

LA EFICACIA DEL CONSENTIMIENTO EN EL MATRIMONIO CIVIL DE LOS APOSTATAS

Es tan importante el matrimonio y tiene un papel tan trascendente en la vida social que no hay sistema jurídico que deje de regularlo. *El Derecho natural* comienza adelantando los elementos esenciales: Es indispensable un acto voluntario y libre, que es el consentimiento, el cual prestan un hombre y una mujer, en orden a la procreación y educación de los hijos y al mutuo auxilio de ambos. Este contrato matrimonial tiende a producir una obligación específica, la cual se conoce con el nombre de vínculo. Habiendo vínculo hay un derecho, que es el que tienen ambos cónyuges a los actos de suyo aptos para la generación. Distinto de este derecho subjetivo es su uso, el cual sólo pertenece a la integridad del matrimonio.

La Teología y el Derecho eclesiástico tienen al matrimonio como una "cosa sagrada por su propia naturaleza", que fue elevado por Jesucristo a la dignidad de sacramento en todos aquellos que hubieren recibido el bautismo.

El Derecho civil, dada la significación de la familia, juzga que tiene que regular los efectos jurídicos de este contrato singular, del que nacen las células vitales de la sociedad. Ni que decir tiene que es posible y muy provechosa para la paz la armonía que debe existir entre los ordenamientos civil y eclesiástico y el Derecho natural.

Los grupos de matrimonios por razón de las personas.—Si relacionásemos un poco esos tres aspectos matrimoniales: natural, religioso y civil, nos hallaríamos pronto con dos grandes grupos de matrimonios: Los que celebran personas no bautizadas, cuya unión no es sacramento y cuya competencia corresponde al Estado, y los que contraen los bautizados entre sí, cuyas uniones son sacramentos. Los matrimonios de persona bautizada con otra no bautizada, aunque no sean sacramento, son cosa sagrada de un súbdito de la Iglesia, y basta esto para que la Iglesia sea competente.

Pero tanto la Iglesia como el Estado, poderes humanos, deben respetar las exigencias del Derecho divino, sea natural, sea positivo. Por tanto, parece lógico que las leyes canónicas y civiles no disientan en lo esencial: *Sobre personas hábiles*, un sólo hombre y una sola mujer, ambos potentes para lo propio del matrimonio, no consanguíneos en línea recta, no ligados con otro vínculo, puesto que el matrimonio es de uno con una para siempre. *Sobre el consentimiento*, que ha de ser mutuo, voluntario, libre, manifestado, acerca de la materia propia del matrimonio. *Sobre el objeto* del contrato, que son los actos referentes a la vida conyugal. *Sobre el vínculo*, que es indisoluble, efecto formal del contrato.

En los matrimonios de los bautizados la competencia de la Iglesia respecto al contrato es exclusiva. León XIII, en la *Novae condendae legis* (8 de febrero de 1893), que es una carta a los obispos de la provincia Vénetica sobre el matrimonio civil, enseña como dogma de fe que el matrimonio de los cristianos es sacramento, y, por tanto, que sería una usurpación sacrílega cualquier ingerencia de la autoridad política en el *contrato* matrimonial, salva la competencia del Estado en cuanto al régimen de los efectos puramente civiles.

El mismo Papa, en la encíclica *Arcanum divinae sapientiae* (10 de febrero de 1880), había declarado: "Todo matrimonio legítimo entre cristianos es en sí y por sí sacramento". "Ni por la razón ni por la historia de los tiempos puede probarse que la potestad acerca de los matrimonios cristianos haya pasado a los príncipes seculares".

La Iglesia nunca niega al Estado su competencia en los matrimonios de los no cristianos y el derecho que él tiene de regular los efectos meramente civiles: patrimoniales, administrativos y honoríficos, incluso en los matrimonios de los cristianos, con tal que sus normas no se opongan ni al Derecho natural ni al ordenamiento de la Iglesia.

En España, según el Derecho concordado vigente, el Estado acepta el carácter sacramental del matrimonio de los cristianos, concede efectos jurídicos al matrimonio celebrado conforme a las normas canónicas, reconoce la competencia exclusiva de la Iglesia en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges (*Concordato*, año 1953, arts. 23 y 24).

Para nuestro intento no necesitamos dilucidar si al matrimonio se le debe llamar institución, contrato o negocio jurídico. Tampoco tenemos que averiguar los caracteres de los contratos bilaterales en general o los específicos del matrimonio por ser cosa sagrada, o por haber sido elevado a la dignidad de sacramento, o por comprender una especialísima entrega y aceptación del propio cuerpo en orden a la procreación y al mutuo auxilio.

Nuestro intento es estudiar la eficacia del consentimiento en el matrimonio civil de los apóstatas, supuesta la solución técnico-jurídica que se ha dado en el Derecho concordado español al problema de las dos formas de celebrar el matrimonio los españoles, que la Iglesia parece admitir, permitir o, por lo menos, tolerar. Nadie ignora que el artículo 42 de nuestro Código civil se ha redactado en inteligencia con la Santa Sede.

Según esta norma, "se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica". Ahora bien; como según el canon 1.099 los apóstatas de la fe católica están sujetos a la forma canónica, viene a resultar que podrá haber en España matrimonios civiles de personas, cuyas nupcias así celebradas no son válidas, conforme al ordenamiento canónico, por falta de forma jurídica sustancial. ¿Qué eficacia tiene el consentimiento matrimonial de esas uniones civiles? ¿Cuál es la eficacia del consentimiento naturalmente válido en esos matrimonios civiles,

faltos de forma sustancial canónica, aunque celebrados sin nada que obste al Derecho natural y ajustados perfectamente al Derecho civil, que los reconoce plenitud de efectos jurídicos? Esta es la cuestión sobre la que deseamos reflexionar.

A) NO ES INJUSTA LA LEY CIVIL ESPAÑOLA SOBRE EL MATRIMONIO CIVIL SUBSIDIARIO

Comencemos confesando que los teólogos y canonistas tienen por cierto que nuestra ley patria sobre el matrimonio civil subsidiario no peca contra la justicia por el hecho de admitir como formas jurídicas de celebración de matrimonio legítimo: *la canónica* para los católicos, y la *civil* para los no bautizados e incluso para quienes no profesan la religión católica, a pesar de haber sido bautizados en ella.

La razón que se alega para probar la bondad de la ley citada es principalmente esta: Que la Iglesia y el Estado, después de maduro examen, han convenido expresa o tácitamente en la procedencia de esas dos formas. Según dicen, ambas potestades han visto que hay en España razones prácticas graves que justifican, al menos, la tolerancia de esa norma. Y contra esto nada prueba la actitud de la Iglesia castigando severamente a los apóstatas que contraen matrimonio civil, ya que son dos cosas distintas: Una, la justicia de la ley y el acto del legislador que la promulga, y otra, el acto reprobable de quienes contraen matrimonio según la forma civil estando obligados a observar la forma canónica.

B) LA FORMA JURÍDICA Y EL CONSENTIMIENTO

Es elemental la diferencia existente entre consentimiento y matrimonio *in facto esse*: aquél es la causa eficiente; éste, su efecto formal. Esta diferencia la supone el legislador cuando en el canon 1.085 dice: "La certeza o la opinión de que va a ser nulo el matrimonio no excluye por necesidad el consentimiento". La supone también, cuando en el canon 1.081 mantiene la necesidad imprescindible del consentimiento, y cuando en el canon 1.139 habla de subsanación en la raíz del matrimonio inválido, supuesto el caso de que el matrimonio se haya celebrado por ambas partes con consentimiento naturalmente suficiente, aunque jurídicamente ineficaz.

Para esta ineficacia es suficiente que al consentimiento naturalmente válido le falte alguna *condición extrínseca* exigida como sustancial por la autoridad humana competente, de forma que faltando ella deje de obtenerse el efecto propio apetecido por los contrayentes: el estado matrimonial.

Revisten el carácter de estas condiciones irritantes los llamados impedimentos y la dicha forma jurídica sustancial. *Los impedimentos* son inhabilidades jurídicas que afectan propiamente a los sujetos capaces de contraer, y de algún modo también al objeto del contrato matrimonial: son óbices

extrínsecos al consentimiento, si bien con eficacia suficiente para irritar el matrimonio.

La forma jurídica, también muy distinta del consentimiento, no es otra cosa que una solemnidad del acto, exigida por el legislador, bajo pena de nulidad. Es algo así como un molde o instrumento ideado para recibir el consentimiento de modo que se asegure la publicidad y la certeza del acto y, por otro lado, se facilite la protección del matrimonio.

Mas esta forma jurídica, de la que depende la validez del matrimonio en su efecto formal no es ni mucho menos un elemento intrínseco esencial del consentimiento, sino sólo algo extrínseco a él, que impide por imperativo de la ley humana obtener el efecto formal del consentimiento naturalmente válido, aunque sin mermar su virtud intrínseca. De no existir este obstáculo extrínseco, el contrato no carecería de su efecto formal: el vínculo.

