testibus*, y que, en el fondo, no es sustancialmente diversa de los problemas que surgían antes de que el Concilio de Trento impusiera una forma canónica ordinaria, ante la presencia de un ministro sagrado.

La segunda observación se refiere a la utilidad que puede suponer la actual redacción del c. 1116. Lógicamente, será la praxis futura quien nos proporcione la respuesta a ese interrogante. Es probable que la mayor seguridad jurídica —externa— pretendida elimine muchas de las minuciosas e innecesarias averiguaciones que sobre el consentimiento de los contrayentes había producido la rígida y formalista interpretación del precedente c. 1098. Y no ya desde el punto de vista práctico, sino teórico, considero que puede indicarse una doble utilidad derivada del análisis de las cuestiones planteadas por esta nueva referencia codicial a la forma extraordinaria. En primer lugar, contribuye a una más recta comprensión conceptual de la estructura del matrimonio canónico: permite delimitar con claridad la función que en esa estructura desempeñan la forma y el consentimiento, así como el contenido y caracteres necesarios de este último. En segundo lugar, este canon pone

69. Cfr. *ibid.*, 95-96.

de relieve el valor *probatorio* que posee la intención de la canonicidad del matrimonio —o al menos su conocimiento— en orden a garantizar la validez del consentimiento; valor que quedaba oscurecido por la forma ordinaria de celebración —cuya eficacia didáctica hace presumir esa intención sacramental—, y por la interpretación excesivamente automaticista que buena parte de la doctrina había realizado del anterior c. 1098.

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN

Doctor en Derecho
Universidad Complutense de Madrid