

## PROBLEMATICA DE LA FORMA CANONICA DEL MATRIMONIO Y SUGERENCIAS PARA UN "JUS CONDENDUM"

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. La Iglesia tiene potestad para imponer una forma concreta bajo pena de nulidad: Fundamentación jurídica.—III. Problemática de la forma canónica con respecto: 1) *Al testigo cualificado*: a) La presencia activa del ministro; b) La delegación para la válida asistencia; c) Nuevas figuras de testigo cualificado: I) Vicarios Episcopales; II) Obispos Auxiliares en Sede Vacante; III) Diáconos permanentes y no estables; IV) Ministro Sagrado. 2) *A las personas obligadas a la forma*. 3) *A la posibilidad de dispensa de la forma canónica*: a) Las Normas de la Conferencia Episcopal Española, no comprenden todos los matrimonios mixtos a los que se extiende el M. P. "Matrimonia Mixta"; b) ¿Qué se entiende en el M. P. por el inciso: "Salva tamen aliqua publica forma celebrationis?"; c) Los matrimonios celebrados con dispensa de forma canónica, son verdaderos matrimonios canónicos con forma canónica; d) Los matrimonios celebrados con dispensa de forma canónica, no presentan, ante el Ordenamiento Civil Español, dificultad insuperable con respecto a su celebración, inscripción y reconocimiento de efectos civiles.—IV. Sugerencias para un "Jus condendum" con respecto: 1) Al testigo cualificado. 2) A las personas obligadas a la forma.—V. Conclusiones.

### I.—PLANTEAMIENTO

Tres son los requisitos necesarios para que haya válido matrimonio ante el Ordenamiento Canónico, de tal manera necesarios que, faltando alguno de ellos, es nulo el matrimonio. Son éstos:

- a) Ausencia de impedimentos dirimentes (Cn. 1067-1080).
- b) Verdadero consentimiento matrimonial (Cn. 1081-1093).
- c) Forma canónica (Cn. 1094-1099).

Tratamos solamente de la forma canónica. Y al decir canónica, nos referimos a la forma jurídica que se precisa en la celebración para la validez del matrimonio. Es decir, de la forma prescrita por el Ordenamiento Canónico y que mira al matrimonio en cuanto manifestación legítima del consentimiento<sup>1</sup>. Por tanto, de la forma tal como está codificada en el Título VII, Capí-

<sup>1</sup> Prescindimos de la forma litúrgica o ritual (conjunto de solemnidades exigidas para la licitud) y de la forma sacramental (forma en cuanto Sacramento). De la forma litúrgica, nos hablan los Cánones 1110, 1102, 1108, 1109 y se encuentra en el Ritual Romano, cuyo "Orde celebrandi matrimonium" fue promulgado por disposición de Pablo VI el 19 de marzo de 1969; y el Ritual publicado por el Episcopado Español,

tulo VI del Libro III en los cánones 1094-1099 y de las alteraciones sufridas, al menos en parte, por documentos postcodiciales, concretamente por el "Crescens matrimoniorum" de la Sagrada Congregación para la Iglesia Oriental<sup>2</sup> y por el M.P. "Matrimonia Mixta" de Pablo VI<sup>3</sup>.

Abordamos la problemática que, a la hora de su aplicación concreta presenta la Legislación vigente, aún modificada en parte. Lo hacemos en esta triple vertiente:

- 1) Con respecto al testigo cualificado.
- 2) Con respecto a las personas obligadas a la forma.
- 3) Con respecto a la posibilidad de dispensa.

Distinguiremos entre lo que debe observarse por ser Legislación aún vigente, y ciertas interpretaciones y prácticas que, tal vez, podrían cristalizar en un "Jus condendum", pero que, hoy por hoy, no pueden admitirse sin el riesgo, al menos en algunos casos, de nulidad del matrimonio, por oponerse a las Normas establecidas por el Ordenamiento Jurídico-Canónico.

En consecuencia a esta problemática, sugerimos nuestro punto de vista personal sobre cómo, nos parece, podría redactarse, "De Jure condendo", la Doctrina sobre la forma canónica del matrimonio, para evitar, por una parte, matrimonios nulos a la vez que salvar muchos peligros y, por otra, ser consecuentes con los principios proclamados por la Iglesia a partir, sobre todo, del Vaticano II.

## II.—LA IGLESIA TIENE POTESTAD PARA IMPONER UNA FORMA CONCRETA BAJO PENA DE NULIDAD:

### FUNDAMENTACION JURIDICA

En primer lugar, se impone responder a una interrogante que viene a ser como la premisa clave de la cuestión que estamos tratando: ¿Puede la Iglesia imponer una forma bajo pena de nulidad del matrimonio? Lo que equivale a preguntar: ¿Cuál es la fundamentación jurídica de la prescripción de la forma canónica?

Que la Iglesia tiene Potestad para imponer una forma jurídica para la validez del matrimonio, consta por el Capítulo "Tametsi" del Tridentino en

confirmado por la Sagrada Congregación para el Culto Divino, por Decreto de 10 de abril de 1970. Asimismo, para la forma litúrgica, hay que tener presente la Constitución Conciliar sobre Sagrada Liturgia del Vaticano II: "Sacrosanctum Concilium" y la Instrucción "Inter Oecumenici" para su ejecución. Y también la Instrucción "Matrimonii Sacramentum", sobre la celebración de matrimonios mixtos. De la forma del matrimonio en cuanto Sacramento, nos dicen comúnmente los teólogos que está en la aceptación mutua de los derechos-obligaciones, así como la materia, en la entrega mutua de los mismos. Cf. L. LERCHER: *Institutiones Theologiae Dogmaticae*, Vol. IV/2 pars altera (Barcelona 1950) 352.

<sup>2</sup> AAS 59 (1967) 165-166.

<sup>3</sup> AAS 62 (1970) 257-263.

la Sesión XXIV, Cap. I “De Reformatione Matrimonii” por el que se decretó que eran verdaderos matrimonios los clandestinos, es decir, los celebrados por el solo consentimiento libre de los contrayentes manifestado, mientras la Iglesia no ha establecido la forma. Pero, en lo sucesivo, el matrimonio entre bautizados, para la validez, deberá ser celebrado ante el Párroco u Ordinario o un Sacerdote delegado por uno u otro y dos testigos al menos<sup>4</sup>.

Ahora bien, si lo reconoce como verdaderos matrimonios mientras Ella no ha establecido la forma y, por el contrario, los declara nulos si no se observa la forma prescrita, es señal de que tiene potestad. Y aunque el Capítulo “Tametsi” no es Definición Dogmática, sino Ley Disciplinar, sin embargo, como la Iglesia en sus Leyes Universales Disciplinarias no puede establecer nada contrario a la fe y buenas costumbres, se deduce que, al prescribir la forma del matrimonio, lo hace con verdadera potestad, ya que decretaría algo contra la doctrina de Cristo sobre la validez del matrimonio<sup>5</sup>.

### *Fundamentación jurídica*

La fundamentación jurídica está en que la validez de los actos jurídicos depende no sólo de la existencia de los elementos esenciales, sino también del cumplimiento de los requisitos que el Ordenamiento jurídico positivo exija para reconocerle eficacia dentro de su Ordenamiento. Y esto puede hacerlo toda Autoridad de una Sociedad Organizada. La clave, pues, está en distinguir bien entre elementos esenciales y eficacia de los mismos, o dicho de otra manera, entre consentimiento naturaliter válido y consentimiento eficaz. Y esto es lo que muchas veces no se hace.

En efecto, en el Concilio de Trento no faltaron Padres que sostenían que la Iglesia no puede imponer una forma matrimonial bajo pena de nulidad. Fue, sobre todo, el teólogo padre Láinez quien sostuvo que no podía hacerlo la Iglesia, pues esto equivaldría a poder cambiar la esencia del matrimonio: “Si la forma impuesta no se hace de la esencia del matrimonio, no es posible la irritación en el modo dicho, ya que puesta la esencia, la eficacia se sigue necesariamente”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> “Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit, et proinde iure damnandi sint illi, ut eos sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant”. CTr. IX, 1105. (Dz. 990. Dz. = DENZINGER: *Enchiridion Symbolorum*). “Qui aliter quam praesente parrocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt: eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat”. CTr. IX, 1105. (Dz. 992).

<sup>5</sup> Cf. E. FERNÁNDEZ REGATILLO: *Derecho Matrimonial Eclesiástico* (Santander 1965) 240; J. GARCÍA F. BAYÓN: *Tractatus Canonico-Moralis de Sacramento Matrimonii* (Madrid s/f.) 94-95.

<sup>6</sup> El texto completo de Láinez es inédito, pero se conserva en el Archivo de la Pontificia Universidad Gregoriana. Lo que respecta a nuestro trabajo puede verse en O. ROBLEDA: *La nulidad del acto jurídico* (Roma 1964) 134. Una reseña de esta disputa tridentina en L. CASTÁN LACOMA: *El origen del Capítulo “Tametsi” contra los matrimonios clandestinos*, “REDC” XIV (1959) 613 ss.

Justamente desintieron de Láinez la mayor parte de los Padres del Concilio. Es cierto que la Iglesia carece de potestad sobre el valor natural de los actos humanos de entendimiento y voluntad, de suerte que no puede destruirlos, antes al contrario, tiene que reconocer la virtualidad intrínseca del consentimiento naturalmente válido para producir el vínculo. Así lo vemos en la sanación en raíz donde lo que hace es dejar que aquellos elementos causales que existen, desplieguen su virtualidad<sup>7</sup>.

Sin embargo, no es menos cierto que, de hecho, no se produce el vínculo en el orden jurídico, si no se observan las condiciones que la Sociedad Organizada requiere en su celebración. Pues es evidente que tal Sociedad, mirando al bien común, puede prescribir condiciones respecto al modo de realizar, sus súbditos, los actos modificadores de las relaciones con los demás, puesto que a ella pertenece salvaguardarlos y de ella se puede exigir que los salguarde. El matrimonio, pues, como negocio de orden público y social debe ser regulado por ella.

No obstante, de no observarse la forma prescrita, no por eso podremos hablar de inexistencia; pues, en sana teoría jurídica, únicamente se puede hablar de inexistencia, cuando falte algún elemento esencial del acto. Si faltan sólo los requisitos exigidos por el Ordenamiento Jurídico Positivo, tendríamos nulidad, pero no inexistencia.

No es, pues, aplicable el principio de que "forma dat esse rei". Tal principio debe ser referido a la forma en sentido filosófico, o sea, a la forma interna; pero no a la forma solemne de un acto jurídico, cual es la forma de celebración del matrimonio que, por más sustancial que sea llamada, lo será siempre con respecto a la eficacia del matrimonio, pero no con respecto a la esencia. Con respecto a ésta es siempre algo extrínseco que no cambia la esencia. Por consiguiente, la ineficacia jurídica, por defecto de forma es, por su propia naturaleza, algo extrínseco al consentimiento, elemento esencial constitutivo del matrimonio. Y puesto éste, nada falta por parte de la causa que lo produce<sup>8</sup>.

La definición del canon 1081 contiene, pues, dos clases de elementos: Consentimiento de los contrayentes (elemento esencial) por una parte, forma y condiciones de habilidad (elementos extrínsecos a la esencia), por otra. Si queremos referirnos sólo a la esencia, bastaría que el canon dijera: "Matrimonium facit partium consensus manifestatus" que es el elemento aquel "qui nulla humana potestate suppleri valet" (Can. 1081, § 1). Pues para tener contrato matrimonial, por la misma naturaleza del matrimonio, sería suficiente el consentimiento mutuo entre personas hábiles "sufficienter manifestatur"<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Cf. O. ROBLEDA: *La nulidad del acto jurídico*, o.c., pp. 134-140.

<sup>8</sup> Cf. W. BERTRANS: *De effectu consensus matrimonialis naturaliter validi*, "De Matrimonio Coniectanea" (Roma 1964) 9-14. Cf. O. ROBLEDA: *La nulidad del acto jurídico*, o.c., pp. 127-129.

<sup>9</sup> Cf. "Periodica" 63 (1964) 459-462: *Sentencia Rotal coram R. P. D. JOSEPHO M. PINTO* del 11-XII-72.

Esta no distinción entre consentimiento naturaliter válido y consentimiento eficaz es, según creemos, lo que ha llevado a alguno a afirmar que la Iglesia no puede permitir el paso a nuevas nupcias, si fue nulo el anterior matrimonio por impedimento de Derecho Eclesiástico o por defecto de forma, ya que la forma es algo extrínseco a la esencia y el consentimiento fue válido naturaliter, es decir, existente. Y si autorizara otro matrimonio, se dice, sería influir en lo que es de la esencia del matrimonio. Y esto no puede la Iglesia<sup>10</sup>.

Se olvida, tal vez, que lo que constituye impedimento de ligamen (Canon 1069, § 1) es el matrimonio válido, es decir, eficaz, ante el Ordenamiento Jurídico, si no se ha disuelto; pero no el consentimiento naturaliter válido, pues aunque por él se hayan puesto todos los elementos intrínsecos esenciales para constituir el vínculo, no es válido ante el Ordenamiento jurídico, por defecto de una condición esencial para la eficacia de ese consentimiento naturalmente válido<sup>11</sup>.