C) EFICACIA POTENCIAL Y ACTUAL DEL CONSENTIMIENTO

No hace falta decir que el consentimiento puramente interno, o no manifestado en modo alguno, es un acto irrevelante en la vida social e incapaz de producir efectos jurídicos: “Ecclesia de internis non iudicat”. Pero este acto interno verdadero es necesario, si el contrayente ha de obligarse de verdad. Sin consentimiento interno, su mera manifestación no pasaría de pura comedia, o juego intrascendente, o simple ficción que no tienen virtud para realizar una entrega y aceptación del propio cuerpo respecto a unos derechos y unas obligaciones tan graves y verdaderos: “Simulata nullius momenti sunt”. “Quae simulate geruntur, pro infectis habentur”.

Pero el consentimiento interno y realmente manifestado tampoco es suficiente para una eficacia completa actual, si el Derecho exige consentimiento *legítimamente* manifestado. Me refiero al valor de la forma jurídica del matrimonio. Sin ella los matrimonios de personas a quienes obliga no son válidos. Véanse los cánones 1.094-1.103.

He dicho *eficacia completa actual*, porque deseaba que no se negase al consentimiento naturalmente válido y realmente manifestado cualquier otra eficacia que pueda tener. En efecto, se ha de distinguir entre *eficacia actual* y *eficacia virtual o potencial*.

También son distintas la eficacia respecto al efecto formal o específico apetecido, que es el vínculo en el matrimonio, y la eficacia en cuanto a otros efectos jurídicos y de responsabilidad ética.

De momento no intentamos sino precisar que nosotros entendemos por *eficacia actual* la que produce el consentimiento matrimonial *hic et nunc* en cuanto a la relación conyugal, o efecto formal, con sus consiguientes derechos y obligaciones. Llamamos *eficacia potencial* a la que tiene de suyo el consentimiento naturalmente válido para producir el vínculo, aunque jurídicamente deje de producirlo *hic et nunc* por causa de un óbice, que es extrínseco al

consentimiento. De no haber existido este obstáculo, o si posteriormente fuera removido a tiempo, nada faltaría por parte del consentimiento para obtener el efecto propio apetecido.

Tan cierta es la distinción que hacemos entre eficacia actual y potencial, que en ella se apoya la institución canónica de la subsanación del matrimonio en la raíz (C. 1.139). Si falta el consentimiento, el matrimonio no puede ser subsanado en la raíz. Es más, la falta del consentimiento no puede ser suplida por potestad humana alguna (C. 1.081, § 1). En cambio, si los contrayentes prestaron consentimiento naturalmente válido, hay que presumir que persevera mientras no conste que ha sido revocado, aunque el matrimonio haya sido inválido por impedimento dirimente o por defecto de forma jurídica (C. 1.093).

Por otra parte, como hemos dicho, el conocimiento cierto o la opinión errónea de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial (C. 1.085). Es tanta la eficacia potencial del consentimiento o su virtualidad intrínseca, considerado el acto entitativamente como producto de las potencias del hombre y como efecto de la voluntad de los contrayentes, que ni siquiera puede el legislador humano impedir eficazmente que ellos quieran producir y de hecho produzcan ese acto humano capaz de suyo para dar y aceptar el derecho sobre su propio cuerpo en orden a los actos peculiares para la procreación.

Ni puede tampoco el legislador hacer inexistente lo que de hecho naturalmente existe con todas sus consecuencias. Lo que sí puede es privar al acto ilegítimo de la manifestación del consentimiento, de la eficacia jurídica actual que le correspondería si hubiese sido acto legítimo.

Nuestra eficacia, actual o potencial, se refiere, como es claro, a la *causalidad jurídico-moral* del consentimiento, tal cual de ella se sigue la eficacia o ineficacia de los efectos jurídicos y morales, no de efectos físicos. *Nace* la eficacia desde el momento que se puso el acto jurídico del consentimiento; *persevera* mientras ese consentimiento no sea revocado.

Por esto, para la *eficacia potencial jurídica* no importa que el consentimiento, en cuanto mero acto psicológico, no conserve otra intención que la llamada por los teólogos habitual, puesto que incluso ésta es suficiente jurídicamente para producir el efecto apetecido, que es jurídico. En este sentido, sin duda, lo entiende también el legislador eclesiástico, cuando después de afirmar que el consentimiento produce el matrimonio (C. 1.081, § 1), sostiene que el matrimonio inválido o sin el efecto jurídico formal apetecido puede ser subsanado en la raíz, si es que persevera el consentimiento, lo cual es decir: Si el consentimiento dado al principio no ha sido revocado después (CC. 1.139, § 1, y 1.140, § 1).

D) EL MATRIMONIO CIVIL DE LOS APÓSTATAS NO ES CONCUBINATO

Si a nosotros se nos pregunta: ¿Qué es canónicamente el matrimonio civil de los apóstatas en España?, podríamos responder: Ni es concubinato

ni la Iglesia le tiene por simple concubinato. Es un acto humano social que se realiza legítimamente conforme al Derecho civil, el cual le reconoce como matrimonio legítimo y manda que sea tenido como tal junto con sus correspondientes efectos jurídicos.

Es verdad que la Iglesia considera este acto como ilícito canónicamente, y por ello le castiga; pero no deja de valorar su significado social. En algún documento eclesiástico principalmente de tipo pastoral se ha llamado al matrimonio civil concubinato; mas esto, ciertamente, no para expresar su naturaleza jurídica propia, sino para valerse de una palabra fuerte que impresionase a los fieles y los apartase de los matrimonios inválidos, tan perjudiciales a la salud de las almas.

Nosotros ni siquiera para ese fin tan laudable aprobamos el medio pocas veces usado, porque juzgamos que es un lenguaje impropio que puede dar ocasión a que se sientan ofendidos los contrayentes que piensen sobre la celebración del matrimonio en otro sentido distinto del sentido que tiene la Iglesia. Esta orientación es manifiesta en las enseñanzas reiteradas de los Sumos Pontífices Juan XXIII y Pablo VI. Ya el Código del Derecho canónico, al referirse al matrimonio civil, se cuida mucho de los términos que emplea: El llamado "acto civil", "matrimonio civil", "vínculo civil".

a) *Es un acto civil que produce efectos jurídicos.*—Dice el canon 985, número 3: "Son irregulares también los que osaren realizar solamente el acto civil".

El canon 1.042, § 2, n. 5: "Es impedimento de grado menor... el crimen por adulterio..., con atentación del matrimonio, aunque sólo sea por el acto civil".

El canon 1.063, § 3: "Si la ley civil lo exige, no es ilícito que los cónyuges comparezcan ante funcionario civil con el fin único de realizar el acto civil en orden a obtener efectos civiles matrimoniales".

El canon 1.075: "Tienen impedimento de crimen los que durante el matrimonio legítimo atentaron matrimonio celebrando acto civil".

b) *A veces se hace referencia a los efectos del acto llamado matrimonio civil.*—Dice el canon 188, n. 5: "Vaca cualquier oficio eclesiástico, si el clérigo contrae matrimonio, aunque sólo sea el llamado civil".

El canon 2.356: "Se castiga con infamia a quienes ligados con vínculo conyugal atentan contraer otro matrimonio, aunque sólo sea el llamado civil".

El canon 2.388, § 1: "Se castiga a los ordenados *in sacris* y a los religiosos profesos que tengan la osadía de contraer matrimonio, aunque sólo sea civilmente".

c) *Otras veces habla explícitamente del "vínculo" llamado civil.*—Dice el canon 646, § 1, n. 3: "Se han de considerar como legítimamente dimitidos los religiosos que atentan contraer o que contraen matrimonio, incluso el llamado vínculo civil".

Nosotros creemos que quien pese el valor de estas frases y el alcance jurídico de su significado habrá de conceder la relevancia jurídica recono-

cida por el Derecho canónico al matrimonio civil, especie bien distinta del concubinato, tal cual éste viene contemplado en los cánones 1.078 y 2.357, § 2, que emplean el término *concubinatus*, o en los cánones 133, § 4, y 2.176 y 2.359, § 1, que hablan de *concubinarios*.

Y no tenemos reparo en conceder que los efectos jurídicos que aquí se han señalado miran al matrimonio civil más en cuanto acto ilícito que en cuanto contrato matrimonial del que pueda provenir el vínculo. Pero creemos que nadie se atreverá a negar la relación estrecha entre unos y otros matrimonios: Todos ellos están caracterizados por verdadero afecto marital y por un consentimiento prestado con ánimo de obligarse matrimonialmente.

Precisamente por esto, que es idéntico en unos y en otros, es idéntica también la sanción. Véanse los cánones 188, n. 5; 646, § 1, n. 3; 985, n. 3; 1.042, § 2, n. 5; 1.075; 2.356, y 2.388, § 1. Si en estos casos se da *affectus maritalis*, consentimiento naturalmente suficiente, tipo de contrato matrimonial..., esto basta. Importa menos, respecto a la finalidad de los cánones citados, que esos matrimonios hayan tenido o no su eficacia actual típica, por causa de un impedimento eclesiástico dirimente o por no haber observado la forma canónica.

E) EL MATRIMONIO CIVIL NO ES VÁLIDO CANÓNICAMENTE, PERO TAMPOCO INEXISTENTE

No olvidemos la diferencia entre consentimiento, que es la causa eficiente del matrimonio, y el vínculo, que es el efecto formal del contrato matrimonial.

