

ANALES VALENTINOS

REVISTA DE FILOSOFÍA Y TEOLOGÍA

Año IX

1983

Núm. 18

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Gonzalo Gironés Guillem: Valor soteriológico del misterio de Pentecostés	221
Ignacio Pérez de Heredia y Valle: Los matrimonios mixtos en el Nuevo Código	229
Antonio Molina Meliá: El Consejo del Presbiterio	297
Antonio Benlloch Poveda: Precepto dominical y movilidad social	313
M. ^a Luisa Cabanes Catalá: Fuentes para el estudio de un monasterio valenciano femenino: el Monasterio de Gratia Dei, alias de la Zaidía ...	331
Notas:	
Joaquín Pascual Torró: Función del Espíritu Santo en la Encarnación según Aurelio Prudencio	347
Recensiones	361

FACULTAD DE TEOLOGÍA
SAN VICENTE FERRER, VALENCIA
Sección Diócesis

LOS MATRIMONIOS MIXTOS EN EL NUEVO CÓDIGO

Por Ignacio Pérez de Heredia y Valle

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. NOTAS HISTÓRICAS. — III. LA PROHIBICIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE CATÓLICO Y BAUTIZADO NO CATÓLICO. 1. La prohibición: caracterización de la parte católica y de la no católica. 2. Fundamento y razones de la prohibición. 3. La prohibición y la licencia: presupuestos y condiciones para la licencia. 4. La forma canónica. 5. Celebración litúrgica. 6. Formalidades subsiguientes a la celebración. 7. El cuidado pastoral. 8. Supresión de las penas. — IV. IMPEDIMENTO DE DISPARIDAD DE CULTOS. 1. Fundamento. 2. Ámbito personal. 3. Características del impedimento: naturaleza, cese y dispensa. 4. Celebración y formalidades subsiguientes. 5. La sanación en la raíz.

I. INTRODUCCIÓN

1. El Nuevo Código ha suprimido en el título del matrimonio los capítulos de los impedimentos impeditivos, del tiempo y lugar de la celebración y el de las segundas nupcias; por otra parte sin embargo ha introducido un capítulo nuevo sobre los matrimonios mixtos.

La regulación de los matrimonios en los que una de las partes no es católica ha merecido después del Concilio repetidamente la atención de la legislación, que fue progresivamente abrogando la legislación codicial.²

¹ Sanchez, Th., *De sancto Matrimonio* II, Amberes, 1614, l. VIII, disp. 71 ss., pp. 235 ss.; Ponce de León, B., *De Sacramento Matrimonii*, Salamanca, 1624, l. 7, cps. 46 y 47, y Apéndice, pp. 599-606 y 1025-1063; Knecht, A., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1932, pp. 222 ss. y 285 ss.; Roskovany, A. de, *De matrimoniis mixtis inter catholicos et protestantes*, 2 vols., Quinque Ecclesiis, 1842; Duyseldrop, F., *Tractatus de matrimonio non ineundo cum his qui extra Ecclesiam sunt*, Amberes, 1636. Concilio Vaticano II: *Votum de matrimonii Sacramento*, Acta Sinodalia III, p. VIII, Vaticano, 1976, pp. 467-485, y véase también allí mismo pp. 1068-1177.

² En el Código antiguo la problemática estaba regulada en los cánones que trataban del impedimento de mixta religión, y que regulaban concretamente las condiciones para la dispensa de disparidad de cultos, cc. 1070, 1071, el último de

Las nuevas disposiciones fueron acogidas finalmente en el MP "Matrimonio mixta" del 31-3-1970, que reguló para los católicos latinos toda la materia, excepción hecha de los matrimonios con acatólicos orientales.³ El cambio profundo de las condiciones de vida y el movimiento ecuménico moderno fueron produciendo un cambio de mentalidad; en esa moderna perspectiva se colocó decididamente el Concilio Vaticano II con el Decreto "Unitatis redintegratio" sobre el Ecumenismo y la Declaración "Dignitatis humanae" sobre la libertad religiosa; estos dos documentos informarán el MP "Matrimonia Mixta" como él mismo advierte.