La Iglesia, pues, al prescribir la forma para el valor del matrimonio, no cambia nada de la esencia del contrato. Ni siquiera se puede decir que cambie la materia y la forma del Sacramento. En primer lugar, porque impone la forma aún sobre los que no son Sacramento (Can. 1099, § 1, n. 2). Y además, porque aún siendo Sacramento no la impone por ser Sacramento, sino en virtud de la potestad que tiene sobre quien contrae matrimonio, ya que éste, por su propia naturaleza, es algo público y social y tiene que someterse a las regulaciones de la Autoridad competente, salvo que ésta los exceptúe (Can. 1099, § 2)<sup>12</sup>.

Hemos dicho que lo hace en virtud de la potestad que tiene *sobre quien contrae matrimonio*, en vez de decir que lo hace en virtud de ser *un contrato de un súbdito* de la Iglesia, como comúnmente se dice, porque nos parece más exacto. Con ello eludimos la dificultad que podría ponerse de que si lo hace en virtud de ser un contrato de un súbdito, sería fundamentar la potestad *cierta* que tiene la Iglesia, para imponer la forma, en algo que no es totalmente cierto, pues no todos admiten la naturaleza contractual del matrimonio.

Recientemente también se discute la potestad de la Iglesia para poner la forma, alegando un falso concepto de Libertad y de Ecumenismo.

Digno de destacar es el ataque que hace Han Küng al M.P. "Matrimonia mixta" de Pablo VI, en su artículo titulado "Invitación a la autoayuda". En él llama al M.P. un "producto del legalismo romano". Para él, "hay que rechazar, para el futuro, el fundamento por el que la Jerarquía Eclesiástica se

<sup>10</sup> Así A. CUSCHIERI: *Num coniuges ad alias nuptias transire possint, priore matrimonio nullo ob impedimentum Juris Ecclesiastici*, "REDC" XIV (1968) 624-632.

<sup>11</sup> Cf. W. BERTRAMS: *De effectu consensus matrimonialis naturaliter validi*, o.c., pp. 13-23.

<sup>12</sup> Cf. V. DE REINA: *Sobre la forma canónica y autonomía sacramental*, "Jus Canonicum" VI (1966) 281-309.

apropia, en realidad, el derecho a decidir de esta manera sobre la validez e invalidez del matrimonio... Desde el punto de vista de la teología de hoy, no parece poder sostenerse semejante derecho... Es un derecho afincado en la naturaleza del hombre el casarse y engendrar hijos. Y cabe presumir que ningún Obispo ni Papa puedan obstaculizar a dos seres la salvaguardia de este derecho... En el aspecto práctico hay que obrar según la propia conciencia...”.

Sobre estas -explicaciones reaccionó la Conferencia Episcopal Alemana porque no sólo son polémicas y ofensivas, sino que no recelan ante la abierta incitación a obrar “contra la disposiciones legales”<sup>13</sup>.

El error está, a nuestro juicio, en no distinguir entre derecho a casarse que, en general, tiene todo hombre, y casarse, de hecho, con una persona concreta. En este segundo supuesto, el mismo Derecho Natural exige someterse al Derecho Positivo.

Se exalta sobremanera que la Iglesia es carismática, pero se olvida que también es Sacramento (L.G. n. 9). Iglesia jerárquica y carismática son dos aspectos de la misma realidad (L.G. n. 4). Y como Sacramento y como misterio tiene que expresarse no de cualquier manera, sino adecuada, propia y ordenadamente<sup>14</sup>. De donde podemos decir que: Derecho es la expresión del misterio de la Iglesia en categorías jurídicas de la cultura humana.

Sobre las razones que motivaron la prescripción de la forma, solamente hacemos una breve síntesis<sup>15</sup>. Fueron estas:

1) Evitar los matrimonios clandestinos y sus consecuencias. 2) Asegurar la certeza de la celebración<sup>16</sup>. 3) Terminar con la cuestión de los esponsales de futuro a los que seguía la cópula y eran tenidos como matrimonio, sin haberse celebrado los esponsales de presente. Pues la cópula tenida después de los esponsales de futuro, pero antes del matrimonio por palabras de presente (esponsales de presente = consentimiento de presente), se presumía puesta con ánimo marital y, por tanto, que el matrimonio entre ellos, se había celebrado y consumado por la sola cópula. Presunción que era “*juris et de jure*” (no admitiéndose ninguna opugnación contra la validez del matrimonio por el capítulo de defecto del consentimiento), y estuvo vigente hasta la promulgación del Capítulo “*Tametsi*” del Tridentino. Y en los lugares donde no obligaba el “*Tametsi*”, estuvo vigente hasta la Constitución “*Consensus mu-*

<sup>13</sup> Cf. J. FUNK: *Anotaciones al Motu Proprio “Matrimonia Mixta”*, “REDC” XXVI (1970) 364-395.

<sup>14</sup> Cf. P. LOMBARDÍA: *Libertad y Autoridad en la Iglesia*, “Jus Canonicum” XIII (1973) 275-288.

<sup>15</sup> Para desarrollo de la evolución histórica y principios informadores de las modificaciones de la forma, cf. G. SUÁREZ PERTIERRA: *Ambito personal de obligatoriedad de la forma canónica para contraer matrimonio*, “REDC” XXXII (1976) 5-51.

<sup>16</sup> Muy bien advierte P. GASPARRI: *Tractatus Canonicus de Matrimonio*, II (Roma 1932) 102, que ese fue el fin del Capítulo “*Tametsi*” y por esto el Capítulo VI del Título VII del Libro III del Código, no se titula: “*De forma matrimonii*”, sino “*De forma celebrationis matrimonii*”.

tuus” de León XIII del 15 de febrero de 1892, por la que quedó abolida totalmente para todos<sup>17</sup>.

En realidad, el Capítulo “Tametsi”, a la hora de su aplicación, engendró serias dudas que dieron lugar a abusos y que hubo que resolver después<sup>18</sup>. Fue el Decreto “Ne temere” de Pío X<sup>19</sup>, quien introdujo una reforma general, en este sentido: 1) Extendió la obligatoriedad de la forma a la Iglesia Universal, incluso para el caso que se contrajesen matrimonios mixtos (el “Tametsi” obligaba sólo donde se promulgó). 2) Determinó que la competencia es territorial y no personal (a diferencia de antes que, según parece, podían casar a sus súbditos en todas partes), pudiendo casar válidamente dentro de su territorio incluso a los no súbditos. 3) La presencia del ministro tiene que ser activa pidiendo y recibiendo el consentimiento (evitando así los “matrimonios por sorpresa”. Según el “Tametsi” bastaba la presencia pasiva).

Esta es la doctrina codificada en los cánones 1094-1099, aunque ha sufrido modificación, al menos parcial, por Documentos postcodiciales.

### III.—PROBLEMATICA DE LA FORMA CANONICA CON RESPECTO:

- 1) Al testigo cualificado.
- 2) A las personas obligadas a la forma.
- 3) A la posibilidad de dispensa.

#### 1) PROBLEMÁTICA CON RESPECTO AL TESTIGO CUALIFICADO:

- a) La presencia activa del ministro.
- b) La delegación para la válida asistencia.
- c) Nuevas figuras de testigo cualificado.

#### a) *La presencia activa del ministro*

La presencia del testigo cualificado, para la validez del matrimonio, tiene que ser activa. Es decir, tiene que pedir y recibir el consentimiento sin que a ello sea compelido por fuerza o miedo grave (Can. 1095, § 1, n. 3).

Sobre la presencia activa puede suscitarse alguna duda y, de hecho, se

<sup>17</sup> Cf. O. ROBLEDA: *La nulidad del acto jurídico*, o.c., p. 37; U. NAVARRETE: *Foedus coniugale, Amor, Sacramentum, attenta doctrina Concilii Vaticani II*, “De Matrimonio Coniectanea” (Roma 1970) 497-499.

<sup>18</sup> Cf. E. SCHILLEBEECKX: *El matrimonio realidad terrena y misterio de salvación* (Salamanca 1968) 316-322; S. ACUÑA: *La forma del matrimonio hasta el Decreto “Ne temere”*, “Jus Canonicum” XIII (1973) 165-190; E. FERNÁNDEZ DE REGATILLO: *Derecho Matrimonial Eclesiástico*, o.c., pp. 240-241.

<sup>19</sup> AAS 40 (1907) 527 ss.

ha suscitado, debido a algunas fórmulas del nuevo Ritual Matrimonial (la 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> fórmula) en las que los contrayentes lo dicen todo y la presencia del testigo autorizado parece pasiva, no pidiendo y recibiendo el consentimiento que es necesario para la validez.

Creemos que no hay motivo para dudar de que la presencia es activa. Porque si consideramos todo el rito conjuntamente, veremos que el ministro invita a que presten el consentimiento y él determina toda la acción. Así, antes de cualquiera de tres fórmulas, dice: "Así pues, si queréis contraer matrimonio, unid vuestras manos y manifestad vuestro consentimiento ante Dios y su Iglesia". Igualmente, después de la manifestación del consentimiento, prosigue: "El Señor que hizo nacer en vosotros el amor, confirme este consentimiento mutuo que habeis manifestado ante la Iglesia. Lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre". Lo cual indica que ha recibido el consentimiento. Incluso la unión de las manos y entrega de anillos, puede considerarse como respuesta que los esposos dan al ministro.

De donde, tal vez, puede originarse alguna duda es de la celebración de matrimonios mixtos. En efecto, por el M. P. "Matrimonia Mixta" en el n. 13, está prohibida la celebración ante Sacerdote o Diácono católico y ministro acatólico que "simul quisque ritum peragant". Sin embargo, como las Conferencias Episcopales pueden permitir que esté presente el ministro acatólico pudiendo éste dirigir unas palabras a los esposos, puede darse el caso de que, traspasando los límites de lo que está permitido, pida y reciba el consentimiento a la parte acatólica y el ministro católico a la católica.

Aún en este caso, como se trata de un negocio que esencialmente debe perfeccionarse entre las dos partes allí presentes, lo que se dirige a una, afecta directamente a la otra. Y virtual e implícitamente, la petición y recepción del consentimiento con respecto a una parte, se dirige también a la otra. De todas formas hay que tener cuidado, porque la duda no está del todo resuelta<sup>30</sup>.

Otro problema que puede suscitarse relacionado con la presencia activa del ministro, es la *suspensión* para poder asistir válidamente al matrimonio. Como a tenor del Canon 1095, § 1, 1.º, "El Párroco y el Ordinario local no pueden asistir válidamente al matrimonio si mediante sentencia han sido excomulgados, o puestos en entredicho, o suspendidos del oficio, o declarados tales", se discute: 1) Si la suspensión de la *jurisdicción* y la suspensión "*a divinis*", prohíben también la asistencia válida. 2) Si la prohibición que establece el Canon respecto al asistente con potestad ordinaria (Párroco y Ordinario local), se extiende también al ministro que asiste con potestad delegada.

En primer lugar decimos que: la suspensión de la *jurisdicción*, no prohíbe la asistencia válida, porque tal asistencia no es propiamente acto de jurisdicción («odiosa restringenda sunt»), sino de testigo autorizado, a ma-

<sup>30</sup> Cf. M. ZALBA: *Dubium circa partem activam testis qualificati in celebratione matrimoniorum*, "Periodica" 61 (1962) 107-118.

nera de Notario. Y que la suspensión “a divinis”, aún después de la sentencia, tampoco hace nula la asistencia, porque no es suspensión “ab officio”. Y, además, porque la suspensión “a divinis” prohíbe los actos de potestad de Orden, pero no los actos de jurisdicción (Can. 2229, § 2, n. 2). Y aunque la asistencia al matrimonio no es, en rigor, potestad de jurisdicción, se equipara a ella (“favorabilia amplianda sunt”) y se aplica lo establecido en el Canon 209 sobre la suplencia de jurisdicción<sup>21</sup>.

Con respecto a la segunda cuestión, respondemos: Comúnmente se admite que la prohibición del Canon se extiende también al que asiste con potestad delegada. Y se alega, entre otras razones, que el delegado no puede poseer una facultad más amplia que quien la tiene ordinaria, pues, al fin, el que la tiene ordinaria es “quasi” autor de la facultad delegada. Y, en las mismas circunstancias, el delegado la tendría más amplia, al no tener tales limitaciones como las tiene el que la posee ordinaria<sup>22</sup>.

Otros, sin embargo, sostienen que el delegado, en tales circunstancias, no está impedido para asistir válidamente, pues el Canon sólo menciona a los que la tienen ordinaria y, en las cosas odiosas, no debe extenderse a más de lo que conste con certeza: “In poenis benignior est interpretatio facienda” (Can. 2219, § 1). Por lo demás, no es extraño que se requiera algo más en el testigo autorizado ordinario que en el delegado que, al fin, con respecto a aquel, es extraordinario<sup>23</sup>.

A nosotros nos parece que tal limitación se extiende también al delegado, pues entendemos que la mente de la Iglesia, al establecer tales limitaciones, no es precisamente por ser Párroco y Ordinario local, sino por considerar, a los afectados por las penas eclesiásticas que determina el Canon, que *no son aptos* para asistir a la celebración, dado que el matrimonio es algo social y público. Y social y públicamente, están afectados por una sentencia dictada contra dichas personas. Y este principio, es aplicable tanto al que tiene competencia ordinaria como delegada.