Son elementos del contrato: El consentimiento, la habilidad de las personas, el objeto especial y las solemnidades.

Según el Derecho natural, para que sea válido el consentimiento, se requiere: Un acto verdadero interno de la voluntad, deliberado o hecho con advertencia de la razón, sin lo cual no puede haber volición; acto mutuo y recíproco puesto por los contrayentes: Un hombre y una mujer; manifestado, ya que los actos puramente internos no son aptos para producir relaciones sociales y jurídicas; acerca del objeto específico del matrimonio, porque sin este objeto, aunque pudiera haber algún otro contrato, éste no sería el matrimonial.

El canon 1.081 hace referencia tanto a los elementos esenciales como a requisitos extrínsecos. A la esencia del matrimonio pertenece el consentimiento manifestado, el cual produce el matrimonio y no puede ser suplido por ninguna potestad humana. ¿Qué es el consentimiento? "Es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole". En cambio, no son sino requisitos extrínsecos que pueden ser suplidos por la autoridad humana que les impuso las condiciones de habilidad de las personas y la forma jurídica de manifestar el consentimiento.

Es cierto que estos requisitos extrínsecos, si han sido exigidos para la validez del matrimonio, tienen virtud para impedir que el consentimiento naturalmente válido tenga *eficacia jurídica actual*, pero no la tienen para convertir el acto existente en *inexistente*.

Conforme al ordenamiento canónico, cuando a un acto jurídico le falta algún elemento intrínseco que le es esencial o constitutivo, entonces ese acto carece *radicalmente* de valor, y puede llamarse con propiedad *acto inexistente*. Pero si el acto sigue siendo tal acto, válido por su naturaleza, carente de eficacia sólo por haber faltado algún requisito extrínseco exigido por la ley humana bajo condición irritante; en este caso, esta *nulidad, invalidez* o irritación, no es sino falta de eficacia jurídica actual: El acto existente es sencillamente inválido, írrito, nulo.

Es de advertir que a la esencia de las leyes eclesiásticas irritantes o inhabilitantes no les corresponde el efecto de destruir positivamente los elementos intrínsecos del acto ya puesto y existente, sino únicamente la virtud de *impedir* el efecto propio jurídico que intentaba el agente al poner el acto.

Por consiguiente, la fuerza de la ley eclesiástica irritante no obliga a tener el acto jurídico intentado como acto necesariamente *inexistente*, ni siquiera como acto carente de todo efecto jurídico. Prueba de esto, sin salirnos de la materia matrimonial, es la legitimidad de los hijos nacidos en matrimonio putativo (C. 1.114) y la sanación en su raíz de los matrimonios inválidos (CC. 1.138 y 1.139).

Nos parece, pues, obvia la conclusión de no confundir los matrimonios nulos con los matrimonios inexistentes, el consentimiento jurídicamente ineficaz con el consentimiento naturalmente vicioso o inexistente; igual que no se deben confundir el consentimiento interno y el manifestado, el manifestado realmente y el legítimamente manifestado.

El *consentimiento inexistente* es sólo el naturalmente inválido, sea por vicio del entendimiento o de la voluntad, sea por falta del objeto contractual.

a) *Hay consentimiento inexistente por vicio del entendimiento*, si el contrayente no goza del uso de la razón, ora por falta de edad, ora por demencia, ora por estado de inconsciencia, o si goza de la razón, pero por error *in negotio* ignora la naturaleza del matrimonio (C. 1.082), o por error *in persona* no se casa con la misma persona con la que intenta casarse (C. 1.083).

b) *Por parte de la voluntad habrá consentimiento inexistente*, si falta el hecho positivo de querer y no hay sino un puro deseo de casarse o simple complacencia en ello; igualmente si falta la voluntariedad y libertad mínimas imprescindibles por Derecho natural para que exista acto voluntario y libre, cual sucedería en caso de miedo tan grave que llegase a perturbar la razón o a destituir al acto humano de sus condiciones esenciales.

c) *Por parte del objeto también puede haber consentimiento inexistente*.—Así sucede cuando el contrayente por ficción no da ni acepta interna-

mente y de verdad lo que dice con las palabras, o cuando aquello que quiere dar y aceptar no es realmente el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para engendrar prole (C. 1.081, § 2), sea esto por exclusión positiva (C. 1.086, § 2), sea por condición contraria a la sustancia del matrimonio (C. 1.092, n. 2).

Mas como de intento limitamos nuestro estudio a la eficacia del consentimiento que suponemos naturalmente válido y sólo inválido por defecto de forma jurídica eclesiástica, es debido que prescindamos de entrar en discusiones sobre los límites del objeto, tal cual éste es necesario como requisito indispensable para la existencia del consentimiento.

El matrimonio inexistente.—Pasando del consentimiento al contrato matrimonial, no será superfluo dejar sentado que donde hay consentimiento inexistente necesariamente tiene que haber matrimonio inexistente; no viceversa, porque de hecho puede haber matrimonio inexistente, a pesar de no haber faltado consentimiento naturalmente válido y, por tanto, existente. El consentimiento es un requisito esencial intrínseco del contrato, aunque no el único. El contrato pide como elementos indispensables: la voluntad, el sujeto capaz y el objeto. Si falta cualquiera de ellos, falta la *existencia* del contrato. El matrimonio de dos personas del mismo sexo es matrimonio inexistente.

¿Hay impedimentos de Derecho natural que dejan sin *existencia* el matrimonio celebrado con ellos? No debemos entrar en esta cuestión. A nuestro parecer, sólo la consanguinidad en línea recta hace inexistente el matrimonio celebrado, porque sólo ella es impedimento tan perpetuo y tan firme que nunca puede desaparecer. La impotencia puede remediarse por arte médica o, al menos, por milagro; el ligamen puede soltarse por muerte del otro cónyuge, a veces por dispensa pontificia. Y como basta la probabilidad o la posibilidad futura para que los contrayentes puedan pactar; creemos por esto que no deja de ser matrimonio existente el que contraen inválidamente los impotentes y los ligados con vínculo. *A fortiori*, los inhábiles a causa de cualquier impedimento eclesiástico dirimente. Y si no son matrimonios *in-existent*s los celebrados inválidamente con esta clase de impedimentos eclesiásticos, menos aún lo serán aquellos a los que no falta sino la solemnidad de la forma canónica.

En los matrimonios civiles de los apóstatas hay afecto marital, hay consentimiento naturalmente suficiente, hay personas hábiles, sólo falta la solemnidad canónica, y este requisito no es sino condición extrínseca que impide la eficacia actual, pero que no destruye la *existencia* del contrato. Prueba concluyente de esto es que los matrimonios dichos se pueden subsanar en la raíz, a tenor del canon 1.139, § 1. En consecuencia, si se subsanan es que existían. ¿Podría perseverar el consentimiento que desde el principio no hubiese existido?

A la misma conclusión llegamos si partimos de la Jurisprudencia constante de la Sagrada Rota Romana. Según este Tribunal, si la nulidad de

esos matrimonios civiles se acusa por falta de consentimiento, a la duda de la controversia hay que responder: "No consta la nulidad, mientras no esté probada legítimamente la falta del consentimiento, según la norma general: *In dubio standum est pro valore matrimonii*". Ahora bien, ¿cabría la aplicación de esa norma en matrimonios de consentimiento inexistente?

Todavía más: Según el estilo de la Curia Romana, a quienes piden la sanación en la raíz, de los matrimonios civiles, cuando la súplica es atendida favorablemente, se concede de ordinario bajo esta cláusula: *Dummodo consensus perseveret*. Luego, es que el consentimiento puede perseverar. Y si persevera o si fue revocado, es que existió. (Véase C. 1.086, § 1; S. Oficio, 2 de julio de 1893).

Si, pues, el matrimonio civil de los apóstatas no es *inexistente* por vicio esencial del consentimiento; si tampoco lo es por impedimento de consanguinidad en línea recta, como es de presumir dado el Derecho concordado español y nuestra legislación civil patria, tenemos que llegar a este dilema: o conceder que estos matrimonios de suyo son matrimonios *existentes*, como es verdad, o pervertir el sentido genuino del concepto de acto existente e inexistente en el Derecho canónico.

Nuestra argumentación no se desvirtúa con decir que procede la sanación en la raíz, porque en los matrimonios civiles existe consentimiento naturalmente suficiente, mas no porque ese consentimiento se halle civilmente formalizado. Respondemos que para nuestro intento de probar que existen el consentimiento y el contrato matrimoniales no necesitamos valorar todas las consecuencias de la forma civil. Nos basta con saber que esa forma o solemnidad es suficiente para que no falte el consentimiento debidamente manifestado, naturalmente válido, y que ella no implica vicio ni en cuanto al consentimiento ni en cuanto al objeto real del contrato o a la capacidad natural de las personas.

Por tanto, es lógico concluir: Los matrimonios civiles de los apóstatas, por faltar en ellos la forma jurídica eclesiástica, no son inexistentes, aunque canónicamente sean inválidos.

F) NO ES MATRIMONIO PUTATIVO NI PROTEGIDO POR EL DERECHO CANÓNICO, PERO ES MATRIMONIO EXISTENTE

Para nuestro intento no hace falta estudiar la concordancia o discordancia entre la terminología civilística y la canónica. Nosotros, como es obligado dentro del campo canónico, tenemos que sujetarnos a la eclesiástica si queremos evitar confusiones.