2. El MP "Matrimonia Mixta" en su introducción definía los matrimonios mixtos como: "los celebrados por una parte católica con otra no católica, bautizada o no bautizada", de esta manera bajo el calificativo "mixto", comprendía tanto los matrimonios prohibidos por el que se denominaba impedimento de mixta religión, como los prohibidos por el impedimento de disparidad de cultos. Si bien distinguía ambas situaciones claramente, como prohibiciones de especie distinta: "La Iglesia no considera por igual ni en sus doctrina, ni en sus leyes el matrimonio celebrado por un cónyuge católico con un no católico y el matrimonio mediante el cual un cónyuge católico se ha unido a uno no bautizado". En efecto en el MP, como en el anterior Código uno se prohibía⁴ sin más y el otro era prohibido con sanción de nulidad,⁵ al primero lo prohíbe un impedimento impediendo, al segundo un impedimento dirimente.

los cuales remitía para la dispensa a las normas dadas para la dispensa del impedimento impediendo de mixta religión.

³ AAS 62 (1970), 257-273. El MP "Matrimonia Mixta" no afectaba pues, como expresamente dice en la introducción, a los católicos orientales que contraen con bautizados acatólicos o con no bautizados, y dejaba en vigor el n. 18 del Decreto "Orientalium Ecclesiarum" del Concilio Vaticano II y el Decreto de la Sagrada Congregación para la Iglesia Oriental, del 22-2-1967, "Crescens Matrimonium", AAS 59 (1967), 165-166, sobre el matrimonio entre católicos y orientales no católicos. Antecedentes del MP fueron: la Instrucción de la S.C. de la Fe "Matrimonii Sacramentum", del 18-3-1966, AAS 58 (1966), 235-239, sobre matrimonios mixtos; y el mencionado Decreto "Crescens Matrimonium". El punto de arranque hay que buscarlo en el Voto del Matrimonio del Concilio, l. c. aquí, 469-470. Sobre el MP "Matrimonia Mixta" puede verse: Gerhartz, J. G., *Die rechtliche Ordnung der Mischehen*, Trier, 1971; García Barberena, T., "Los matrimonios mixtos en perspectiva ecuménica", en *Lex Ecclesiae*, Salamanca, 1972, pp. 369-394; Mörsdorf, K., "Matrimonia Mixta", *AfkKR* 139 (1970), 349-404; Navarrete, U., "Commentarium canonicum ad litt. Apost. MP datas 'Matrimonia Mixta'", *Per.* 59 (1970), 415-469; Funk, "Anotaciones al MP 'Matrimonia Mixta'", *REDC* 26 (1970), 364-395.

⁴ MP "Matrimonia Mixta", n. 1. Nótese una mitigación en la expresión con relación al c. 1060 del Código de 1917, éste decía: "La Iglesia prohíbe severísimamente...", aquél: "...no puede lícitamente celebrarse".

⁵ MP "Matrimonia Mixta", n. 2.

3. El Código Nuevo aporta algunas modificaciones, en relación a la legislación post-conciliar, más sin embargo de forma que de fondo, si exceptuamos el cambio introducido en relación al sujeto de las prohibiciones.⁶

El impedimento de disparidad de cultos sigue tratado entre los impedimentos dirimentes. En cambio, suprimida la categoría de impedimentos impeditivos, el matrimonio entre bautizados católico y no católico, que sigue prohibido, ha sido tratado en un capítulo independiente, a continuación del capítulo de la Forma, titulado: “De matrimoniis mixtis”.

4. En el Nuevo Código, por la definición del c. 1124 parecería que “matrimonio mixto” ha de entenderse únicamente el matrimonio de bautizados (uno católico y otro no); sin embargo es de notar que a excepción del c. 1124 todos los demás cánones del capítulo se aplican tanto a este matrimonio como al matrimonio “dispar” e.d. al de católico con no bautizado. Así los requisitos para la dispensa en un caso y la licencia en otro son los mismos.⁷ De hecho pues aquí la expresión matrimonio mixto abarca ambos supuestos, como los abarca el MP “Matrimonia Mixta”.⁸

Todo lo que se diga pues acerca de los matrimonios entre bautizados de distinta confesión en relación a la concesión de la licencia, a la forma, a los ritos y a los cuidados pastorales⁹ ha de entenderse como dicho también para los matrimonios a los que obsta el impedimento de disparidad de cultos, como detalladamente veremos en su lugar.