Que esta sea la mente de la Iglesia, nos parece verlo confirmado en el mismo Canon 1095, § 2. En efecto, si en él se dice que el Párroco y Ordinario local pueden delegar a otro sacerdote, podrían delegar, *en absoluto*, a un sacerdote secularizado (hoy frecuente, dadas las dispensas que Roma viene concediendo), pues sigue siendo sacerdote. Y esto, sin embargo, nadie lo admitirá, aunque tal sacerdote no esté incurso en las penas que menciona el Canon. Lo que supone que la Iglesia, al impedir la asistencia, lo que tiene siempre presente, es la *no aptitud* de la persona para tales actos.

<sup>21</sup> Cf. E. FERNÁNDEZ REGATILLO: *Derecho Matrimonial Eclesiástico*, o.c., p. 245.

<sup>22</sup> Cf. F. M. CAPELLO: *Tractatus Canonicus Moralis de Sacramentis*, vol. II: *De Matrimonio* (Roma 1950) n. 674; VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitome Juris Canonici*, II (Roma 1954) 281; E. FERNÁNDEZ REGATILLO: *Derecho Matrimonial Eclesiástico*, o.c., p. 250; J. GARCÍA F. BAYÓN: *Tractatus Canonico-Moralis de Sacramento Matrimonii*, II (Madrid s/f.) 115-116.

<sup>23</sup> Cf. J. GARCÍA F. BAYÓN: *Tractatus Canonico-Moralis de Sacramento Matrimonii*, o.c., pp. 115-116.

b) *La delegación para la válida asistencia*

El Párroco y Ordinario local que con potestad ordinaria, dentro de su territorio, pueden asistir válidamente incluso al matrimonio de los no súbditos, pueden delegar a otro sacerdote (Can. 1095, § 2)<sup>24</sup>; pero de forma general sólo pueden delegar al Coadjutor de la Parroquia (Can. 1096, § 1).

El Coadjutor que la tiene delegada de forma general, puede subdelegar en cada caso. Lo mismo el sacerdote delegado que ha recibido facultad especial de subdelegar (Can. 199)<sup>25</sup>. Lo que se dice del sacerdote delegado, se aplica hoy también al Diácono, según la "Lumen Gentium" n. 29 y el "Sacrum Diaconatus Ordinem" n. 22, 4.

Nos parece oportuno exponer la Legislación codificada (aunque conocida), porque nuestra intención es constatarla con ciertas interpretaciones y prácticas que, según nos parece, se oponen a la Legislación vigente, con el riesgo, al menos en muchos casos, de la nulidad del matrimonio.

La delegación para la asistencia válida, según el canon 1096, § 1, debe ser: 1) *Expresamente concedida*. 2) *A un sacerdote determinado*. 3) *Para un matrimonio determinado*. 4) *Con exclusión de toda clase de delegaciones generales, a no ser que se trate de Vicarios Cooperadores (Coadjutor) para la Parroquia a la que están asignados. De lo contrario, es nula*.

1) *Expresamente concedida*. Es decir, que el delegante la haya concedido por un acto positivo de la voluntad y la haya manifestado explícita o implícitamente. Basta la manifestación implícita, pues expresa se opone a tácita, pero no a implícita. No vale, por tanto, la presunta o interpretativa de *futuro* (que no se ha concedido, pero que se supone se concedería si se pidiera). Vale, en cambio, la presunta de *presente* o *pretérito* (que se supone está concedida y así es), porque la delegación produce su efecto desde el momento de la concesión (Can. 38). Tampoco se requiere que el delegado sea conocido por el delegante, ni la aceptación por parte del delegado, pues no se exige para la concesión en forma graciosa (Can. 37).

2) *A un sacerdote determinado*. Determinado es igual a concreto, definido, no vagamente o de forma disyuntiva. Basta, pues, se haga de cualquier

<sup>24</sup> Bajo el nombre de Ordinarios del lugar, vienen comprendidos todos los enumerados en el Canon 198, § 1, excepto los Superiores Religiosos (§ 2). Y bajo el nombre de Párroco, además de éstos, todos aquellos de quienes hace mención el Canon 451, a saber, los cuasipárrocos (Cn. 216, § 3) y los Vicarios Parroquiales con plena potestad parroquial (Cn. 471; 472; 465, § 4 y § 5; 475). Y según la C. P. INT. 14-VII-1922: AAS 14 (1922) 527, el Vicario de un Párroco Religioso después de haber obtenido la aprobación del Ordinario, aunque no haya obtenido la licencia de su Superior.

En cuanto a los Capellanes Militares hay que atenerse, conforme al Canon 451, § 3, a lo que la Santa Sede haya dispuesto sobre el particular. Lo normal es que son Párrocos personales y, como tales, pueden casar a sus súbditos en todas partes; pero esta competencia es cumulativa con los Párrocos territoriales.

El Coadjutor no puede, por razón de su oficio, asistir válidamente a los matrimonios, si no tiene delegación general o especial para ello, según la C. P. INT. 31-I-1942: AAS 34 (1942) 50.

<sup>25</sup> C. P. INT. 28-XII-1927: AAS 20 (1928) 61.

forma que sea suficiente para individualizar y determinar la persona de que se trata. Determinado, sin embargo, no equivale a *único*. Y, por tanto, se puede delegar a varios, siempre que cada uno de ellos esté suficientemente determinado.

3) *Para un matrimonio determinado*. Igual que hemos dicho anteriormente. Es decir, basta con que el matrimonio o matrimonios se determinen de tal forma que no hay duda de qué matrimonio o matrimonios se trata.

4) *Con exclusión de toda clase de delegaciones generales, a no ser que se trate de Coadjutores. De lo contrario, es nula*.

Expresamente nos detenemos en este punto y reflexionamos en un triple aspecto, en el que vemos mayor problemática:

*Primero: El Vicario sustituto sin la aprobación del Ordinario.*

Nos referimos al Vicario sustituto que, a tenor del Can. 465, § 4, puede dejar el Párroco cuando se ausenta por más de una semana. Puede suceder que tales sustitutos sean dejados por el Párroco sin la aprobación del Ordinario. He aquí el problema. En tales casos, la C. P. Int., el 14 de julio de 1922<sup>26</sup>, declaró que tales sustitutos no pueden asistir válidamente al matrimonio, antes de la aprobación del Ordinario. Y la razón es, porque tal sustituto, *no es un delegado*, sino que tiene potestad ordinaria vicaria dada por el Derecho (Can. 474); pero que la concede al sustituto, cuando se constituye según las normas del Can. 465, § 4, donde expresamente se dice que, cuando la ausencia haya de prolongarse más de una semana, necesita el Párroco dejar en su lugar un Vicario sustituto aprobado por el mismo Ordinario<sup>27</sup>.

A tales sustitutos, ni siquiera el Ordinario (muchos menos el Párroco) podrá conceder licencia general para asistir válidamente al matrimonio. Ni delegada, porque no son Coadjutores; ni ordinaria, pues la ordinaria la concede el Derecho y no el Ordinario. Y esto sólo en virtud de haberse constituido sustituto aprobado por el Ordinario (Can. 465, § 4 y 474). Sería, pues, totalmente ineficaz que un Ordinario del lugar dijera (para salvar la validez de los matrimonios y porque es consciente de que algunos Párrocos se ausentan y dejan sustitutos sin aprobación del Ordinario): Yo tengo hecha la intención de conceder y concedo licencia al Sacerdote que los Párrocos dejen de sustituto sin la aprobación del Ordinario, sea cual fuere, y sin saber de quien se trata.

*Segundo: Los Delegados Episcopales "ad universitatem negotiorum".*

Estos Delegados "ad universitatem negotiorum" (Can. 199) tampoco pue-

<sup>26</sup> AAS 14 (1922) 527.

<sup>27</sup> Nota: No nos referimos al caso de ausencia por causa repentina y grave, en cuyo caso es válido el sustituto, en tanto el Ordinario no resuelva otra cosa, después de la comunicación que, por escrito y cuanto antes, debe hacerle el Párroco ausente, manifestándole la causa de su salida y el nombre del sacerdote suplente (Cn. 465, § 5). Cf. E. FERNÁNDEZ DE REGATILLO: *Institutiones Juris Canonici*, I (Santander 1946) 317-323.

den ser delegados de forma general para asistir al matrimonio, según respuesta de la C. P. Inst. del 25-1-1923<sup>28</sup>.

Acentuamos que nos referimos a los Delegados Episcopales que, en circunstancias normales y distintos del Vicario General, alguna vez nombran los Obispos<sup>29</sup>. Pues tratándose de caso especial de Sede impedida a tenor del Can. 429, § 1 (destierro, cautiverio, incapacidad, etc.), puede el Obispo delegar a un Eclesiástico distinto del Vicario General, en cuyas manos quede el Gobierno de la diócesis. En este caso, al ser una figura reconocida por el Derecho para el Gobierno de toda la diócesis, también tiene, sin duda, delegación general para asistir al matrimonio.

*Tercero: La asistencia en virtud de ciertos nombramientos.*

Por último decimos que, como consecuencia de la doctrina canónica expuesta, tampoco podrán, *de suyo*, ser válidos los matrimonios celebrados a los que asiste un sacerdote *sólo en virtud de un nombramiento*, en estos o parecidos términos: Encargamos las Parroquias A, B, C, D, al *equipo sacerdotal* formado por los sacerdotes A, B, C, D. *Y todos tendrán facultades delegadas "ad universitatem causarum"*. O este otro: Encomendamos la Zona A a la atención pastoral de N. N., *al que delegamos las facultades de Párroco*. De momento figurará como *adscrito* a la Parroquia de B.

En efecto, si en el primer caso (equipos), cada uno es Párroco de su Parroquia (como parece), nada podrá en la de los otros, no siendo Párroco ni Coadjutor de ellas, como se desprende del nombramiento<sup>30</sup>. En el segundo caso, como *Adscrito* no es Coadjutor (Can. 476), no podrá delegarse de forma general (Can. 1096, § 1). Y como tampoco es Párroco (Can. 451), no podrá asistir con potestad ordinaria concedida "a Jure" a los Párrocos (Can. 1095). Y la delegación general de la jurisdicción parroquial, para asistir a los matrimonios, no puede hacerse, según declaración de la C. P. Int. del 25-1-43, cuya dimensión y alcance ya hemos visto anteriormente, al hablar de los Delegados Episcopales "ad universitatem negotiorum".

La única solución, aunque parezca extraña pero no imposible, nos parece, sería nombrar a cada Párroco, Coadjutor de todas las otras Parroquias y así

<sup>28</sup> AAS 35 (1943) 58. Nota: Para L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ: *Código de Derecho Canónico* (Madrid 1969) 425, esta declaración de la C. P. INT., se refiere solamente a la delegación de la jurisdicción parroquial, pero no a la jurisdicción episcopal. Sin embargo, opinamos que también se refiere a la Episcopal, porque la respuesta se dio con motivo de los Delegados Episcopales que nombraban los Obispos, sobre todo en Italia, en vez de nombrar Vicario General en las Diócesis pequeñas. Cf. E. FERNÁNDEZ REGATILLO: *Interpretatio et Jurisprudencia Codicis Juris Canonici* (Santander 1953) 461-462.

<sup>29</sup> Es lo que en España suele llamarse Gobernador Eclesiástico, cuya figura no existe en el Código y cuya institución desaprobó la S. C. Consistorial, en comunicación al Nuncio Tedeschini. Se les recordó a los Obispos durante el Vaticano II y dejaron de nombrar tales eclesiásticos distintos del Vicario General. Cf. E. FERNÁNDEZ DE REGATILLO: *Derecho Matrimonial Eclesiástico*, o.c., p. 242.

<sup>30</sup> Además que, a tenor del Cn. 460, § 2 en relación con el 216, § 1, no se pueden nombrar varios párrocos para una misma parroquia.

se podrá delegar a cada uno, de forma general. O también, pedir a la Santa Sede que autorice puedan darse delegaciones generales en tales casos. Los equipos sacerdotales, *en cuanto tales*, hoy por hoy, no tienen jurisdicción. Hablan más bien de acción Pastoral cuyas bases de trabajo en equipo las ofrece el Decreto "Presbyterorum Ordinis" en el n. 8<sup>31</sup>.

Entre tanto no se reforme el Código, la validez de los matrimonios celebrados ante los sacerdotes que asisten en virtud de nombramientos mencionados, sólo podrá salvarse por la suplencia de jurisdicción, en caso de error común (Can. 209). Y opinamos que, en estos casos, suple la Iglesia la jurisdicción (sin que haya que convalidar tales matrimonios), mirando al bien público, para evitar tantos matrimonios nulos en una población, por defecto de forma, y donde los fieles han concebido el error de que tales ministros están habilitados para asistir a matrimonios<sup>32</sup>. Pero lo que decimos es que, *de suyo*, no tienen potestad y que provocar el error común de forma habitual y consciente, sin causa verdaderamente grave, no es lícito<sup>33</sup>.

c) *Nuevas figuras de testigo cualificado:*

- 1) Vicarios Episcopales.
- 2) Obispos Auxiliares en Sede Vacante.
- 3) Diáconos permanentes y no estables.
- 4) Ministro Sagrado.

1) *Vicarios Episcopales.*

Nueva figura creada por el Vaticano II. A tenor del Decreto "Christus Dominus" n. 27 y del M. P. "Ecclesiae Sanctae" n. 14, § 2, los Vicarios Episcopales gozan de la potestad vicaria ordinaria que el Derecho común concede al Vicario General, pero sólo: a) En una Zona determinada de la diócesis; b) Para un cierto tipo de asuntos; c) Para fieles de un determinado rito; d) Para cierto grupo de personas; e) Para la pastoral de la diócesis.