Por matrimonio *válido* o *inválido* (nulo, írrito) se entiende aquel matrimonio cuyo consentimiento ha producido o no el efecto típico formal, es decir: el vínculo canónico.

El matrimonio válido puede ser *sacramental* si lo contraen los bautizados entre sí, y *legítimo* si lo celebran conforme al Derecho natural y a su ley

civil los no bautizados. Estas dos clases de matrimonio no se deben concebir como matrimonios de diversa especie que tengan valor esencial diverso, ya que en todos ellos la esencia es la misma. Si los distinguimos es por la condición de las personas (bautizadas o no), o por la solemnidad extrínseca que acompaña a la celebración. De ordinario, la forma canónica corresponde al matrimonio sacramental, y la civil, al legítimo; aunque, como es sabido, no es sacramento el matrimonio canónico de católico con no bautizado, y al revés, es sacramento el matrimonio civil de dos bautizados a quienes no obliga la forma eclesiástica. Por esto, y en atención a la forma, al matrimonio canónico algunos también le llaman *religioso, eclesiástico*, aunque no sea sacramento; al civil le dicen *laico*, aunque sea sacramento, aunque sea canónico en su aparente forma civil.

En consecuencia con lo dicho, el matrimonio civil es legítimo si lo celebraron *válidamente* los contrayentes no obligados a la solemnidad canónica por ser personas no bautizadas (C. 1.015, § 3); es *válido y canónico* el celebrado por católicos sin dejar de ajustarse a las normas del Derecho de la Iglesia. Sería *inválido* sencillamente el civil que contrajeron personas obligadas a observar la forma eclesiástica.

Dentro del grupo de matrimonios inválidos (nulos, írritos), los hay *putativos*, si al menos uno de los contrayentes ha considerado de buena fe que su matrimonio era válido; los hay *atentados*, si los contrayentes se casan a sabiendas de la nulidad; los hay *figurados* o *aparentes* (en contraposición a sin figura, sin especie, sin apariencia), si a juicio no de los contrayentes, sino de la sociedad, pueblo o personas extrañas, el matrimonio celebrado es tenido sin serlo por válido a causa de los visos de validez; los hay *inexistentes*, y éstos son todos y sólo aquéllos que se han celebrado de hecho, con especie o sin especie de validez, con buena o con mala fe, pero defectuosamente por falta de alguno de los elementos intrínsecos esenciales exigidos por el Derecho natural. Por fin, los hay *no celebrados* siquiera, los cuales sólo serían aquéllos en los que no hubiese existido ni el hecho mismo de haber pactado matrimonialmente.

Por otra razón diversa, todavía podríamos distinguir los matrimonios en otros dos grupos: los *favorecidos* y los *no favorecidos* por el Derecho. El ordenamiento canónico *favorece* al matrimonio válido, al legítimo en sentido canónico, al putativo (que puede ser inexistente), al dudoso (que también puede ser inexistente), al dudoso por existir simultáneamente dos o más. En cambio, *no favorece* al ciertamente inválido, al no figurado o sin apariencia, aunque uno y otro sean o puedan ser existentes.

Dicho esto, que era necesario para la claridad en el significado de los términos, podemos afirmar, sin necesidad de pruebas, que el matrimonio civil de los apóstatas en España es matrimonio *celebrado*, conforme al hecho público de su celebración; *inválido*, en cuanto carente de su efecto típico formal o vínculo verdadero canónico; *ciertamente* nulo, por haber faltado hasta la especie de forma canónica; por tanto, también *sin figura* o aparien-

cia ante la Iglesia, aunque sí con las solemnidades civiles según el ordenamiento del Estado; igualmente sin buena fe en sentido canónico por parte de los contrayentes, lo cual obliga a que el matrimonio sea tenido como *no putativo*, sino como *atentado*; por fin, matrimonio *no protegido* por el Derecho canónico.

Pero ni por carecer del efecto formal típico a causa de la falta de forma canónica, ni por haber sido contraído por los cónyuges a sabiendas de la nulidad, ni por carecer de figura, especie o apariencia de matrimonio canónicamente válido, ni por estar desprovisto del *favor juris* eclesiástico, deja de ser por todo ello matrimonio existente. Como antes hemos dicho, la existencia o inexistencia del matrimonio depende sólo de si en él concurren o no los elementos intrínsecos esenciales del consentimiento o del contrato matrimonial, tales cuales los pide el Derecho natural. Si éstos se han dado y sólo falta la solemnidad extrínseca que exige el Derecho canónico, a tenor del canon 1.099, es manifiesto que no se produce el vínculo, pero también es indudable que no deja de haber ni consentimiento naturalmente válido ni *matrimonio existente*.

Se nos objeta: ¿Qué matrimonio *existente* puede ser ése, cuando ni el Derecho le favorece? Lo hemos dicho antes: No es lo mismo matrimonio a quien no favorece el Derecho que matrimonio inexistente. Tanto es así que el Derecho no deja de favorecer ni a los putativos ni a los dudosos, aunque unos y otros pueden ser inexistentes. Quien atienda a la terminología canónica podrá comprender con claridad que no es idéntico matrimonio dudoso y matrimonio ciertamente nulo, ni matrimonio ciertamente nulo y matrimonio inexistente.

Se insiste: ¿Cómo puede ser matrimonio existente, cuando ni proceso se necesita para que conste su nulidad? Ciertamente, no se necesita ni acusación de la nulidad ni sentencia procesal, conforme al artículo 231 de la *Instrucción* del año 1936, la cual regula la tramitación de las causas matrimoniales de nulidad. Pero ese artículo no mira sino a la *comprobación de estado libre* de quienes contrajeron sólo matrimonio civil y estaban obligados a la forma canónica. Su libertad consta manifiestamente. El matrimonio civil fue canónicamente *nulo*.

Se insiste de nuevo: Según lo resuelto por la Comisión Pontificia de Intérpretes en 26 de enero de 1949 (AAS. 41 (1949), 158), a los matrimonios civiles de los apóstatas no les corresponde la calificación de *putativos*. Respondemos: Muy bien, es que la razón de ser o no ser putativos es muy distinta de la razón a la que hay que atender para calificarlos de existentes o inexistentes. Puede un matrimonio inexistente por falta de consentimiento ser a la vez putativo; puede el matrimonio civil de los apóstatas no ser putativo, ser inválido con certeza, y al mismo tiempo ser *existente* y matrimonio de la misma especie que el matrimonio canónico, es decir, matrimonio con igual afecto marital, con igual consentimiento naturalmente válido, con igual objeto específico, con igual habilidad de las personas, aunque haya diversidad de solemnidades extrínsecas.

Todavía se insiste: Contra la tesis de la *existencia* de los matrimonios civiles, ¿no tiene fuerza el argumento de no derivarse del acto civil el impedimento de pública honestidad? Efectivamente, se preguntó a la Comisión Pontificia de Intérpretes: “An vi can. 1.078 ex solo actu ut aiunt, civili, inter eos de quibus in can. 1.099, § 1, independenter a cohabitatione criatur impedimentum publicae honestatis”, y respondió, en 12 de marzo de 1929: “Negative”, es decir, del puro hecho de haber celebrado matrimonio civil no nace el impedimento de pública honestidad. Pero de esto la conclusión lógica no puede ser: luego esos matrimonios son inexistentes, y no hay en ellos ni afecto marital ni consentimiento naturalmente válido. Esto ni se deduce de la resolución ni es verdadero en la realidad. Lo único que cabe deducir razonablemente es que los matrimonios civiles de quienes están obligados a observar la forma canónica, cuando estas personas se casan sólo civilmente no cuentan con especie, figura o apariencia de matrimonio canónicamente válido, y por ello su *vínculo civil* tampoco merece consideración parigual a la que tienen, o el vínculo verdadero del matrimonio rato, o el vínculo nulo del matrimonio putativo. Pero esto es muy distinto de afirmar que todo matrimonio putativo es existente o que todo matrimonio civil es inexistente.

Quien defendiera esto último pervertiría, como ya hemos dicho, la noción genuina de matrimonio inexistente, bien distinta tanto del matrimonio putativo como del matrimonio sin apariencia de validez.

El Derecho canónico que niega al matrimonio civil el efecto jurídico de producir el impedimento de pública honestidad, no hace con esto sino configurar de un modo determinado ese impedimento, como podría configurarlo de otro modo distinto, ya que se trata de impedimento de Derecho eclesiástico. Concedemos que no le ha concedido ese efecto, pero le han concedido otros. Véanse los cánones 188, n. 5; 646, § 1; 985, n. 3; 1.042, § 2, n. 5; 1.075, n. 1; 1.137; 1.139, § 1; 2.356, y 2.388, § 1.

Sostenemos, por consiguiente, que no son notas características de la *existencia* o *inexistencia* de un matrimonio, ni que éste goce o no goce del *favor juris*, ni el que sea o no putativo, ni el que tenga o no apariencia de válido, ni el que siendo inválido esté despojado de más o de menos efectos jurídicos distintos del efecto formal y típico. Para ser matrimonio *existente* sólo se necesita que no esté desprovisto de los elementos esenciales (consentimiento, objeto propio y sujeto capaz), por más que falte con toda evidencia la solemnidad extrínseca de la forma canónica.