A pesar pues de una primera apariencia, al leer el c. 1124, el nuevo capítulo “De matrimoniis mixtis”, de hecho se extiende a los matrimonios de católico con no católico, tanto si éste es bautizado como si no es bautizado.

⁶ Cc. 1086 y 1124.

⁷ C. 1086, § 2. También los presupuestos que se exigen para la dispensa del impedimento son los requeridos para la sanación en raíz: c. 1165, § 2 (véase también MP “Matrimonia Mixta”, n. 16).

⁸ MP “Matrimonia Mixta”, Introducción y n. 3.

⁹ C. 1129. Compárese el c. 1071 del Código de 1917 y MP “Matrimonia Mixta”, nn. 3 y siguientes.

II. NOTAS HISTÓRICAS¹⁰I. EL PRIMER MILENIO: PROHIBICIÓN UNITARIA POR
“DISPARIDAD DE CULTO”

En los escritos de S. Pablo¹¹ y S. Juan¹² aparece una monición general de evitar la comunión de los cristianos con los herejes. Pero S. Pablo prohibió también específicamente las nupcias con los infieles.¹³ Según este espíritu la Iglesia primitiva reprobaba fundamentalmente la unión matrimonial de cristianos y no cristianos.¹⁴ Esta reprobación más de carácter pastoral que jurídico, no excluye la tolerancia. Muy al contrario, la tolerancia hubo de ser frecuentemente necesaria para los primeros cristianos —en sus principios siempre en minoría— y a quienes por lo demás el fervor primitivo evitaba el peligro de apostasía.¹⁵ Los Padres y los Sínodos a partir del siglo IV adoptaron actitudes más estrictas iniciándose una serie de severas prohibiciones. Cipriano¹⁶ calificó el matrimonio

¹⁰ Bibliografía sobre la historia: Freisen, T., *Geschichte des Eherechtes*, páginas 635 ss., Paderborn, 1963; Esmein, A., *Le mariage en Droit canonique* I, pp. 216 ss.; II, pp. 267 s., 336, París, 1929-1935; Joyce, G., *Christian Marriage*, London², 1948; Abbo, J. Ang., “De impedimento mixtae religionis canone 72 Trullanae Synodo sancito”, *Per.* 58 (1969), 569 ss.; Cantelar, F., *El matrimonio de herejes. Bifurcación del impedimento Disparis cultus y divorcio por herejía*, Salamanca, 1972; Huysmans, R. G. W., “De vicissitudinibus impedimenti mixtae religionis a reformatione protestantica usque ad CIC”, *Eph. IC.* 25 (1969), 206-292; Lefebvre, “Quelle est l’origine des expresiones ‘matrimonia mixta’ et ‘mixta religio’”, *Ius Populi Dei*, III, Roma, 1972, pp. 359-374; Lombardía, P., “Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira”, *AHDE* 24 (1954), “Los matrimonios mixtos en el derecho de la Iglesia visigoda”, *AHDE* 27-28 (1957-1958); Petru, A. M., *De impedimento disparitatis cultus in iure orientali antiquo*, Roma, 1952.

¹¹ I Cor. 5, 11; Tit. 3, 10; Rom. 16, 17; Efe. 5, 7 y 11; II Tes. 3, 6 y 14.

¹² II Jn. 10, 11.

¹³ II Cor. 6, 14-16; así suele entenderse la expresión: “No os juntéis (llevéis el mismo yugo) con los infieles”; la expresión es harto general, de modo que si no se puede decir que se refiera expresamente al matrimonio, sin embargo tampoco se puede decir que lo excluya. Hablando expresamente del matrimonio en I Cor. 7, 39, permite el Apóstol el segundo matrimonio a una viuda, pero solamente “en el Señor”, e. d. con la muerte de su marido queda libre para casarse con un cristiano; así Tertuliano, *Ad uxorem*, 1, 2, cp. 2, 4 CChr. SL 1, pp. 385 s.