Según esto, los Vicarios Episcopales tienen jurisdicción Vicaria Ordinaria o aneja a su Oficio por el mismo Derecho (Can. 197, § 1); pero una jurisdicción limitada a cierto territorio (Vicarios territoriales o de Zona), a ciertos asuntos (especial o técnico para una acción concreta), o a ciertas personas (personal o de grupo), o concretamente para la pastoral de la diócesis. Son *Vicarios parciales* si los comparamos con el Vicario General que es un Vicario *total*. Y éste tiene en toda la diócesis y para todas las personas y asun-

<sup>31</sup> En el nuevo Cn. 71 de la Reforma del Código, se dice que (cuando entre en vigor) se podrá delegar, incluso de forma general, a todo Sacerdote y Diácono.

<sup>32</sup> C. P. INT. 26-III-1952: AAS 44 (1952) 497. Cf. L. M. SISTACH: *Los equipos sacerdotales de base territorial*, "REDC" XXVII (1971) 503-519; E. FERNÁNDEZ DE REGATILLO: *Estudios Canónicos*, "Sal Terrae" 58 (1970) 53-55.

<sup>33</sup> Cf. A. ALONSO LOBO: *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, I (Madrid 1963) 519-521.

tos (Can. 388), lo que aquellos tienen sólo en determinado territorio, para determinados asuntos o ciertas personas. Fuera de estos límites no pueden nada. Incluso dentro de estos límites, no podrán lo que el Obispo se haya reservado para sí o para el Vicario General, a tenor de las letras del nombramiento.

La diferencia, pues, de potestad, entre los diversos Vicarios Episcopales, está en que: a) Los de Zona o territoriales, sólo la tiene dentro de esa porción determinada para todas las personas. b) Los técnicos y personales, la tienen en toda la Diócesis, pero sólo para esos asuntos o clases de personas o grupos.

Los Vicarios Episcopales tienen, por tanto, facultad ordinaria, para asistir al matrimonio, dentro de los límites de su competencia<sup>34</sup>. He aquí una nueva figura con potestad ordinaria para asistir al matrimonio, no comprendida en el Can. 1095, § 2.

Ahora bien, si la tienen ordinaria, ¿podrán delegar a otro y, sobre todo, podrán delegar de forma general al Coadjutor de la Parroquia, como puede hacerlo el Párroco y el Ordinario local? La duda puede surgir porque taxativamente, en el Can. 1095, § 2, se enumera al Párroco y Ordinario local, para delegar a otro, tanto para un matrimonio determinado como, de forma general, al Coadjutor de la Parroquia (Can. 1096, § 1). Y sin embargo, los Vicarios Episcopales, *en cuanto tales*, no lo son.

Ciertamente pueden delegar a otro para un matrimonio determinado, porque, aunque no sean Párrocos (Can. 451) ni Ordinarios locales (Can. 198), es una figura que se equipara al Vicario General (Ecclesiae Sanctae n. 14, 2). Y si el Vicario General puede hacerlo en toda la diócesis, también ellos podrán hacerlo en esa Zona o tipo de personas. Incluso podrá hacerlo, de forma general el Vicario de Zona a los Coadjutores de las Parroquias comprendidas en su Zona. En cambio, de forma general, no podrán delegar a los Coadjutores los Vicarios especiales o técnicos, pues su facultad ordinaria no es territorial como el de Zona, sino personal. Y la delegación general que se concede a los Coadjutores, se hace en virtud de la potestad territorial y para ejercerla dentro de los confines del territorio del que la concede (Can. 1096, § 1).

Lo que, tal vez, podrá originar alguna duda es si la competencia de algunos Vicarios Episcopales (especiales o técnicos para cierto tipo de asuntos) se extiende también a la asistencia de matrimonios. Esto habrá que deducirlo de las Letras del nombramiento. No la tendrán, opinamos, cuando se trate de Vicarios para asuntos que ninguna relación dice a la celebración de matrimonios como v. g., el Vicario Episcopal para administración de bienes o para asuntos de religiosas. En cambio, la tendrá, incluso para delegarla de forma general a los Coadjutores de las Parroquias, el Vicario Episcopal de

<sup>34</sup> Cf. J. SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ: *El Vicario Episcopal, una figura clave de la Pastoral Diocesana*, "REDC" XXVII (1971) 5-46; E. FERNÁNDEZ DE REGATILLO: *Estudio Canónico: Los Vicarios Episcopales*, "Sal Terrae" 60 (1972) 802-808.

Pastoral de la diócesis. Pues, aun siendo Vicario especial, la Pastoral incluye al matrimonio y su competencia es *territorial* al comprender toda la diócesis.

La Pastoral incluye el matrimonio, porque la Pastoral incluye el Derecho, según afirma Pablo VI: “La Pastoral es organización, es norma. Y no hay Pastoral sin Derecho”<sup>35</sup>.

Creemos que esta nueva figura de Vicario Episcopal debería tenerse en cuenta en la nueva Codificación al hablar de quiénes pueden delegar para asistir al matrimonio porque la tienen ordinaria. Observamos, sin embargo, que en el nuevo Canon 71 de la Reforma, no aparece esta figura nueva.

## 2) *Obispos Auxiliares en Sede Vacante.*

El Obispo Auxiliar, dado para las necesidades de la diócesis, en Sede plena, tendrá facultades ordinarias de Vicario General o Episcopal, según sea el nombramiento que haga el Obispo Residencial, como manda el Vaticano II. Si, en Sede Vacante, no los nombran Vicario Capitular, como es deseo del Concilio, pierden el título de Vicario General o Episcopal; pero no pierden los poderes y facultades de que gozaban jurídicamente en cuanto tales en Sede plena, hasta la toma de posesión del nuevo Obispo, ejerciéndola, en la dimensión en que la tuvieron, en plena concordia con el Vicario Capitular (“*Ecclesiae Sanctae*” n. 13, § 2 y 3).

He aquí, pues, otra figura, en Sede vacante, con potestad ordinaria para asistir a matrimonios y para poderla delegar en la misma dimensión que pudiera hacerlo en Sede plena, no prevista en la Legislación Codificada.

## 3) *Diáconos permanentes y no estables.*

También el Diácono puede hoy asistir al matrimonio. El Diácono, a falta de sacerdote<sup>36</sup>, puede ser delegado para asistir a matrimonios. Y lo que dice el Código (Can. 1095, § 2; 1096, § 1 y 1098) sobre el sacerdote, con respecto a la asistencia, ha de entenderse también acerca del Diácono<sup>37</sup>.

Surgió la duda sobre si estas facultades corresponden también a los Diáconos ordenados para ascender al Sacerdoció, pues el M. P. “*Sacrum Diaconatus Ordinem*” sólo habla de los Diáconos estables, es decir, de los instituidos por las Conferencias Episcopales con la aprobación de la Santa Sede, como grado permanente de la Jerarquía.

La Comisión Pontificia para la Interpretación de los Decretos del Vaticano II, el 26 de marzo de 1968<sup>38</sup>, respondió que, tanto a uno como a otro,

<sup>35</sup> *Discurso a la S.R.R.*, “*Rev. Ecclesia*” (24 de febrero 1937) 7-11.

<sup>36</sup> La falta de sacerdote se requiere solamente para la licitud de la delegación, según respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación de los Decretos del Vaticano II: AAS 61 (1969) 348.

<sup>37</sup> *Lumen Gentium*, n. 29; M. P. *Sacrum Diaconatus Ordinem*, n. 22, 4: AAS 59 (1967) 697.

<sup>38</sup> AAS 50 (1968) 360-363.

corresponden los Oficios de que habla la "Lumen Gentium" n. 29 y el "Sacrum Diaconatus Ordinem" n. 22.

No obstante esta respuesta, permaneció la duda con respecto a las delegaciones generales; pues sólo pueden hacerse al Coadjutor (Can. 1096, § 1) y el Coadjutor, a tenor del Código, es Sacerdote (Can. 476).

La misma Comisión Pontificia, el 15 de julio de 1970<sup>39</sup>, respondió que al Diácono que "alicui paroeciae stabiliter et legitime, addictus est", se puede delegar de forma general para asistir a matrimonios, pues es una nueva figura postcodicial que se equipara al Coadjutor, ya que se nombra a una Parroquia para todo lo que pueda hacer como Diácono y éste es permanente.

De donde se deduce que, los que se equiparan al Coadjutor, son los Diáconos permanentes y sólo a éstos se podrá delegar de forma general. Para los demás Diáconos que se ordenan para ascender al Sacerdocio, sigue en vigor la Legislación Codicial: El Coadjutor es Sacerdote. Y no se podrá delegar de forma general, según creemos<sup>40</sup>.

#### 4) *Ministro Sagrado.*

El Decreto "Crescens matrimoniorum" del 22 de febrero de 1967 para los matrimonios mixtos (de mixta religión), establece que: Cuando la parte acatólica bautizada es oriental y la católica es latina u oriental, la forma canónica prescrita, sea obligatoria sólo para la licitud y que, para la validez, baste la presencia de un Ministro Sagrado<sup>41</sup>.

*Ministro Sagrado:* Nueva figura de testigo autorizado de gran relieve en el Ordenamiento Canónico, al que no se le exigen, para la validez del matrimonio, los requisitos que a los demás testigos autorizados. En efecto, no se le exige la presencia activa pidiendo y recibiendo el consentimiento, ni que asista juntamente con dos testigos (derogación parcial de los cánones 1095, § 1 y 1094). Tampoco se precisa que sea ministro católico, ni siquiera clérigo, sino que puede serlo el de un Culto cristiano cualquiera no católico (derogación del canon 1094). Basta con que conste que al acto de la celebración, ha estado presente, sea clérigo o no, católico o acatólico bautizado.

## 2) PROBLEMÁTICA CON RESPECTO A LAS PERSONAS OBLIGADAS A LA FORMA

Quienes estén obligados a la forma canónica, lo determina el canon 1099. Brevemente podemos decir que están obligados, incluso para el matrimonio mixto (católico con acatólico bautizado o no bautizado), todos los que, *al menos alguna vez*, han estado agregados a la Iglesia católica, bien porque se

<sup>39</sup> AAS 62 (1970) 571.

<sup>40</sup> Cf. T. GARCÍA BARBERENA: *Respuestas de los Dicasterios Pontificios*, "REDC" XXIX (1973) 134-140.

<sup>41</sup> AAS 59 (1967) 165-166. Por este Decreto, se extiende a los latinos católicos lo que el Decreto "Orientalium Ecclesiarum" había establecido para los matrimonios mixtos entre Orientales católicos y Orientales acatólicos bautizados.

bautizaron en ella, bien porque a ella se convirtieron, aunque después, tanto unos como otros, se hayan separado. Solamente se exceptúan los acatólicos, incluidos los afiliados a secta atea<sup>42</sup>, que nunca estuvieron agregados a la Iglesia católica, si contraen entre sí.

Incluso los orientales, si contraen con latinos obligados a la forma, están obligados a observarla (Can. 1099, § 1, 3.º).

Esta legislación, tratándose de matrimonio entre oriental acatólico bautizado y latino católico, ha sido modificada por el Decreto "Crescens matrimoniorum", en el sentido de que la forma es obligatoria sólo para la licitud y que para la validez basta la presencia de un ministro sagrado, como hemos expuesto anteriormente<sup>43</sup>. El canon 1099, § 1, 3.º, por tanto, se ha derogado, pero, *en parte nada más*.

En parte nada más, decimos, y es necesario acentuarlo, porque: a) La forma del Codex (Can. 1094-1098) sigue siendo obligatoria, aunque sólo sea para la licitud. b) El latino tiene que ser católico, para que afecte el Decreto. Lo cual es distinto a ser: "Latino obligado a la forma"<sup>44</sup>. Pues puede darse el caso de un latino obligado a la forma y no ser católico, porque se separó de la Iglesia católica<sup>45</sup>. En este caso, al no ser católico el latino, no afecta el Decreto y, por consiguiente, no se deroga el canon. Por lo demás, no es extraño que no le afecte, pues se trataría de un matrimonio entre dos acatólicos aunque bautizados, pero no de un matrimonio de mixta religión que es lo que contempla el "Crescens matrimoniorum"<sup>46</sup>.

Otra problemática, con respecto a las personas obligadas a la forma, es que actualmente existe el grave problema de doble matrimonio: Civil y canónico. Y esto, debido a que el Ordenamiento Civil Español (Art. 42 CC.), admite al matrimonio civil, cuando ninguno de los dos profese la Religión católica<sup>47</sup>. Matrimonio que es válido ante el Ordenamiento Civil, pero no ante el Derecho canónico.

He aquí el problema: Si los así casados, después quieren casarse, ante

<sup>42</sup> Bajo el nombre de "acatólicos" y en orden a impedimento impediendo de mixta religión y para todos los efectos canónicos, se consideran comprendidos en todo el Canon 1099, los afiliados a alguna secta atea, según la C. P. INT. en respuesta del 30 julio 1934: AAS 26 (1934) 494.

<sup>43</sup> Cf. nota 41.

<sup>44</sup> El Canon 1099, § 1, 3.º dice: "Si los orientales contraen con latinos obligados a la forma". Y el *Crescens matrimoniorum* exige, sin embargo, que el latino sea católico.