G) EL CONSENTIMIENTO DEL MATRIMONIO CIVIL TIENE EFICACIA POTENCIAL O PUEDE TENERLA

No cabe hablar de matrimonio *rescindible*, porque siendo el vínculo indisoluble, no interesa averiguar sino su producción. Cuando a un acto jurídico se le califica de rescindible o anulable, es porque se le supone acto válido.

El acto inexistente es distinto no sólo del acto válido y, por tanto, del rescindible o anulable, sino también del acto inválido. El *inválido* carece de eficacia actual, pero es írrito porque la ley humana extrínsecamente impide su efecto específico propio o formal. El acto *inexistente*, en cambio, si bien carece de eficacia actual en cuanto al efecto formal, ésta no la tiene, no por razón de la ley positiva irritante o inhabilitante, sino precisamente porque al faltar en el acto su causa eficiente, o la formal, o la material, falta de hecho la naturaleza del mismo acto, el cual, por consiguiente, no puede ni existir ni tener eficacia alguna, ni siquiera la potencial. En consecuencia, tampoco puede ser subsanado en su raíz por la autoridad legítima, la cual no puede suplir el defecto de los elementos esenciales exigidos por el Derecho natural.

Digamos, concretándonos al matrimonio, que el consentimiento naturalmente válido tiene de suyo potencia o virtud para poder producir el efecto formal al que se ordena. Un consentimiento así es existente. Su *eficacia potencial* sólo depende de si han concurrido en el acto los elementos esenciales que exige el Derecho natural, no la ley humana, que ya ella misma es algo extrínseco al acto y a su eficacia natural.

La *eficacia actual jurídica*, distinta de la potencial, sí depende de la ley humana irritante o inhabilitante. Por esto, a causa de los impedimentos dirimentes eclesiásticos o de la falta de solemnidad jurídica exigida para la validez del acto, puede resultar que el consentimiento matrimonial, de suyo suficiente por naturaleza, sea jurídicamente ineficaz.

Son distintos, pues, el consentimiento naturalmente suficiente y el consentimiento jurídicamente eficaz: pueden ambos concurrir o disociarse; puede existir el primero con toda su eficacia potencial y a la vez faltar el segundo y dejar al acto sin eficacia jurídica actual.

H) EL MATRIMONIO CIVIL NO TIENE CANÓNICAMENTE EFECTO FORMAL O VÍNCULO

No han faltado doctores que, tratando de valorar la eficacia del consentimiento naturalmente válido, han distinguido entre estructura interna y externa del matrimonio *in facto esse*. En la primera ven, el elemento interno o intencional; en la segunda, el elemento externo o eficacia jurídica. Al parecer, según estos doctores, el consentimiento naturalmente válido y jurídicamente ineficaz no deja de producir su efecto formal (el vínculo) con sus respectivos derechos y consiguientes obligaciones, sólo *parcialmente* en cuanto a la intención de los contrayentes, no plenamente en la vida jurídica, porque falta el vínculo jurídico. Para ellos, estas estructuras (interna y externa) son análogas a las que admiten los teólogos cuando hablan de testamentos informes naturalmente válidos. Y dicen: Si no hay inconveniente en conceder a estos testamentos informes verdadera eficacia en cuanto a su efecto formal, de modo que sea lícito en conciencia al heredero apropiarse

de la herencia, ¿qué razón hay distinta y especial en los matrimonios naturalmente válidos, aunque faltos de forma canónica, que obligue a despojar por completo al contrato matrimonial de toda su eficacia no sólo jurídica, sino intencional o interna, respecto al vínculo, que es el efecto formal intentado por los contrayentes?

Nosotros creemos que el consentimiento naturalmente válido o con eficacia potencial, cuando tiene un óbice extrínseco que le impide la eficacia actual, este óbice impide del todo la eficacia actual de modo que no se produce en acto el efecto formal o el vínculo, porque si de hecho se produjera, aunque no apareciese en las relaciones jurídicas, de hecho tenía que ser indisoluble. Y si, por el contrario, es tal que no ata con indisolubilidad, tiene que ser porque no existe en forma alguna tal vínculo.

Pero esto que decimos no es afirmar que ese matrimonio celebrado no haya producido ningún efecto en ningún orden por lo que hace al vínculo. Creemos que lo produce en el orden ético en cuanto los contrayentes quedan moralmente obligados —mientras sea posible— a subsanar canónicamente ese su matrimonio natural y civilmente válido.

Por otra parte, no tenemos inconveniente alguno en admitir diversas estructuras matrimoniales, según cada una de ellas esté formada por los diversos elementos o condiciones que impongan el Derecho natural, el canónico, el civil y el concordatario, para que el consentimiento pueda producir el vínculo legítimo y los consiguientes efectos jurídicos.

a) *Por lo que hace a la estructura natural.* Si falta alguno de los elementos esenciales que exige el Derecho natural en cuanto al consentimiento, al sujeto capaz o al objeto específico del contrato matrimonial, éste no existirá por intentado que sea. Habrá un acto o un hecho, pero no habrá contrato matrimonial. En cambio, si han concurrido todos los requisitos esenciales, el consentimiento tendrá eficacia potencial o virtual, incluso actual si no hay óbice extrínseco que la impida.

b) *En cuanto a la estructura canónica o civil,* una vez supuesta la natural, podemos decir que éstas son las configuradas, o por el Derecho eclesiástico en los matrimonios de su competencia, o por el Derecho civil en aquéllos cuya regulación le corresponda.

Todavía en los matrimonios de los bautizados, supuestas las diversas potestades que intervienen en el régimen de los distintos efectos jurídicos del matrimonio, cabría hablar de la estructura divina natural, de la estructura canónica respecto a cuanto comprende el ámbito de su potestad, de la estructura civil respecto a los efectos puramente civiles.

Así como el consentimiento falto de algún requisito esencial, según la estructura natural, nos da un matrimonio inexistente; así el contrato matrimonial carente de eficacia actual jurídica únicamente por impedimento de derecho humano o por defecto de forma jurídica, nos da el matrimonio inválido, nulo o írrito. Esta irritación priva al matrimonio del vínculo jurí-

dico. No priva de su valor natural al consentimiento, ni de otros efectos distintos del formal al matrimonio celebrado, por ejemplo, de los efectos de responsabilidad moral, de los sociales, de los canónicos y de los civiles.

La ineficacia civil en los matrimonios de los súbditos de la Iglesia propiamente, y de suyo, no es ni la *inexistencia* del matrimonio, relacionada con la estructura natural, ni siquiera la *nulidad* que impide el vínculo; es, más bien, la falta de reconocimiento de efectos jurídicos civiles por faltar una *conditio juris civilis* impuesta como algo extrínseco al acto, en forma que pende de su cumplimiento o incumplimiento el que se reconozcan o no los efectos regulados por el Derecho civil.

Da figura a la *estructura canónica* el régimen matrimonial jurídico eclesiástico: sus normas sobre el consentimiento, sobre impedimentos de origen eclesiástico, sobre solemnidades jurídicas en la forma sustancial de la celebración ordinaria y extraordinaria, etc.

La *estructura civil* será el régimen matrimonial que puede imponer la potestad temporal en los matrimonios de su competencia. Quien conozca el derecho matrimonial eclesiástico, tome en sus manos nuestro Código Civil y lea en el título del matrimonio: Disposiciones generales sobre formas de celebrar el matrimonio, disposiciones comunes a las dos formas, derechos y deberes entre marido y mujer, admisión del matrimonio canónico en cuanto a su regulación y producción de efectos civiles, régimen del matrimonio civil en cuanto a la capacidad de los contrayentes, a la celebración del matrimonio, a su nulidad y al divorcio, le será fácil comprender que este matrimonio civil regulado por el legislador español tiene estructura calcada en el matrimonio canónico, fuera de los rasgos propios de la secularización.

Supuesta la doctrina sobre competencia matrimonial, podemos decir que la autoridad civil española no traspasa los límites de la suya, cuando regula el matrimonio de los no bautizados o cuando da normas acerca de los efectos meramente civiles de los matrimonios de los católicos. Si, hablando exclusivamente de éstos y de los efectos puramente civiles, quisiéramos distinguir con alguna palabra su estructura civil propia, la llamaríamos estructura civil complementaria, ya que ha de unirse como complemento a la estructura natural y a la canónica.

Estructuras del matrimonio concordado.—Así cabría llamar a las estructuras jurídicas que tienen lugar después de las normas concordadas y de las establecidas con inteligencia mutua por la Iglesia y el Estado. Las estructuras anteriormente indicadas respecto al matrimonio canónico y al matrimonio civil responden al derecho estricto de aquello que procede según los límites de la competencia de la Iglesia y del Estado en el régimen de materia matrimonial; pero en el Derecho concordado pueden ambos poderes atemperar sus derechos y legislar conforme a lo que pida la razón del bien común, incluso tolerando lo que no sería prudente prohibir.