¹⁴ En ello puede haber tenido influencia el derecho mosaico, por el que a los judíos se prohibía el matrimonio con los paganos y cananeos por el peligro de caer en la idolatría, ver Dt. 7, 1, Ex. 36, 16; Reg. 3, 6; Esdr. 9, 2.

¹⁵ Conocidos son ejemplos de mujeres santas casadas con paganos: S. Cecilia, S. Mónica: ver Ponce de León, B., l. c. Apéndice cp. III, pp. 1037 s.

¹⁶ S. Cipriano, *Epist. de lapsis*, cp. 6, *Obras de S. Cipriano*, ed. Campos, Madrid, 1964, p. 173: “Iungere cum infidelibus vinculum matrimonii, prostituere gentilibus, membra Christi”, también en: *Ad Quirinum*, 1, 3, cp. 62, l. c., 88.

con paganos de prostitución y Tertuliano¹⁷ recalcó los peligros de idolatría de tales matrimonios. La doctrina más completa y la que influyó más profundamente fue la de S. Ambrosio: el matrimonio con gentil o hereje impide la comunidad de fe y oración y con ello la concordia de los esposos, es además un grave peligro de perversión; por estas razones fundamentalmente ha de impedirse el matrimonio dispar.¹⁸ Menos rotundo S. Agustín que, si bien afirma no encontrar en el N.T. una clara y expresa prohibición del matrimonio con infiel,¹⁹ esto no significa que no sean desaconsejables estos matrimonios y reprueba expresamente el matrimonio con Donatistas.²⁰ La reprobación es clara en S. Jerónimo, aunque menciona únicamente a los gentiles.²¹ Por su parte ya el Concilio de Elvira

¹⁷ Tertuliano, De Corona, cp. 13, 4 CChr. SL. 2, p. 1061: "Coronant et nuptiae sponsos. Ideo non nubemus ethnicis ne nos ad idolatriam usque deducant, a qua apud illos nuptiae incipiunt".

¹⁸ S. Ambrosio, De Abraham, l. I, cp. 9, n. 84 (P.L. 14, 450 s.): "Cum sancto enim sanctus eris et cum perverso perverteris. Si hoc in aliis, quanto magis in coniugio, ubi una caro et unus spiritus est. Quomodo autem potest congruere charitas, si discrepet fides? Et ideo cave, Christiane, gentili aut iudaeo filiam tuam tradere. Cave, inquam, gentilem aut iudaeam atque alienigenam, hoc est haereticam et omnem alienam a fide tua uxorem arcessas tibi. Prima coniugii fides castitatis gratia est. Si idola colat quorum praedicantur adulteria, si Christum neget qui praeceptor et remunerator est pudicitiae, quomodo potest diligere pudicitiam?..." Epistola XIX ad Vigilium, 7 (P.L. 16, 984 ss.): "Sed prope nihil gravius quam copulari alienigenae, ubi et libidinis et discordiae incentiva, et sacrilegii flagitia conflantur. Nam cum ipsum coniugium velamine sacerdotali, et benedictione sanctificari oporteat; quomodo potest coniugium dici, ubi non est fidei concordia? Cum oratio communis esse debeat, quomodo inter dispares devotione potest esse coniugii charitas? Saepe plerique capti amore feminarum fidem suam prodiderunt..."; ver también n. 34. Otras consideraciones y reprobaciones en su Expositio in Psalmum 118, Sermo 20, n. 48 (P.L. 15, 1499) y en Expositio Evangelii sec. Lucam, l. VIII, n. 3, y n. 9, l. c., pp. 1766 s.

¹⁹ S. Agustín, De fide et operibus, cp. 19 (P.L. 40, 221): "...nostris temporibus iam non putantur esse peccata (los matrimonios con infieles); quoniam revera in Novo Testamento nihil inde praeceptum est, et ideo aut licere creditum est, aut velut dubium derelictum"; ver también: De coniugiis adulterinis ad Pollentium, cp. 25, l. c., 468 s.