<sup>45</sup> Por acatólico y en orden a efectos de matrimonio mixto, se entiende también al que se apartó de la Iglesia católica y se convirtió a una confesión no católica, según respuesta del 11 de febrero de 1972 de la Comisión Pontificia para la Interpretación de los Decretos del Vaticano II: AAS 64 (1972) 397. Cf. "REDC" XXIX (1973) 148-149.

<sup>46</sup> En N. B. al nuevo Canon 77 (Cn. 1099, § 1, 3.º), la Comisión Pontificia para la Reforma del Código, dice: "La cuestión sobre la obligatoriedad de la forma, cuando los orientales contraen con latinos obligados a la forma, se deja para tratarla seriamente con las orientales". Cf. "Periodica" 63 (1974) 642.

<sup>47</sup> Ya no se exige prueba de que no profesan la Religión Católica (Art. 244 R.Rc.), sino que basta haber comunicado al Párroco del domicilio el abandono de la Religión Católica (Art. 245 R.Rc.). Cf. M. LÓPEZ ALARCÓ: *Matrimonio Civil y obstáculo legal de profesión de la Religión Católica*, "REDC" XXIX (1973) 117-121.

la Iglesia, con otra persona distinta, la Iglesia los casa válidamente, porque ante ella no existe impedimento de vínculo. Ahora bien, a este segundo matrimonio, según el Art. 51 CC., no se le reconocen efectos civiles<sup>48</sup>.

Algunos opinan que, para solucionar este problema, la Iglesia *no conceda* el matrimonio canónico a los que, estando casados civilmente, pretendan contraer después, ante la Iglesia, con otra persona distinta. Y esto, bien sea por una Ley dispositiva de efectos invalidantes exigida por el bien común en una circunstancia concreta (sin que por ello el matrimonio civil sea un verdadero impedimento de vínculo)<sup>49</sup>, bien por el establecimiento de impedimento canónico de matrimonio civil previo y no disuelto<sup>50</sup>.

No nos convence esta solución, porque: 1) Esto supondría reconocer, de alguna manera, virtualidad a ese matrimonio civil, al que, por otra parte, la Iglesia no le reconoce validez en el plano jurídico-canónico. Lo cual es un salto en el vacío. 2) Si tal disposición legal o impedimento de vínculo se consideran como no dispensables, podría crear el grave problema de orden moral, si, para salir de ese estado de unión meramente civil, la única solución fuera contraer, ante la Iglesia, verdadero matrimonio canónico con otra persona distinta, ya que, con la que está unido, no quiere hacerlo, y, de hecho, al no tener otra salida, seguirían unidos ilegítimamente. Y si tal disposición legal o impedimento de vínculo pueden dispensarse, al fin, podrían casarse ante la Iglesia y el problema con respecto al reconocimiento de efectos civiles por el Ordenamiento Civil, no se resuelve.

En otro trabajo nuestro<sup>51</sup> tuvimos ocasión de sugerir, como solución, que la Iglesia no obligue a la forma canónica a los que han abandonado la Religión católica, situando a éstos en el mismo plano que a los que nunca pertenecieron a Ella y que la Iglesia los exime, aunque estén bautizados (Can. 1099, § 2). Y decíamos que eximirlos de la forma es ser consecuentes con el espíritu actual de la Iglesia que no quiere obligar a las personas en contra de sus convicciones religiosas, como aparece en el Decreto "Dignitatis Humanae" sobre Libertad Religiosa, del Vaticano II. Además, porque al no imponer ninguna forma especial<sup>52</sup>, se resolvería mejor el problema de doble ma-

<sup>48</sup> El segundo matrimonio celebrado ante la Iglesia, aunque se considera canónicamente válido, sólo produce aquellos efectos civiles que son *consustanciales* a la institución matrimonial, porque se originan *per se* con independencia de su reconocimiento por la Potestad Civil; pero los efectos civiles *separables* de la esencia del matrimonio (puesto que se hallan a merced del Legislador Estatal), se los niega el Ordenamiento Civil a tenor del Art. 51 CC. Así se deduce de una Sentencia del Tribunal Supremo del 29 mayo 1964. Cf. M. ALONSO PÉREZ: *En torno al problema de doble matrimonio*, "REDC" XX (1965) 126-151.

<sup>49</sup> Así J. M.<sup>a</sup> DÍAZ MORENO: *El matrimonio meramente civil en España*, "Sal Terrae" 61 (1973) 585-587.

<sup>50</sup> Así R. NAVARRO VALLS: *Forma jurídica y matrimonio canónico*, "Jus Canonicum" XIV (1974) 100-107.

<sup>51</sup> Cf. A. CARRILLO AGUILAR: *Intentando una solución: Problemas canónico-morales en materia matrimonial*, "Sal Terrae" 59 (1971) 260-273.

<sup>52</sup> Cuando la Iglesia no impone ninguna forma especial, para la validez, basta la manifestación del consentimiento que por Nerecho natural se requiere, a saber, la manifestación externa del consentimiento interno naturalmente válido. Así lo vemos en

rimonio: Civil y canónico. Pues celebrado, v. g., ante el Ordenamiento Civil, sería válido también ante la Iglesia, como lo tiene al de acatólicos bautizados exentos de forma (Can. 1099, § 2) y que, según sabemos por el Derecho comparado, lo celebran, en muchas partes, conforme a la Ley Civil<sup>53</sup>.

Por lo demás, la problemática que esto pueda comportar con respecto a la Sacramentalidad y perpetuidad del consentimiento, correría la misma suerte que el matrimonio de los bautizados exentos de la forma, según hemos mencionado, y que la Iglesia, sin embargo, los reconoce como verdaderos matrimonios sacramentales, mientras no conste la exclusión prevalente de la Sacramentalidad o perpetuidad<sup>54</sup>. Incluso en matrimonios entre católicos puede darse esta exclusión prevalente, como demuestran Sentencias de nulidad por este motivo.

Nuestra sugerencia parece va a ser un hecho. En efecto, según el nuevo canon 77 de la Reforma del Código, la forma canónica no les obligará a los que se han apartado de la Iglesia católica “por acto formal o notoriamente”<sup>55</sup>.

Hoy queremos avanzar algo más. Nos parece insuficiente reducir la no obligatoriedad de la forma sólo a los que se han apartado por “acto formal o notoriamente”, si tenemos en cuenta el principio de libertad religiosa en toda su dimensión y, por otra parte, la existencia, cada vez más frecuente, de los que (sin haber llegado a una separación de la Iglesia católica por “acto formal o notoriamente”) inducidos por un ambiente secularizado, son católicos no practicantes y proceden, de hecho, al margen de los preceptos de la Iglesia. Estos católicos oficialmente, pero nada más que eso, ante la profusión

los casos de dispensa de forma en peligro de muerte (Cn. 1043-1044) y en los acatólicos exentos de forma (Cn. 1099, § 2). Cf. L. BUIJS: *De consensu matrimoniali praesertim apud acatholicos baptizatos*, “De Matrimonio Coniectanea” (Roma 1970) 281-282; VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitome Juris Canonici II* (París 1954) 217; F. BLANCO NÁJERA: *El Código de Derecho Canónico*, II (Cádiz 1945) 283.

<sup>53</sup> Cf. E. RUBIO: *El matrimonio en forma religiosa no católica*, “Jus Canonikum” XIV (1974) 33-166.

<sup>54</sup> El M. P. “*Matrimonia Mixta*”: AAS 62 (1970) 257-263, en el n. 6 dice: “Ilústrese a ambos cónyuges las finalidades y las propiedades esenciales del matrimonio, que ninguno de los dos contrayentes deberá excluir”. De donde se presume, mientras no conste la exclusión prevalente, que los acatólicos no excluyen dichas finalidades ni propiedades y, en consecuencia, los tiene la Iglesia por válidos e incluso por sacramentales si se trata de dos bautizados.

<sup>55</sup> Cf. “*Periodica*” 63 (1974) 642. Nota: Sobre qué se entienda por separación “por acto formal o notoriamente”, hemos de decir que la expresión es vaga y se presta a confusión. Sin embargo, es claro, opinamos, que no será suficiente el abandono de las prácticas de la Religión Católica, ni siquiera la mera pérdida de la fe sin adhesión a otra confesión acatólica cristiana o alguna secta ateística, puesto que para que el abandono sea desvinculante de la obligatoriedad de la forma, tiene que merecer el calificativo de “acto formal o notoriamente”. De donde parece indicar un abandono comprobable en el fuero externo, bien sea por adhesión a una comunidad no católica cristiana o secta ateística, bien por un comportamiento tal que, social y públicamente (por analogía con el Cn. 2197), no cabe subterfugio alguno de que se ha abandonado la fe católica.

Para las diversas explicaciones que dan los autores a esta expresión, cf. U. NAVARRETE: *El matrimonio de los católicos no practicantes y no creyentes*, “*Sal Terrae*” 61 (1973) 875-885; G. SUÁREZ PERTIERRA: *Ambito personal de obligatoriedad de la forma canónica para contraer matrimonio*, o.c., p. 39.

de propagandas, etc., y la esperanza de poder obtener un divorcio vincular, optan, algunos de ellos, por otras formas distintas de la canónica, como ejercicio del derecho de libertad religiosa.

Convencidos de que el principio de libertad religiosa es de mayor alcance que el de *sólo* proyectarlo cuando se trata de matrimonio mixto (en cuyo caso la forma obliga sólo para la licitud a tenor del "Crescens matrimoniorum", o se pueda dispensar de la forma en virtud del "Matrimonia Mixta"), pensamos que se debería arbitrar otra forma obligatoria para la validez, además de la prescrita por el Derecho, que venga a ser *una forma extraordinaria* para casos especiales como los que contemplamos, a semejanza de lo que se establece en el canon 1098 ante la imposibilidad de poder tener un ministro facultado que asista al matrimonio.

Prácticamente, si, aún siendo católicos oficialmente, optan libre y responsablemente por otra formas de celebración, *equivale* a no tener ministro facultado, aunque sólo sea por decisión personal; pero, al fin, como ejercicio de un principio de libertad religiosa que la Iglesia ha proclamado, no queriendo violentar sus convicciones religiosas.

Con esta forma extraordinaria obligatoria para la validez, se evitarían muchos matrimonios nulos, a la vez que se respeta su opción libre y responsable. Esta forma extraordinaria, podría ser similar a lo que se establece en el "Matrimonia Mixta" para los casos de dispensa de forma, es decir, que la forma extraordinaria sea "aliqua publica forma celebrationis". Entonces si lo hacen ante la Autoridad civil o ante el ministro de otra confesión cristiana no católica, serían tenidos por válidos ante la Iglesia y se evitaría no sólo la nulidad sino las consecuencias que esto comporta de doble matrimonio, si después se separan y quieren casarse por la Iglesia con otras personas distintas, según dijimos en su lugar. Se evitaría también, tener que ser dispensados de la forma en caso de matrimonio mixto.

Al final, expondremos nuestra sugerencia sobre cómo podría establecerse la forma con respecto a las personas obligadas.

### 3) PROBLEMÁTICA CON RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE DISPENSA DE LA FORMA CANÓNICA.

Otra de las modificaciones que ha experimentado la Legislación Codificada, ha sido la posibilidad de dispensa de la forma canónica en los matrimonios mixtos, en virtud del M.P. de Pablo VI "Matrimonia Mixta"<sup>56</sup>.

Por matrimonio mixto entiende el M.P. el matrimonio de católico con acatólico bautizado o no bautizado. El católico tiene que ser latino, pues expresamente, en la Introducción, se excluyen los católicos orientales. Como no se hace exclusión de los acatólicos orientales, el acatólico puede ser orien-

<sup>56</sup> AAS 62 (1970) 257-263.

tal o latino<sup>57</sup>. Para estos matrimonios mixtos, la forma canónica sigue siendo, por principio, necesaria para la validez<sup>58</sup>.

No obstante la obligatoriedad de la forma para la validez, en la Norma 9 se establece: "Si existen graves dificultades que impidan observar la forma canónica, los Ordinarios del lugar tienen el derecho de dispensar de la forma canónica para el matrimonio mixto; pero incumbe a la Conferencia Episcopal establecer las normas a tenor de las cuales la predicha dispensa sea uniforme y lícitamente concedida en la respectiva región o territorio, procurando que haya siempre una celebración en forma pública"<sup>59</sup>.

La Conferencia Episcopal Española, haciendo uso del derecho que le asiste, para su aplicación en España del M.P., promulgó el 25 de enero de 1971 unas Normas que determinan cuáles sean las causas graves que puedan dificultar la observancia de la forma, y cómo puede celebrarse el matrimonio para que, una vez concedida la dispensa, haya una celebración en "forma pública"<sup>60</sup>.

Según la Conferencia Episcopal, se consideran como causa grave que dificultan la observancia de la forma: a) La oposición irreductible de la parte no católica; b) El que un número considerable de familiares de los contrayentes rehuya la forma canónica; c) La pérdida de amistades muy arraigadas; d) Un grave conflicto de conciencia de los contrayentes, insoluble por otro medio; f) Si una ley civil extranjera obligase a uno, al menos, de los contrayentes a una forma distinta de la canónica (n. 5 de las Normas).

Y para que un matrimonio pueda considerarse celebrado en "forma pública", puede hacerse: a) Ante el ministro de otra confesión cristiana y en la forma prescrita por ésta; b) Ante la competente Autoridad civil y en la forma civil legítimamente prescrita (n. 6 de las Normas).