Dando esto por cierto, nos basta con citar el artículo XXIII del Concordato español de 1953, uniendo a él lo dispuesto sobre matrimonio en la

declaración del protocolo final. Había que acomodar y poner en consonancia con el Concordato la legislación civil española. Hoy ya se ha puesto referente a la materia matrimonial. El artículo 42 de nuestro Código Civil reformado no ha sido una disposición unilateral del poder civil, sino más bien una norma redactada por nuestro Gobierno en inteligencia con la Santa Sede, la cual después de negociaciones maduras llegó a permitir o tolerar el matrimonio civil subsidiario para aquellos católicos que obstinadamente rehuyen contraer matrimonio canónico, pero que quieren casarse en forma legítima para gozar de los efectos jurídicos civiles de su casamiento.

Después de esas negociaciones entre la Iglesia y el Estado no ha habido teólogo o canonista que se haya atrevido a considerar las leyes civiles de referencia como injustas o injuriosas de algún modo para con la competencia de la Iglesia. El Estado reconoce plenos efectos civiles tanto al matrimonio canónico (*Concordato*, art. 23; *Cod. Civ.*, art. 76) como al civil, sea el de los no obligados a la forma eclesiástica, según el canon 1.099, sea el de los apóstatas, obligados a observar por el Derecho canónico la forma jurídica del matrimonio canónico.

Por lo que hace a la eficacia en cuanto a los efectos civiles, el artículo 69 del Código civil sienta esta norma general, aplicable a cualquier matrimonio, canónico o civil, en relación con la buena fe de los contrayentes: "El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo. Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos. Su buena fe se presume, si no consta lo contrario. Si hubiese intervenido mala fe, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos". Como es claro, la norma distingue la nulidad del matrimonio sin efecto formal y la eficacia respecto a otros efectos jurídicos distintos del vínculo.

Frente al problema del doble matrimonio: canónico y canónico, o civil y civil, o canónico y civil o civil y canónico, es clara y terminante la disposición del artículo 51: "No producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente". La norma parece correcta ante una doble razón: Porque es de suponer que responde a lo previamente pactado expresa o tácitamente entre las altas partes concordantes, y porque al matrimonio, canónico o civil, no conviene por interés del bien común despojarlo de la unidad y de la indisolubilidad, propiedades que pide la estabilidad del vínculo.

Digo la *estabilidad del vínculo*, porque si bien, según el ordenamiento canónico, el matrimonio civil de los apóstatas es inválido y no produce el efecto formal apetecido, sin embargo, según el ordenamiento civil que permite o tolera la Iglesia, es matrimonio civilmente válido ordenado a producir vínculo matrimonial civil, estable, aunque sea distinto del vínculo contemplado por la Iglesia en el ordenamiento canónico.

Además, el artículo 51 trata de prevenir la bigamia o casos de matrimonio doble. No se ofrece grave dificultad cuando los dos matrimonios son ca-

nónico y canónico, o civil y civil entre no bautizados, o canónico inscrito y civil. El problema surge cuando la duplicidad de matrimonio está formada por *civil* (entre infiel y apóstata: inválido por falta de forma canónica) y *civil* (entre no bautizada y no bautizado: válido), o por *civil* de apóstatas y *canónico*. Para el ordenamiento estatal la solución siempre es idéntica: Habiendo un *vínculo legítimo* estable, canónico o civil, no debe permitirse que otro nuevo contrato matrimonial produzca efectos civiles. Para la Iglesia, a pesar de haber tolerado el matrimonio civil subsidiario como ley justa, si el matrimonio civil primero es inválido, como en realidad lo es por falta de forma canónica, no hay más vínculo verdadero que el del segundo matrimonio, aunque se le deje sin el reconocimiento de los efectos civiles. ¿Qué efectos civiles? Los llamados “plenos efectos civiles”, de los que habla nuestro Concordato en el artículo 25 y nuestro Código Civil en su artículo 76.

Dicho esto, prescindamos ahora de estos problemas, a los que sólo hemos mirado para valorar con mayor claridad la eficacia del matrimonio civil de los apóstatas celebrado en primer lugar. En consecuencia, afirmamos que estos matrimonios, conforme al Derecho natural y al ordenamiento de la Iglesia, única potestad competente para regular el contrato matrimonial en cuanto a su efecto típico formal, son inválidos: no producen el vínculo, aunque produzcan otros efectos jurídicos, que no se estimarán debidamente mientras no se los valore en la vida jurídica, tanto de la sociedad eclesiástica como de la civil.

I. ¿CUÁLES SON ESOS EFECTOS JURÍDICOS DISTINTOS DEL FORMAL?

Hablaremos en general, siguiendo el camino de las diversas estructuras matrimoniales, en el supuesto de consentimiento naturalmente válido.

a) *Dentro de la estructura natural* creemos que al consentimiento naturalmente suficiente siguen como efectos todos los que pueden producir el acto jurídico y las consecuencias que de ellos provengan, según la Ley natural y las responsabilidades de diverso orden: ético, social y jurídico. Juzgamos que no habrá otras excepciones que las limitaciones justamente impuestas por el Derecho positivo en relación con el efecto jurídico formal del contrato. Según esto, el matrimonio civil de los apóstatas, mientras no observen los contrayentes la forma canónica a la que están obligados, no será canónicamente válido, carecerá de vínculo, no de otros efectos éticos, sociales y jurídicos que van unidos, sea al acto ilícito, según el Derecho canónico; sea al acto jurídico tolerado, según el Derecho concordado; sea al acto legítimo, según el Derecho civil.

b) *Conforme al ordenamiento eclesiástico*, en el matrimonio civil concurren *affectus maritalis*, consentimiento naturalmente válido, forma o solemnidades civiles con inobservancia de la forma canónica. Precisamente por todo esto establece el legislador eclesiástico:

1. Que vaca el oficio del clérigo que contrae matrimonio, aunque sólo sea el llamado civil (C. 188, n. 5).

2. Que se ha de tener por dimitido al religioso que contrae o atenta contraer matrimonio, aunque sólo sea el llamado vínculo civil (C. 646, § 1, n. 3).

3. Que son irregulares los que osaron atentar matrimonio o realizar solamente el acto civil (C. 985, n. 3).

4. Que es impedimento matrimonial el crimen por adulterio con promesa o con atentación del matrimonio, aunque sólo sea por el acto civil (C. 1.402, § 2, n. 5; C. 1.075, n. 1).

5. Que son infames *ipso facto* los bígamos, esto es, los que existiendo un vínculo conyugal que lo impide, atentan contraer otro matrimonio, aunque sólo sea el llamado civil (C. 2.356).

6. Que incurren en excomunión *latae sententiae* los ordenados *in sacris* y los profesos de votos solemnes que osen contraer matrimonio, aunque sólo sea el matrimonio civil (C. 2.388, § 1).

En consecuencia, los matrimonios civiles, por ser inválidos, dejan de producir el efecto formal, como sucede en otros casos de matrimonios atentados (CC. 1.069, §§ 1 y 2; 1.070, § 1, 1.072, 1.073 y 2.356); pero sólo por el defecto de forma canónica no dejan ni de ser matrimonios existentes ni de producir otros efectos jurídicos canónicos, a más de otros efectos de responsabilidad moral y de otros civiles.

c) *A tenor del Derecho civil y del concordado*, es obvio que nadie con razón podrá oponerse a que los casados civilmente ejerzan sus derechos matrimoniales y cumplan sus respectivas obligaciones familiares. Quienes así se casan, incumpliendo el precepto eclesiástico de la forma canónica, no son, ni deben ser tenidos como concubenarios; antes al contrario tienen estimación social de cónyuges legítimos con derechos y obligaciones de familia legítima.

Es verdad que la Iglesia niega que ese matrimonio sea matrimonio canónico válido, o putativo, o siquiera figurado, o que merezca ser protegido con su *favor juris*; pero no niega, antes reconoce el hecho jurídico en el que no falta, como hemos dicho, ni afecto marital, ni consentimiento naturalmente válido, ni verdadera existencia del contrato matrimonial. No se ha contraído ajustándose a lo que manda la Iglesia a sus súbditos respecto a las solemnidades extrínsecas, pero los contrayentes han observado las estructuras que configuran el Derecho natural y las leyes del ordenamiento civil promulgadas sin injusticia con anuencia de la Santa Sede, que las ha permitido o tolerado.

Suele decirse con frecuencia: No obstante esas leyes y los matrimonios celebrados conforme a ellas, la Iglesia no duda resolver que esos cónyuges gozan de libertad para contraer nuevo matrimonio con tercera persona. Esto es verdad, si la resolución se entiende en el sentido de que no hay efecto formal o vínculo en esos matrimonios; mas no lo es si se quiere significar

que el matrimonio es inexistente o que no ha producido ni efectos de responsabilidad moral ni efectos jurídicos de ninguna clase. Prueba de esto es la prudencia con la que procede la Iglesia, ya que reserva al Ordinario el que autorice o no el paso de los cónyuges a distintas nupcias canónicas. El Ordinario en esta resolución no procede, como es natural, arbitrariamente sin pensar lo que sea razonable y justo, conforme al Derecho natural y al ordenamiento civil, que regularon el primer matrimonio celebrado.

Con esto queremos decir que la libertad de esos cónyuges es relativa, y que las resoluciones concretas dependen en cada caso de todas esas circunstancias a las que pueden ir ligadas obligaciones morales y jurídicas de diverso grado.