Esto supuesto, veamos, a continuación, las dificultades que, nos parece, presentan tanto el M.P. como las Normas para su aplicación.

<sup>57</sup> Cf. U. NAVARRETE: *Commentarium Canonicum ad M. P. "Matrimonia Mixta"*, "REDC" XXVI (1970) 359-395; T. GARCÍA BARBERENA: *Matrimonios mixtos en perspectiva ecuménica*, "Lex Ecclesiae" (Salamanca 1972) 381-383.

<sup>58</sup> Salvo el caso de oriental acatólico con latino católico que obliga sólo para la licitud y que para la validez basta la presencia de un ministro sagrado, a tenor del "Crescens matrimoniorum". Los Ordinarios del lugar también pueden dispensar de la forma requerida para la licitud, pero no de la requerida para la validez. De donde, tratándose de oriental acatólico y latino católico le afecta el "Crescens matrimoniorum" y el "Matrimonia Mixta". En cambio hay un tipo de matrimonio mixto que no viene incluido en ninguno de los dos documentos. Es el de católicos orientales con latinos acatólicos; pues para que no obligue la forma para la validez sino para la licitud (C.m.), el acatólico tiene que ser oriental y el católico latino u oriental. Y para poder dispensar de la forma para la validez (M.M.), el latino tiene que ser católico y el acatólico puede ser latino u oriental.

<sup>59</sup> Según respuesta de la Pontificia Comisión para la Interpretación de los Decretos del Vaticano II: AAS 64 (1972) 397, también se puede dispensar de la forma canónica en el caso de dos católicos, si uno de ellos ha abandonado la fe católica y se ha convertido a otra confesión no católica, con tal que graves dificultades obsten a la observancia de la forma, pues se considera matrimonio mixto.

<sup>60</sup> "Rev. Ecclesia (13-II-1971) 11-12.

- a) *Las normas de la Conferencia Episcopal Española no comprenden todos los matrimonios mixtos a los que se extiende el M.P. "Matrimonia Mixta"*

Parece extraño que la Conferencia Episcopal Española diga expresamente que "Establece para España las siguientes Normas relativas al matrimonio de católicos con cristianos de otra confesión" (II Normas). Con ello, excluye al matrimonio de católicos con acatólicos no bautizados, siendo así que el M.P. comprende también a estos matrimonios, como hemos visto anteriormente. Las Normas, pues, establecidas deberían extenderse también a éstos, pues incumbe a la Conferencia Episcopal dar normas para todos los matrimonios comprendidos en el M.P. "Matrimonia Mixta". Nos parece, pues, que esta inexactitud, debería corregirse, para evitar confusiones.

- b) *¿Qué se entiende en el M.P. por el inciso: "Salva tamen aliqua publica forma celebrationis"?*

Sin duda que el Legislador ha querido cerrar la puerta a los matrimonios clandestinos como cosa que la Iglesia aborrece. Y, en efecto, si a los así dispensados de la forma, no se les impone la obligación de observar alguna formalidad jurídica o publicidad en la celebración, podrían válidamente contraer matrimonio "privatim", es decir, bastaría con que el consentimiento fuera manifestado de cualquier manera entre ellos mismos, sin ningún testigo.

De aquí que la cláusula "Salva tamen aliqua publica forma celebrationis", según la mente del Legislador, se requiera para la validez de la celebración. Sin embargo, el texto presenta una redacción defectuosa que habrán de corregir los redactores del Nuevo Código, para evitar confusiones. Pues tal como está redactado, tal vez podría entenderse que se requiere sólo para la licitud de la celebración, por aquello de que la cláusula se pone después de "licite".

Copiamos la parte del texto latino que presenta mayor dificultad: "Conferentiae autem Episcoporum est normas statuere, quibus praedicta dispensatio in sua regione vel in suo territorio concordati ratione ac licite, salva tamen aliqua publica forma celebrationis, concedatur" (n. 9).

No obstante esta redacción, se deduce que la cláusula se requiere para la validez de la celebración; pues, aunque se pone después de "licite", lo que afecta a la licitud, es la concesión *uniforme* de la dispensa, por parte de los Ordinarios de lugar. Es decir, que para que la concedan lícitamente, deben atenerse a las mismas normas dadas por la Conferencia Episcopal. La concesión, en cambio, de la dispensa bajo condición de que se celebre en forma pública (la que sea), es lo que afecta a la validez, tanto de la dispensa como del matrimonio. Pues de este inciso condicionante, ni las Conferencias Episcopales, ni los Ordinarios de lugar tienen facultad para dispensar, según la mente del Legislador<sup>61</sup>.

<sup>61</sup> Cf. T. GARCÍA BARBERENA: *Matrimonios mixtos en perspectiva ecuménica*, "Lex Ecclesiae" (Salamanca 1972) 381-383; U. NAVARRETE: *Commentarium canonicum ad M. P. "Matrimonia Mixta"*, o.c. pp. 451-455.

Se confirma porque cuando en la Norma 10 manda que se inscriban los matrimonios válidamente celebrados (una vez obtenida la dispensa de la forma), dice que las Conferencias Episcopales den normas para que, de modo uniforme, se inscriba, en los libros prescritos por el Derecho canónico, el matrimonio *públicamente celebrado*. Por tanto, la Ley presume que el matrimonio es válidamente contraído, sólo cuando ha sido *públicamente celebrado*. Pues éste es el que debe inscribirse de modo uniforme, según normas emanadas de la Conferencia Episcopal.

De todas formas, reconocemos que no hay claridad meridiana en la redacción y debe tenerse en cuenta a la hora de la nueva Codificación. Y, en efecto, en la redacción del nuevo canon 77, § 3 de la Reforma, se ha procedido de tal manera que ya aparece claramente que se requiere para la validez<sup>62</sup>.

Cuestión más difícil es determinar qué se entiende por “pública celebración”. Para España, ya hemos visto anteriormente las dos formas de celebración que se consideran públicas. Pero ¿es taxativa esta enumeración? Es decir, si se celebra en otra forma distinta de las dos que enumera la Conferencia Episcopal, ¿no se considerará como pública celebración y, en consecuencia, será nulo el matrimonio?

La enumeración, no es taxativa. La Conferencia Episcopal no tiene potestad, opinamos, para prescribir, bajo pena de nulidad, que solamente pueda celebrarse el matrimonio, según la forma o formas que ella considera como pública, si, en realidad, existen además otras formas que jurídicamente pueden considerarse también como públicas y, según ellas, se celebra. Podrá, ciertamente, condicionarse la concesión válida de la dispensa a que se celebre *según determinada forma que ella considera pública*; pero si los Ordinarios de lugar expresamente no ponen como condicionante, para la concesión de la dispensa de la forma, que el matrimonio se celebre según determinadas formas concretas, no será nulo el matrimonio, con tal que se celebre en cualquier forma que pueda considerarse como pública celebración. Pues la mente del Legislador es, según se desprende del M.P., que la validez se salva siempre que la celebración no sea clandestina y haya suficiente publicidad como para ser testificada y demostrada en el fuero externo.

¿Cuáles podrían ser otras formas públicas de celebración además de las dos que enumera la Conferencia Episcopal Española?

Aunque la cláusula: “Salva tamen aliqua publica forma celebrationis”, parece indicar *cualquier forma de celebración que socialmente* (según la diversidad de pueblos y credos) se entiende como forma de celebrar el matrimonio válidamente (aunque sea oculta y secreta), excluyendo la forma *meramente privada* entre los sólo contrayentes<sup>63</sup>, sin embargo, como por todo el

<sup>62</sup> Dice así: “Ordinarii locorum ius est ab eadem (forma canónica) in singulis casibus dispensandi, salva tamen aliqua publica forma celebrationis; Conferentiae autem Episcoporum est statuere normas quibus praedicta dispensatio concordati ratione ac licite concedatur”. Cf. “Periodica” 63 (1974) 642.

<sup>63</sup> Cf. U. NAVARRETE: *Commentarium canonicum ad M. P...*, o.c., p. 454.

contexto y génesis del M.P. sabemos que el Legislador lo que quiere asegurar es que la celebración pueda ser testificada y asegurada, tendríamos por pública celebración, toda aquella que pueda ser testificada y no se considere totalmente clandestina (manifestación entre ellos mismos solamente y sin testigos).

Así pues, por pública celebración tendríamos el celebrado ante Notario <sup>64</sup>, aunque, por hipótesis, no sea ésta la forma en que, de ordinario, socialmente se celebren los matrimonios.

Incluso el celebrado ante sólo testigos, puede considerarse como pública celebración. Así nos parece: a) Por analogía con el canon 1098 en el que, para la validez, basta celebrarlo ante testigos y, sin embargo, no es clandestino, sino público y canónico, aunque en forma extraordinaria. b) Porque la Norma 6 de la Conferencia Episcopal Española, considera suficiente la publicidad que tiene la celebración "ante un ministro de otra confesión cristiana y en la forma prescrita por ésta" y, sin embargo, sabemos, por el Derecho comparado, que no todas las confesiones ni ritos están reconocidos legítimamente para que el matrimonio celebrado ante ellos, se considere, *socialmente*, como válidamente contraído <sup>65</sup>.

c) *Los matrimonios celebrados con dispensa de forma canónica son verdaderos matrimonios canónicos con forma canónica.*

Que tales matrimonios son verdaderos matrimonios canónicos, lo confirma el M.P. "Matrimonia Mixta" en el n. 10 y lo mismo las Normas del Episcopado Español en los números 10-12 al hablar del interés y diligencia que debe ponerse en inscribir en los libros parroquiales, como prescribe el Derecho canónico, los matrimonios celebrados en "aliqua publica forma", una vez concedida la dispensa de forma canónica, teniendo a la vista el acta matrimonial extendida por el responsable de la otra confesión cristiana o del Registro Civil. Son, pues, una nueva figura de matrimonios canónicos.

Ahora bien, ¿son matrimonios canónicos sin forma canónica?

Como tales matrimonios se celebran previa dispensa de esta forma canónica, que es suplida (así lo dicen las Normas del Episcopado Español n. 9) por otra forma de celebración, si bien siempre pública, a primera vista, parece que habría que concluir que son matrimonios canónicos sin forma canónica. Sin embargo, opinamos que deben calificarse como matrimonios canónicos *con forma canónica*.

Ciertamente, el Motu Proprio dice que se dispensa de la forma canónica; pero, advertimos, se dispensa de la forma canónica *establecida en la Legislación vigente de forma general para todos los obligados a ella* y, a la vez, el Legislador establece la *Norma* de que, para que sea válido el matrimonio, *tiene que haber una celebración pública* (la que sea).

<sup>64</sup> Cf. T. GARCÍA BARBERENA: *Matrimonios mixtos en perspectiva ecuménica*, o.c., p. 362.

<sup>65</sup> Cf. E. RUBIO: *El matrimonio en forma religiosa no católica*, o.c., pp. 133-166.

De donde, “*aliqua publica forma celebrationis*”, equivale o viene a ser *una nueva forma introducida por el Legislador*, puesto que únicamente serán válidos matrimonios, si se celebran a tenor de esta Norma del Derecho canónico, una vez dispensados de la forma que les obligaba antes de ser dispensados (Can. 1094-1098).

Y esta es la diferencia que existe entre la dispensa concedida a tenor del “Matrimonio Mixta” y la que se concede en peligro de muerte (Can. 1043-1044), como asimismo entre la dispensa en virtud del M.P. y la exención de la obligatoriedad de la forma de los acatólicos bautizados que nunca pertenecieron a la Iglesia católica (Can. 1099, § 2).

En estos dos supuestos, se dispensa o exime de la forma y no se impone ninguna otra forma determinada de celebración, bastando, para la validez y eficacia en el fuero canónico, el consentimiento verdadero entre personas hábiles, externamente manifestado, como hemos dicho anteriormente<sup>66</sup>. En cambio, en el caso de dispensa por el “Matrimonio Mixta”, se impone, para la validez, que la celebración sea en “*aliqua publica forma*”. De donde, los matrimonios celebrados en “*aliqua publica forma*”, son *canónicos con forma canónica*<sup>67</sup>.

Nosotros reservaríamos el calificativo de matrimonios *canónicos sin forma canónica*, para los dos supuestos que hemos contemplado, en los que se dispensa o exime y no se impone otra forma especial<sup>68</sup>.

Por último queremos acentuar que, aunque se considere como “*pública celebración*” la que tiene lugar “ante el ministro de otra confesión cristiana y en la forma prescrita por ésta, o ante la competente Autoridad Civil y en la forma civil prescrita legítimamente” (según dicen las Normas n. 6 de la Conferencia Episcopal Española), esto, sin embargo, no quiere significar el reconocimiento, por parte de la Iglesia, de otras Potestades que *también* sean competentes para que, ante ellas, puedan celebrarse válidamente matrimonios que pertenecen exclusivamente a la Iglesia; ni tampoco el reconocimiento de la forma jurídica concreta establecida por tales Ordenamientos o Confesiones Cristianas, para que, *según ellas*, deba celebrarse el matrimonio para ser tenido por válido ante la Iglesia<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Cf. nota 52.

<sup>67</sup> No nos conviene llamarle “matrimonios canónicos sin forma canónica” como hace A. BERNÁRDEZ CANTÓN: *Sobre la admisión del matrimonio religioso acatólico en el Derecho Civil Español*, “REDC” XXVIII (1972) 144, 146.