Por consiguiente, no será sólo la razón de evitar matrimonios canónicos que carezcan de efectos civiles la que pese a la hora de autorizar o no nuevas nupcias canónicas (y es razón que pesa mucho); tiene que ser también la consideración de los efectos jurídicos graves que ha tenido y tiene el primer matrimonio civil con su peculiar vínculo, no disuelto legítimamente, y con su larga serie de consecuencias de orden ético, social y jurídico relacionadas con el otro consorte, con los hijos, con terceras personas, con la sociedad.

Nos parece bien que se puedan y deban interpretar el artículo 51 del Código civil español y el artículo 252 del Reglamento de la Ley del Registro civil, cuando mandan que no produzca efectos civiles ni se inscriba el matrimonio canónico o civil si cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente, en el sentido exclusivo de impedir la eficacia actual respecto a los efectos civiles, sin juzgar sobre la eficacia potencial del consentimiento naturalmente válido ni sobre la eficacia actual referente al vínculo canónico. A favor de esta interpretación apuntada están los casos posibles de doble matrimonio canónico y canónico, en los cuales el poder civil no intenta resolver que el consentimiento del segundo matrimonio fue inválido o que consta la validez del primer matrimonio; sino únicamente proceder en razonable correspondencia con la unidad e indisolubilidad del matrimonio, propiedades que piden que no se concedan efectos jurídicos civiles simultáneamente a dos matrimonios.

A nuestro juicio, en los casos de matrimonio doble, al legislador no se le presenta el problema como conflicto entre matrimonio ciertamente válido y matrimonio ciertamente inválido, sino entre dos actos incompatibles entre sí, cuya eficacia jurídica se hace dudosa, y a cuya duda hay que dar en principio una solución, la cual debe ser de *preferencia* al primer matrimonio, en gracia a la Regla 54 del Sexto: *Qui prior est tempore potior est jure*.

Contra esto no cabe argüir diciendo: “Negamos ese criterio de preferencia, cuando sucede, como en los casos de doble matrimonio civil y canónico, que ciertamente el primero carece de efecto formal, y el segundo ciertamente lo tiene”. Se podría responder: El matrimonio civil no deja de tener su vínculo legítimo. Y si la ley matrimonial civil no es injusta por regular el

matrimonio de los apóstatas y por reconocer a estas uniones legítimas los efectos jurídicos correspondientes, ¿es que puede el legislador sin detrimento del bien común y del orden social no proteger la unidad e indisolubilidad del matrimonio legítimo que celebran los miembros de la sociedad?

Pero replican: ¿Es que ese vínculo llamado civil es algo objetivo? ¡Claro que es realidad objetiva, como son objetivos o reales los derechos y las obligaciones que atan a quienes siguiendo las prescripciones legales han conseguido en la estimación social el carácter de familia legítima! El *vínculo civil* no es el verdadero vínculo matrimonial, pero es un conjunto complejo de derechos y de obligaciones graves pertenecientes al orden jurídico y a otros órdenes. A estos derechos y obligaciones se les puede llamar efectos matrimoniales, no porque acompañen al vínculo en sentido canónico, sino porque, aun sin él, existen unidos al consentimiento naturalmente válido, al acto ilícito según el ordenamiento canónico, al acto legítimo según el ordenamiento civil. Si hubo razones graves de bien común para justificar la ley del matrimonio civil subsidiario, ¿es posible que no las haya para regular el acto jurídico de los contrayentes que intentan producir efectos jurídicos? ¿Dejarán de existir estos efectos por el hecho de no haber cumplido los contrayentes la solemnidad canónica de la forma matrimonial?

Se insiste contra el matrimonio civil: ¿Ha dejado la Iglesia de tener competencia exclusiva en los matrimonios de los bautizados? ¿Deja de tenerla, cuando autoriza nuevo matrimonio canónico al apóstata, que vuelve a ella arrepentido de su obstinación en la hora que se casó civilmente? ¿No es dura la ley civil que deja al segundo matrimonio canónico sin el reconocimiento de los efectos civiles? Responde cualquier civilista: No juzgamos, ni queremos o podemos juzgar a los Ordinarios que autorizan en casos concretos esos matrimonios dobles: el canónico después del civil. Tendrán sus razones para ello. Afirmamos que no interesa tanto el hecho de si la ley del matrimonio resulta dura o menos dura, cuanto si ella es justa o injusta. Hasta el presente nadie ha demostrado que sea injusta. Por otra parte, no culpe a la ley el apóstata; cúlpese a sí mismo de haber recusado indebidamente un día la forma canónica y de haber elegido el matrimonio civil. ¿No sabía que la ley no permite el divorcio ni consiente que se inscriba otro matrimonio subsistiendo vínculo legítimo? Bastante hizo el Estado por él cuando amparó la libertad que él proclamaba para ejercitar el derecho subjetivo de casarse. Ahora no hace sino proteger el bien común impidiendo que impunemente se burle la unidad e indisolubilidad del matrimonio.

Algo parecido a esa dureza imputada y al perjuicio que puede sobrevenir al apóstata bínubo es el daño que padece el católico que celebró segundo matrimonio canónico habiendo duda positiva sobre su primer vínculo: ni este bínubo puede usar del segundo matrimonio por la prevalencia del primero, ni su segunda consorte puede ora disfrutar de los derechos y obligaciones del matrimonio celebrado, ora celebrar otro o usar de éste si lo cele-

bró, puesto que el Derecho canónico favorece al primer matrimonio contra el segundo, y al segundo contra el tercero.

Por otra parte, ¿es que sólo a los apóstatas hay que permitirles que sean bigamos impunemente? ¿Es que sólo a ellos les será permitido burlar la unidad e indisolubilidad del matrimonio? Estas preguntas nos llevan a la cuestión final de nuestro estudio.

J) ¿NO CONVENDRÁ QUE EN EL MATRIMONIO DE LOS APÓSTATAS DEJE DE SER OBLIGATORIA LA FORMA CANÓNICA?

Como es claro, no es de nosotros ni reformar los sagrados cánones, ni siquiera decidir sobre el peso de las ventajas e inconvenientes de sus disposiciones; pero podemos respetuosamente exponer las razones que se aducen en favor y en contra de mantener vigente el canon 1.099 en su integridad, sobre la forma eclesiástica, en particular respecto a los apóstatas que se casan civilmente en España.

a) *A favor de la obligatoriedad de la forma se dice:*

1.º Supuesto que están obligados a observar la forma, según el canon 1.099, § 1, todos los bautizados en la Iglesia católica y los convertidos a ella, se casen entre sí o con parte acatólica, el desobligar a los españoles católicos apóstatas parecería un premio a su culpa, y se convertiría la norma en un aliciente que moviera a muchos a imitar el mal ejemplo.

Pero contra esta razón se responde: Quizá la desobligación pudiera tener esos efectos si el legislador les desobligase sólo por dispensarles de la ley o por concederles la gracia de un privilegio; mas no será así, cuando no deje de imponerse por la culpa de no observar la forma el castigo de penas eclesiásticas severas y cuando se añada al matrimonio civil celebrado el efecto jurídico del vínculo verdadero, atadura indisoluble con la que algunos acaso no quieren ligarse, cuando eligen el matrimonio civil para burlar la indisolubilidad.

2.º Si la Iglesia en estos casos, no urgiendo la forma canónica común, tuviera por válidos los matrimonios de los apóstatas celebrados civilmente, se frustraría el fin de la ley respecto a la publicidad y a la certeza de los matrimonios celebrados válidamente.

A esto se responde: Si la razón indicada no es tan fuerte que haya podido excluir por motivos justos la observancia de la forma ordinaria a determinadas personas (C. 1.099, § 2) o impedir la extraordinaria (C. 1.098), parece razonable que, habiendo causa gravísima, tampoco sea poderosa para no admitir la forma civil del matrimonio subsidiario español como un caso especial de forma extraordinaria canónica en orden a evitar la invalidez del vínculo que lleva consecuencias tan graves. Por lo referente a la inscripción sacramental tampoco habría dificultad insuperable, si se dispone algo semejante a lo mandado en el canon 1.103, § 3, tanto más cuanto no había de ser

menos cierta o menos clara la validez de estos matrimonios tal cual se celebran en España civilmente que la validez de los matrimonios contraídos según la forma canónica extraordinaria.

3.º En los casos supuestos se privaría al párroco de la oportunidad conveniente para ejercer su ministerio pastoral con esta clase de personas a las que no tiene acceso fuera de estas circunstancias.

A esto se podrá contestar: ¡Ojalá fuese verdad que la obligación de hacer a los apóstatas que observen la forma canónica es ocasión apta que permite a los párrocos dialogar con estos católicos que se casan civilmente! ¡La experiencia prueba lo contrario! En realidad, la ocasión del matrimonio de estos feligreses no hace sino excitar su aversión a la Iglesia, al ver que pone trabas a su libertad y que no deja de castigarles con penas canónicas.

4.º De desobligar de la forma canónica a los apóstatas, se fomentaría el matrimonio civil que es tan contrario a los derechos de la Iglesia y a la competencia eclesiástica sobre materia sacramental.