<sup>68</sup> Decimos canónicos, al menos, en sentido amplio, es decir, no en cuanto que se celebren según una forma determinada por el Derecho canónico, pues no es así, sino en cuanto que se consideran válidos y eficaces en el Ordenamiento canónico, en orden a efectos canónicos: Sacramentalidad, indisolubilidad, ligamen, etc., con tal que conste que ha habido una manifestación externa del consentimiento interno naturalmente válido, entre personas hábiles. Y decimos: Sin forma canónica, porque no se impone ninguna forma especial de celebración. Y si, de hecho, se celebra v.g. ante testigos, según la confesión religiosa acatólica, o según el Ordenamiento civil, esto tiene relevancia ante el Ordenamiento canónico, no precisamente porque se haya celebrado *según una u otra forma concreta*, sino porque ha habido manifestación externa del consentimiento, la cual puede verificarse de muchas maneras.

<sup>69</sup> No se trata, por tanto, de remisión del Derecho canónico a otro Ordenamiento distinto que viene a prestar al matrimonio canónico su forma jurídica de celebración;

Lo que la Iglesia formalmente reconoce, para tenerlos por válidamente celebrados, *es solamente la publicidad* que tales celebraciones tienen por ser celebrados ante tales Ordenamientos o Confesiones cristianas; pero no su forma jurídica en cuanto tal, sea cual fuere<sup>70</sup>.

De aquí que pueda suceder que una celebración sea tenida por válida ante la Iglesia (porque hubo publicidad) y no ser válida ante tales Ordenamientos o Confesiones Cristianas, por faltar algún requisito, exigido por éstos, para la validez de la celebración<sup>71</sup>.

Muy acertadamente dice García Barberena: "Si más tarde se planteara un problema de validez del matrimonio sobre el que recayó una dispensa de forma canónica, el Juez Eclesiástico no tendrá que investigar si fue válido *según* la Ley Civil con arreglo a cual fue celebrado o *según* los requisitos del rito cristiano disidente, si éste fue el caso, sino solamente si el matrimonio había sido o no totalmente clandestino, es decir, si ha habido suficiente publicidad como para ser testificada y demostrada en el fuero externo"<sup>72</sup>.

De todas formas, sería de desear una declaración auténtica de la Autoridad competente, esclareciendo y concretando algo más la dimensión y alcance de la cláusula: "Aliqua publica forma celebrationis", para evitar confusiones.

d) *Los matrimonios celebrados con dispensa de forma canónica, no presentan, ante el Ordenamiento Civil Español, dificultad insuperable con respecto a su celebración, inscripción y reconocimiento de efectos civiles.*

No dudamos que los matrimonios celebrados en "aliqua publica forma", tras la dispensa de la forma canónica, al ser una figura no prevista en la Legislación vigente, pudieran presentar dificultades ante el Ordenamiento Civil Español. Sin embargo, no vemos que esta nueva figura constituya una dificultad insuperable con respecto a su celebración, inscripción y reconocimiento de efectos civiles, incluso en el caso que podría suponer mayor dificultad, como sería si se celebra no ante la Autoridad Civil, sino ante el ministro de otra confesión cristiana.

ni creemos necesario recurrir a la invocación de este concepto, para explicar, en técnica jurídica, esta modalidad de matrimonios.

<sup>70</sup> Tal vez, la expresión de la Conferencia Episcopal Española en la Norma n. 6, al decir que puede celebrarse: *En la forma prescrita por ésta, o en la forma civil legítimamente prescrita*, pueda prestarse a confusión. Debería omitirse lo que hace referencia a: *La forma prescrita por tales confesiones cristianas y la forma civil prescrita legítimamente*. Y decir simplemente que puede celebrarse ante el ministro de otra confesión cristiana o ante la competente Autoridad civil.

<sup>71</sup> Así puede suceder también en la celebración a tenor del Decreto "Crescens matrimoniorum", en la que bastando para la validez "la presencia de un ministro sagrado", no importa cuál sea la forma jurídica en que se manifieste el consentimiento. Y, por tanto, será válido ante la Iglesia, con tal que conste que asistió un ministro sagrado, aunque no se celebre según la forma jurídica o rito prescritos por la legislación a que pertenezca el ministro sagrado.

<sup>72</sup> Cf. T. GARCÍA BARBERENA: *Matrimonios mixtos en perspectiva ecuménica*, o.c., p. 382.

*No hay dificultad insuperable con respecto: a) A la celebración.*

La dificultad podría presentarse por el Precepto de los párrafos 2 y 3 del Art. 42 CC. En efecto, el matrimonio habrá de celebrarse canónicamente, cuando alguno de los contrayentes profese la Religión católica (§ 2). Se autoriza el matrimonio civil, cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profese la Religión católica (§ 3)<sup>73</sup>.

Según esto, parecería estar prohibida la celebración de matrimonios mixtos (uno es católico) ante la Autoridad Civil. Sin embargo, es posible tal celebración ante la Autoridad Civil, porque el mismo Art. 42, § 2 dice: “El matrimonio habrá de celebrarse *canónicamente*, cuando alguno de los contrayentes profese la Religión Católica”. Y, *por canónicamente*, se entiende el celebrado “según las Normas del Derecho Canónico, tanto el que está en vigor actualmente, como el que pueda dictarse en el futuro”<sup>74</sup>.

Por tanto, los matrimonios celebrados en “*aliqua publica forma*”, son *canónicos*, pues se celebran según las Normas del Derecho canónico, a saber, a tenor del “Matrimonia Mixta”. Y no son *civiles*, que es lo que prohíbe el Art. 42, § 2 CC: Celebrar matrimonio civil, cuando alguno de los dos profesa la Religión católica.

Se confirma, además, que son canónicos y no civiles, si tenemos presente que en tanto pueden celebrarse ante la Autoridad Civil, en cuanto que lo permiten las Normas del Derecho canónico y solamente porque reconoce en ello un “*pública celebración*”; pero no porque reconozca formalmente la forma establecida por tal Ordenamiento para que, *según ella*, deba celebrarse, como hemos dicho anteriormente<sup>75</sup>.

Igualmente se consideran canónicamente celebrados, los que se celebran ante un ministro de otra confesión cristiana, por considerarse celebrados según las Normas del Derecho canónico.

*b) Con respecto a la inscripción y reconocimiento de efectos civiles.*

El matrimonio celebrado según las Normas del Derecho canónico, produce efectos civiles desde el momento de su celebración (Art. 76 CC y Art. 23 del Concordato). Ahora bien, para que se atribuyan efectos civiles a estos

<sup>73</sup> Reformado el Art. 245 RRC, por Decreto del 22 mayo 1969, no se exige ya la prueba de acatolicidad. Basta la prueba de que el abandono de la Religión católica, ha sido comunicado al Párroco del domicilio.

<sup>74</sup> Así se desprende del Art. 76 CC y del Art. 23 del Concordato Español, que entienden por canónico, el celebrado según las Normas del Derecho canónico. También, por declaración expresa del Legislador que al modificarse, por la Ley del 24 abril 1958, el Art. 75 CC dice que el nuevo Art. 75 CC comprende en su texto, tanto el Derecho canónico actualmente vigente, como el que pueda dictarse en el futuro.

<sup>75</sup> Sería matrimonio civil, si ninguno de los dos profesara la Religión católica. En cuyo caso, tendría que celebrarse *según* la Ley civil, para ser válido ante tal Ordenamiento. Este matrimonio, en cambio, no sería válido ante la Iglesia, si se trata de los que están obligados a la forma canónica y la dispensa de forma no es posible, pues, al no ser ninguno católico, no tendríamos matrimonio mixto.

matrimonios, es preciso su inscripción en el Registro Civil (Art. 76 CC. y Art. 70 LRC.). Y para poder ser inscrito en dicho Registro, se precisa el cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos por la Normativa Registral Española <sup>76</sup>.

Esto supuesto, en el caso de celebración ante la Autoridad civil competente, no hay dificultad para su inscripción y consiguiente reconocimiento de efectos civiles, pues ciertamente se cumple uno de los requisitos exigidos para ello, a saber, un matrimonio canónico, cuya celebración es presenciada por el Encargado del Registro o su delegado.

Mayor dificultad se presenta, sin duda, cuando la celebración tiene lugar ante un ministro de otra confesión cristiana. En este caso, es cierto que, *en rigor*, no puede presentarse ningún título de los que motivan la inscripción, porque: a) Suponemos una celebración ante un ministro de otra confesión cristiana *sin la presencia del Encargado del Registro o su delegado*; b) En nuestra Legislación, se entiende por acta canónica, la levantada por el Párroco o sacerdote asistente; c) Por certificación eclesiástica, sentencia y resolución canónica, se entiende la Iglesia católica; d) Tratándose de matrimonio canónico, como es nuestro caso, se precisa hacer contar: la Parroquia y el nombre y apellidos del sacerdote asistente (Art. 254 RRc.) <sup>77</sup>.

Sin embargo, no vemos exista, prácticamente, dificultad insuperable; pues si consideramos conjuntamente toda la Legislación promulgada al respecto, pueden presentarse pruebas que, de alguna manera, constituyen suficientemente alguno de los títulos que motivan la inscripción y consiguiente reconocimiento de efectos civiles.

Como solución, presentamos las siguientes consideraciones:

1) Como se requiere que tales matrimonios se inscriban en los libros parroquiales una vez presentada el acta por el responsable de la otra confesión cristiana <sup>78</sup>, hecha la inscripción en dichos libros, se podrá extender copia auténtica del acta del matrimonio canónico. Con lo cual, se verifica uno de los títulos exigidos.

2) Aunque, en verdad, no puede hacerse constar la Parroquia de la celebración, nombre y apellidos del sacerdote asistente (Art. 254 RRc.), sin embargo, al decir el mismo precepto: "Nombre y apellidos... *o las indicaciones que procedan*, según el título de inscripción" (Art. 254, § 2 RRc.), nos parece deja margen a casos especiales. Y éste podría ser uno de ellos.

En consecuencia, una certificación eclesiástica con referencia a esta ins-

<sup>76</sup> Son estos: a) Acta civil, cuando la celebración canónica hubiera sido presenciada por el Encargado del Registro o su delegado, previo aviso del proyectado matrimonio (Art. 241 RRc. y Art. 71 LRC.); b) Copia auténtica del acta canónica o certificación eclesiástica de la existencia válida del matrimonio canónico (Art. 242 RRc. y Art. 254, § 2 RRc.); c) Sentencia y Resolución canónica sobre la validez del matrimonio canónico (Art. 76 LRC.; Arts. 83 y 263 RRc.).

<sup>77</sup> Cf. A. BERNÁRDEZ CANTÓN: *Sobre la admisión del matrimonio religioso acatólico, en el Derecho Civil Español*, o.c., pp. 141-154, donde estudia esta problemática.

<sup>78</sup> Cf. *Matrimonia Mixta* (n. 10) y *Normas Conferencia Episcopal* (n. 11).

cripción especial realizada en los libros parroquiales, cumple el Precepto, de alguna manera, y puede ser título suficiente para su inscripción y reconocimiento de efectos civiles, desde el momento de la celebración (Art. 76 CC. y Art. 23 del Concordato).

Por lo demás, en la mayoría de los casos, no existirá esta dificultad; pues cuando una confesión religiosa acatólica *no está legítimamente reconocida* por la Autoridad Civil, para que, ante ella, puedan celebrarse válidamente matrimonios con efectos en el Ordenamiento Civil, *lo normal es que lo celebren ante la Autoridad civil competente*, como sabemos por el Derecho comparado<sup>79</sup>.

De todas formas, para evitar dudas y confusiones, sería conveniente alguna declaración oficial al respecto a la modificación pertinente de Preceptos. Ya veremos cómo queda configurado, en un futuro próximo, en el Ordenamiento Civil, lo referente al matrimonio canónico.

#### IV.—SUGERENCIAS PARA UN “JUS CONDENDUM”:

- 1) Con respecto al testigo cualificado.
- 2) Con respecto a las personas obligadas a la forma.

##### 1) CON RESPECTO AL TESTIGO CUALIFICADO

A nadie se le ocultan las dificultades que la “forma celebrationis” crea en su actual normativa, tanto con respecto a lo restringido del concepto de “testis qualificatus”, como al rígido sistema de delegaciones para la válida celebración del matrimonio.

De hecho, sobre ambos puntos gravitan la mayor parte de las Sentencias de nulidad, por defecto de forma, sin que la respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes del 26 de marzo de 1952 que definitivamente aclara que la suplencia de jurisdicción del canon 209, es aplicable al caso del sacerdote que asiste al matrimonio sin jurisdicción, haya eliminado totalmente el problema<sup>80</sup>.

Convencida de ello, la Comisión Pontificia para la Reforma del Código en el *Schema Juris recogniti “De matrimonio”*, manteniendo una forma “*ad valorem*” y conservando la acepción tradicional de Párroco y Ordinario del lugar, para asistir con potestad ordinaria<sup>81</sup>, amplía (para cuando entre en vigor) el sistema de las delegaciones de tal manera que, los que la tienen ordinaria, pueden delegar, *incluso de forma general*, a cualquier sacerdote o

<sup>79</sup> Cf. E. RUBIO: *El matrimonio en forma religiosa no católica*, “Jus Canonicum” XIV (1974) 33-166.

<sup>80</sup> AAS 44 (1952) 497.

<sup>81</sup> Nota: Deberían incluirse los Vicarios Episcopales que pueden asistir al matrimonio en virtud del nombramiento. Pues los que pueden asistir al matrimonio, como hemos dicho anteriormente, lo hacen con Potestad ordinaria Vicaria y pueden delegar.

diácono. Cosa que hasta ahora está restringido al Vicario Cooperator (Coadjutor) según el canon 1096, § 1<sup>82</sup>.

Y para salir al paso de los matrimonios nulos por asistir quien carece de facultad, se pretende establecer que la Iglesia sane en raíz tales matrimonios desde el momento de la celebración, aunque concurriendo ciertas condiciones<sup>83</sup>.

Sinceramente decimos que no nos satisface plenamente la solución.

La ampliación del sistema de delegación, incluso de forma general, evitará, sin duda, muchos matrimonios nulos; pero siempre en el supuesto de que se haya dado tal delegación. No se evitará, sin embargo, que, de hecho, se asista sin delegación y, por consiguiente, que haya matrimonios nulos, en muchos casos.

La solución que ofrece el nuevo canon 73 sobre la sanación en raíz desde el momento de la celebración (si se cumplen los requisitos exigidos), ciertamente hace que no permanezcan nulos los matrimonios celebrados sin facultad para asistir. Y, por otra parte, queda superada totalmente la problemática que plantea, en un caso concreto, la aplicación del canon 209 sobre la suplencia de jurisdicción en caso de error común<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> El nuevo Canon 71 (Cn. 1096) dice: § 1. Parochus et loci Ordinarius, quandiu valide officio funguntur, possunt facultatem intra fines sui territorii matrimoniis assistendi, etiam generalem, delegare sacerdotibus et diaconis.

§ 2. Delegatio facultatis assistendi matrimoniis ut valida sit determinatis personis expresse, imo si de delegatione generali agitur, scripto dari debet.

<sup>83</sup> El nuevo Canon 73 dice: *Matrimonium contractum assistente sacerdote vel diacono, facultate assistendi carente, Ecclesia a momento celebrationis in radice sanat, dummodo matrimonium celebretur in Ecclesia vel oratorio publico et assistens ab auctoritate ecclesiastica non sit prohibitus ne matrimonio assistat.*

<sup>84</sup> Nota: El Canon 209 y su aplicación al matrimonio, lo calificaríamos como una disposición medicinal preventiva. Una especie de vacuna jurídica para inmunizar de la nulidad de los actos jurídicos y evitar las consecuencias que de ellos se derivan (nulidad del matrimonio) en detrimento del bien común y utilidad pública. De aquí que para que sea eficaz, tiene que entrar en juego el bien común y utilidad pública y no el bien simplemente particular, pues aquél y no éste es la razón de ser de toda ley: "Ordinatio rationis ad bonum commune..."

Según la Jurisprudencia, basta el error común de derecho. Y éste lo hay "cuando se pone un estado de cosas tal que, por sí mismo, es capaz de inducir a error a cuantos lo vean, aunque de hecho sean pocos los que se engañen porque no lo conocen" (*Sentencia Rotal coram R. P. D. JOSEPHO PINTO, Ponente el 11-XII-1972 in Causa Romana. Cf. "Periodica" 63 (1974) 460.*)

No hay, sin embargo, un principio claramente definido que permita, a la hora de resolver un caso concreto, precisar con certeza en qué casos se verifica el error común y en cuáles no. De aquí que, al no ser plenamente convincentes las razones que se alegan para lo uno y para lo otro, haya dado lugar a diversidad de opiniones y, en consecuencia, a diferentes resoluciones en la práctica de los Tribunales.

Lo que es indudable es que la nulidad de un matrimonio por defecto de forma, siempre afecta al bien común y público. Va en perjuicio y hace daño a la comunidad, cuando se enteran que ha sido declarado nulo un matrimonio precisamente porque el ministro no se había provisto de la facultad necesaria, convencidos, como estaban, de que ese matrimonio había sido válido, porque conciben que un ministro se atreve a asistir a un matrimonio porque se ha provisto de las debidas facultades. Y esto, sin duda, se propone evitar en todos los casos el nuevo Canon 73.

Como entretanto no se promulguen las nuevas normas, hemos de resolver los casos por aplicación del Canon 209 y el nuevo Canon 73 nos está demostrando cuál sea la

Sin embargo, la solución al problema no nos convence plenamente por las siguientes razones: 1) Porque la exigencia de la competencia, *para asistir válidamente* (Can. 1094 y 69 de la Reforma), viene a ser puramente teórica, puesto que, *prácticamente* —se asista con facultad o sin ella— son tenidos por válidos, desde el momento de la celebración, todos los matrimonios, excepto muy pocos: Aquellos que, por otra parte, no es corriente la celebración, a saber, cuando no se celebra en Iglesia u Oratorio público o asista un ministro que está impedido por la Autoridad Eclesiástica para que asista al matrimonio.

La exigencia de la competencia, de hecho, queda reducida a la licitud, es decir, que no se debe asistir sin facultad, porque la Iglesia dispone estar provistos de la misma. 2) Porque no sólo debe evitarse que permanezcan nulos los matrimonios por defecto de forma, sino también otros muchos peligros de graves consecuencias, a los que se expondría la solución ofrecida por el nuevo canon 73. Nuestra experiencia parroquial nos enseña que no sería extraño celebrar matrimonios sin control y sin previa investigación prematrimonial según Derecho; matrimonios sin inscripción en los libros parroquiales; matrimonios sin preocuparse antes de revestirse de la facultad necesaria; incluso nos sorprenderíamos, tal vez, de encontrarnos con personas casadas que nadie esperaba estuvieran casadas.

Si queremos conjugar que no permanezcan matrimonios nulos por falta de competencia del ministro y, a la vez, evitar los peligros que hemos apuntado, habría que arbitrar una Norma que comprendiese lo uno y lo otro. Y, sinceramente, opinamos, que el sistema que amplía la facultad de poder delegar, incluso de forma general, el que la tiene ordinaria; y el instituto de la sanación en raíz desde el momento de la celebración, no nos parecen suficientes, por cuanto hemos dicho anteriormente.

Nosotros sugerimos que podría redactarse un canon en éstos o parecidos términos<sup>85</sup>:

§ 1. Cualquier sacerdote o diácono que no esté impedido por la Autoridad Eclesiástica para asistir al matrimonio y que no tiene potestad ordinaria: territorial o personal, para asistir al matrimonio, la tiene delegada

mentalidad de la Iglesia a este respecto, es decir, que no quiere que permanezcan matrimonios nulos por asistir quien está desprovisto de facultad, opinamos que difícilmente (aunque no imposible), se presentará un caso en el que se admita que no suplió la Iglesia la jurisdicción, pues nos da fundamento para una amplia interpretación.

Nosotros reduciríamos los casos de no suplencia a aquellos en que un conjunto de circunstancias está demostrando claramente a cuantos lo conocen o puedan conocerlo que no fue una celebración legal como quiere la Iglesia, sino un abuso. Con lo cual no ha error posible ni se puede seguir daño a la comunidad.

Esta amplia interpretación no quiere decir que sea superflua y se frustre la Ley que impone estar provisto de facultad, porque este remedio saludable está dado para casos excepcionales que ni mutila la Norma ordinaria, ni excusa de responsabilidad moral y jurídica a los que traspasen culpablemente los límites de lo establecido.

<sup>85</sup> Suponemos los Cánones que tratan de los que tienen potestad ordinaria para asistir, entre los que deberían incluirse los Vicarios Episcopales que pueden asistir, como hemos dicho anteriormente. Asimismo los Cánones que tratan de los requisitos de la forma en su totalidad.

a jure<sup>86</sup>, para asistir válidamente, siempre que el matrimonio se celebre en el Templo Parroquial<sup>87</sup>.

§ 2. Si el matrimonio se celebra en lugar distinto del Templo Parroquial y asiste quien no tiene potestad ordinaria, se precisará, para la validez, delegación expresa (particular o general, dada por escrito si es general)<sup>88</sup>, salvo que asista el Coadjutor de la Parroquia del lugar de la celebración, que la tiene delegada a jure, para todos los matrimonios dentro del territorio de la misma.

§ 3. La Iglesia sana en raíz el matrimonio, desde el momesto de la celebración, si se asistió sin facultad, siempre que el ministro asista convencido (bona fide) de que está facultado, no estándolo realmente, y también cuando se duda si había sido facultado<sup>89</sup>.

## 2) SUGERENCIAS CON RESPECTO A LAS PERSONAS OBLIGADAS A LA FORMA

En consecuencia a cuanto hemos expuesto anteriormente al hablar de la *problemática con respecto a las personas obligadas a la forma* (es decir, el problema de los matrimonios nulos, no sólo de los apóstatas, sino incluso de los que sin haber llegado a una separación de la Iglesia católica por "acto formal o notoriamente", optan, sin embargo, por otras formas de celebración como ejercicio de su libertad en materia religiosa), creemos que debería establecerse una forma extraordinaria obligatoria para la validez, a semejanza de como se establece en el canon 1098 para casos especiales de imposibilidad de tener un ministro facultado que asista. Pues en los casos que contemplamos de opción por otras formas de celebración, es porque o se ha dejado de ser católico o porque siéndolo todavía oficialmente por no haber habido abandono "por acto formal o notoriamente", sin embargo, son católicos de nombre, no practicantes, más aún, que nada quieren con la Iglesia católica y, de hecho, proceden al margen de ella, inducidos por un ambiente secularizado y simpatizantes con la idea de matrimonio civil. En estas circunstancias, *prácticamente*, equivale a no disponer de ministro como determina la Iglesia, pues consecuentes con sus convicciones religiosas, para ellos es como si no existiera.

Con ello se conjugaría el principio de libertad religiosa en toda su di-

<sup>86</sup> Así se evita el peligro de la duda sobre si se concedió o no la delegación en un caso concreto.

<sup>87</sup> Con ello siempre hay un responsable para evitar los peligros que hemos expuesto. No es defender un parroquismo absurdo, sino tener garantía de que, en su momento, puedan demostrarse instrumentalmente los hechos.

<sup>88</sup> Se evitarían matrimonios sin que hayan precedido los requisitos legales previos, pues se supone que quien tiene potestad ordinaria, no concederá la delegación a cualquier sacerdote o diácono, sin antes constatar que todo está ultimado para poder celebrarse el matrimonio.

<sup>89</sup> De esta manera se urge la necesidad de proveerse de la facultad necesaria, pues no se conjuga el convencimiento (bona fide) con la indiferencia. Y, además, se salvan todos los casos de duda, incluso el caso que podría presentarse cuando ya no existe el ministro que asistió. Prácticamente la no sanación se reduciría al caso en que ciertamente la asistencia ha sido, a todas luces, un verdadero abuso. En cuyo caso, la nulidad no hace daño a la comunidad.

mención (no sólo en los matrimonios mixtos) con la validez de los matrimonios aunque no lo hicieran ante la Iglesia; pues esa forma que ellos eligieran, sería forma canónica también, aunque extraordinaria. Se evitarían no sólo muchos matrimonios nulos y el problema de doble matrimonio, sino también tener que ser dispensados de la forma en los matrimonios mixtos, “cuando graves dificultades obstan a la observancia”.

Esta forma extraordinaria podría ser similar a lo que se establece para los matrimonios mixtos, es decir, que se celebren en “*aliqua publica forma*”, que ellos prefieran.

Podría ser en estos o parecidos términos:

§ 1. (La forma ordinaria quedaría tal como está establecida según el canon 1094 y se propone en el canon 69 de la Reforma).

§ 2. Cuando por decisión personal y libremente responsable se opte por no celebrarlo en la forma anteriormente establecida, para la validez basta la celebración pública que ellos prefieran, bien sea ante la Autoridad civil competente o ante el ministro de otra confesión no católica<sup>90</sup>.

§ 3. Si los orientales contraen con latinos, podrán elegir la forma latina o la oriental.

## V.—CONCLUSIONES

1) La Iglesia tiene potestad para imponer una forma concreta bajo pena de nulidad. 2) La forma canónica Codificada, ha sufrido modificaciones por Documentos postcodiciales, con respecto al *testigo autorizado*, *obligatoriedad* y *dispensa de la forma*; pero las modificaciones introducidas no están exentas de dificultades que habrán de aclararse en la nueva Codificación. Además, afectan sólo al matrimonio mixto. Y de aquí que se postulen modificaciones de mayor dimensión, para resolver problemas que actualmente plantea la normativa vigente, sobre todo si tenemos en cuenta el principio de libertad religiosa en toda su dimensión. 3) La Comisión para la Reforma del Código, para resolver el problema de matrimonios nulos por defecto de forma, proyecta nuevos cánones ampliando el sistema de delegaciones y estableciendo el instituto de la sanación en raíz desde el momento de la celebración, aunque concurriendo ciertas condiciones. Sin embargo, convendría matizarlos, pues no parecen suficientes para solucionar toda la problemática y, por otra parte, podrían dar ocasión a peligros que siempre deben evitarse. A este respecto se presentan algunas sugerencias.

ALFONSO CARRILLO AGUILAR

*Doctor en Derecho canónico*  
*Párroco de la Inmaculada Concepción*  
*Córdoba*

<sup>90</sup> La forma ordinaria seguiría obligando para la licitud; pero la responsabilidad moral seguiría los mismos cauces que la opción libre y responsable de otras formas.