Contra la eficacia de este argumento hay esta razón: No cabe hablar de matrimonio civil fomentado por la Iglesia, mientras ésta mantenga las penas con las que castiga a los contrayentes del matrimonio civil. Ni se mermarán los derechos o la competencia de la Iglesia, igual que no se merman por el hecho de los matrimonios de acatólicos, cuyas nupcias se celebran sin forma canónica y son sacramento, o por el hecho de los matrimonios que celebran válidamente los católicos en casos de forma extraordinaria. ¿Qué inconvenientes puede haber en la solución de considerar forma extraordinaria canónica la civil que eligen los apóstatas por desafecto a la Iglesia o por gozar de efectos jurídicos matrimoniales sin ligarse con vínculo indisoluble?

5.º Si la Iglesia abandonase este campo, parecería que ella dejaba de amparar la grandeza y santidad del sacramento en circunstancias que debía hacerlo.

Pero nada de esto hay en los casos contemplados; antes parece lo contrario, porque la unidad y la indisolubilidad del matrimonio piden no ser burladas tal cual pretenden algunos apóstatas, quienes después de contraer matrimonio civil sin vínculo acuden a la forma canónica para contraer otras nupcias distintas. Este postigo se cerraría del todo en favor del vínculo uno e indisoluble, si el primero civil no fuera inválido por defecto de forma canónica.

6.º La forma canónica es buena garantía contra la perversión de los cónyuges y contra la educación laica o acatólica de la prole.

Contra este argumento, que parece mirar más a los matrimonios mixtos, conforme el canon 1.060, que a los matrimonios de los apóstatas, se hace la siguiente reflexión: Efectivamente, en los matrimonios mixtos se trata de salvaguardar la fe de la parte católica y su derecho a educar la prole católicamente. Pero en el matrimonio civil de los apóstatas o de dos que no profesan la religión católica, ninguno de los dos contrayentes se presta a ofrecer garantías a favor de la fe católica, antes uno y otro rehuyen obstinadamente

observar las leyes eclesiásticas. Tanto es así que no dudan ponerse frente a la Iglesia y despreciar sus penas canónicas. Bien pensado esto y teniendo en cuenta las circunstancias de estos casos, ¿será de algún fruto espiritual práctico continuar exigiendo para la validez del matrimonio la solemnidad jurídica de la forma religiosa? ¿Convendrá que la Iglesia siga obligando a estos padres a que eduquen a sus hijos en la religión católica, cuando ellos no la profesan y cuando se sienten heridos por un precepto que juzgan contrario a su dignidad de padres, a su libertad humana, a su conciencia religiosa?

b) *A favor de la validez del matrimonio sin observar la forma canónica militan razones valiosas.*—Se han expuesto con ocasión del Concilio Vaticano II o de la revisión de las leyes eclesiásticas, al tratar de si será conveniente o perjudicial mantener vigente como solemnidad esencial el precepto de observar la forma canónica en los matrimonios mixtos. A nuestro juicio, estas razones valen *a fortiori* en los casos de matrimonios civiles de los apóstatas en España.

Primera razón.—El obligar a que observen la forma religiosa de matrimonio dos personas que no profesan la religión católica y que se oponen a prestar su consentimiento matrimonial ante ministro de culto católico, y el obligarles bajo pena de no poderse casar válidamente, parece ley durísima, lesiva de la dignidad y libertad humanas, ley demasiado intolerante, poco avenida con el espíritu pastoral y ecuménico de nuestros días.

Segunda razón.—Parece una pena excesivamente cruel el exigir la forma religiosa como requisito esencial que invalide el matrimonio, tanto más cuanto seguramente serían suficientes para castigar a esos malos católicos, que ahora no profesan esta religión, las penas eclesiásticas que la Iglesia les impone por no observar la forma canónica. ¿No es demasiado irritar el matrimonio y frustrar así el *jus nubendi*, del que gozan todos por Derecho natural? (C. 1.035).

Tercera razón.—También parece menos equitativo que el consentimiento naturalmente válido produzca su efecto formal o el vínculo entre los no bautizados, entre infiel y bautizado en secta acatólica, incluso sea sacramento entre bautizados a quienes no obliga la forma, y contrariamente ese mismo consentimiento válido, cuando se casan dos apóstatas de la fe católica, nunca puede ser matrimonio válido ni sacramento, si no se someten a observar la forma eclesiástica ante ministro de culto católico.

Cuarta razón.—Si el matrimonio es una institución que merece y que debe ser protegida por el Derecho, ¿no parece que se falta a este deber cuando se priva de su efecto formal o del vínculo al matrimonio civil que contraen los apóstatas, o cuando a éstos, viviendo su primer cónyuge, se les permite canónicamente contraer nupcias distintas con otra persona? Nadie deja de ver que, por un lado, se proclama la nulidad del matrimonio civil, con lo cual se abre un portillo para poder burlar la unidad e indisolubilidad del matrimonio, y por otro lado, se deja sin salvaguardar las responsabilidades de

diverso orden, muy graves, de aquellos cónyuges que se casaron legítimamente según la ley civil y que según ella gozaron de los efectos jurídicos del matrimonio en la vida social.

Quinta razón.—Igualmente parece menos justa cualquier ley humana, si ella permite fraudes e impunidad a quienes han causado a otros daños irreparables. ¿No es la Iglesia quien defiende la unidad e indisolubilidad del matrimonio, la perpetuidad de los derechos y obligaciones conyugales? Si, pues, la Iglesia por Derecho concordado permite o tolera el matrimonio civil subsidiario, ¿no será conveniente en la vida social y jurídica que las uniones civiles legítimamente celebradas, prestando consentimiento naturalmente válido, produzcan vínculo válido? ¿No será conveniente evitar esos casos escandalosos de aparentes bígamos?

Sexta razón.—Fuera de los profesionales del Derecho canónico, son rarísimos quienes comprenden satisfactoriamente que sea justa y equitativa una disciplina matrimonial, según la cual en España el matrimonio canónico de los católicos es uno e indisoluble; el matrimonio mixto de católico y acatólico es uno e indisoluble; el matrimonio civil de dos acatólicos es uno e indisoluble, y en cambio el mismo matrimonio civil de los apóstatas, que goza de idénticos efectos jurídicos civiles, puede ser no uno sino doble: el primero civil con vínculo civil, el segundo canónico con vínculo canónico. ¿Por qué esta disparidad? ¿No puede tener remedio? ¿Por qué permitir esa trampa que se oculta bajo el matrimonio civil subsidiario? ¿Es que sólo para los apóstatas no urgen la unidad e indisolubilidad matrimoniales? Contra este escándalo ¿no será conveniente poner algún remedio?

Séptima razón.—Las anteriores críticas, no del todo infundadas, podrían remediarse: no autorizando el matrimonio canónico mientras subsista el vínculo civil o, mejor aún, no exigiendo para la validez la forma canónica en los matrimonios de los apóstatas, sino sólo para la licitud. Contra este acto ilícito bastaría sancionar la transgresión de la ley con las mismas penas graves que ahora impone la Iglesia a los contrayentes y a los testigos. Se debe pensar que la pena de la nulidad del acto en estos casos, o es un gravamen onerosísimo que predispone los ánimos contra la Madre Iglesia y agrava la mala disposición contra ella, o no es sino un medio fraudulento para que algunos malos católicos se libren de la perpetuidad del vínculo. Recordemos que durante largos siglos fue suficiente la ilicitud de los matrimonios clandestinos para mantener la ley de la forma, ¿y no podrá serlo ahora en matrimonios que se celebran solemnemente ante magistrado civil, con inscripción, con efectos civiles reconocidos legítimamente?

Octava razón.—Si alguien objetase que no son muchos en número los matrimonios civiles que celebran esos apóstatas en España, convendría considerar que no por esto dejan de ser valederas las razones expuestas que piden remedio, sea contra el fraude de matrimonios dobles, sea contra la hiriente disparidad que hoy existe en los matrimonios de los españoles. No discuta-

mos la exigüidad del número. ¡Ojalá fuera inferior! Como indicio valga el detalle de los matrimonios civiles de apóstatas celebrados en Madrid desde mayo de 1958 hasta el 16 de septiembre de 1964. Fueron en total 167: 24 en el 58, 19 en el 59, 21 en el 60, 24 en el 61, 30 en el 62, 24 en el 63 y 25 en el 64.

Unase a la voz respetuosa de quienes en España abogan por la validez de los matrimonios civiles de los apóstatas, el clamoreo de quienes fuera de España solicitan que la Iglesia no urja la forma canónica en los matrimonios mixtos, para que así estas uniones numerosísimas dejen de ser matrimonios inválidos por defecto de forma canónica.

Hemos llegado al final de nuestro trabajo. Con todas sus partes no hemos pretendido sino prestar nuestro servicio a la Iglesia y a España. Cuando al final nos hemos permitido exponer algunas razones en favor de una solución jurídica, no hemos hecho sino estudiarla. Decídala quien puede hacerlo. Nosotros con gusto y sumisamente acatamos la ley matrimonial vigente, y ahora y siempre sometemos nuestro juicio al superior de la Iglesia, que para nosotros siempre es Madre y siempre es Maestra.

LEÓN DEL AMO