²⁰ S. Agustín: De fide et operibus, l. c., 220: "Sed quoniam malorum Christianorum mores, qui fuerunt antea etiam pessimi, habuisse non videntur hoc malum, ut alienas uxores ducerent viri, aut alienis viris feminae nubere; inde fortasse apud quasdam Ecclesias negligentia ista subrepsit, ut in cathecismis Competentium nec quaererentur nec percuterentur haec vitia: atque inde factum est ut inciperent et defendi: quae tamen in baptizatis rara sunt adhuc, si ea nos negligendo non densa faciamus..." Ver sobre el matrimonio con Donatistas, Sermo 46, De pastoribus in Ezechiel, cp. 7, n. 14 (P.L. 38, 278 s.).

²¹ S. Jerónimo, Adversus Jovinianum, l. I, n. 10 (P.L. 23, 223 s.): "... non his, quae cum Christianae essent, nupserunt gentilibus ad quas alibi loquitur: 'Nolite iugum ducere cum infidelibus...' Licet enim in me saevituras sciam plurimas matronarum: licet eadem impudentia qua Dominum contempserunt, in me pulicem et

(hacia 306) reprueba el matrimonio de doncellas cristianas con paganos, aunque tales doncellas sobreabunden; pero no impone ninguna pena si, a pesar de ello, se casan.²² Sí las impone, en cambio, como harán otros Sinodos, en el caso de matrimonio de cristiano con judíos o herejes,²³ o con sacerdotes de los ídolos.²⁴ Junto a ello el Concilio de Hipona (hacia 393) prohibirá a los hijos de los ministros sagrados el matrimonio con herejes o cismáticos.²⁵

El Concilio de Laodicea refiriéndose al matrimonio con los herejes, emplea una expresión mitigada y lo acepta en el caso de que estos prometan hacerse católicos.²⁶

Christianorum minimum debaecharuras; tamen dicam quod sentio: loquar quod me Apostolus docuit, non illas iustitiae esse, sed iniquitatis; non lucis, sed tenebrarum; non Christi, sed Belial; non templa Dei viventis, sed fana et idola mortuorum. Vis apertius discere quod Christianae omnino non liceat ethnico nubere? Audi eundem Apostolum: 'Mulier, inquit... cui vult nubat, tantum in Domino', id est, Christiano. Qui secundas tertiasque nuptias concedit in Domino, primas cum ethnico prohibet". Ver también Pelagio, Expositio in Epistolam primam ad Corinthios, cp. 7 (P.L. 30, 736): "Si quis frater uxorem habet infidelem..., non quo permisserit fidelem infedeli coniungi. Non enim dixit, si quis ducit, sed si quis habet infidelem"; sin embargo, el pasaje "nubat, tantum in Domino" lo interpreta "ut infedelium ritu non nubat", l. c., 740.

²² Concilio de Elvira, c. 15: "Propter copiam puellarum gentilibus minime in matrimonio dandae sunt virgines christianae, ne aetas in flore tumens in adulterium animae resolvatur", en Vives, J. Marín: *Concilios visigóticos e hispano romanos*, Barcelona-Madrid, 1963, p. 4, y Hefele-Leclercq, *Histoire des Conciles* I, pars 1, 230 s. (París, 1907).

²³ *Ibíd.*, c. 16: "Haeretici si se transferre noluerint ad ecclesiam catholicam ne ipsis catholicas dandas esse puellas; sed neque iudaeis neque haeticis dare placuit, eo quod nulla possit esse societas fidelis cum infedele. Si contra interdictum fecerint parentes, abstineri per quinquenium placet", Vives, l. c., pp. 4, 5, Hefele-Leclercq, l. c. El Concilio de Arlés (314), c. 12, impuso para el matrimonio con pagano una excomunión temporal: "De puellis fidelibus quae gentilibus iunguntur, placuit ut aliquanto tempore a communionem separentur", Munier, C., *Concilia Galliae*, CChr. S.L. 148, 12 (Mansi, II, 172). Excluyen de la comunión el c. 19 del Concilio de Orleans (533) a quien case con judío —a estas nupcias se les llama "illicitae"—, De Clercq, Ch., *Concilia Galliae*, CChr. S.L. 148 A, 101 (Mansi, VIII, 828). Ver también Concilio de Orleans (538), c. 14, y de Auvergue (535), c. 6, *ibíd.*, p. 120 (Mansi, IX, 15) y pp. 106 s. (Mansi, VIII, 861), respectivamente; en el último se dice de él que "sociatur hostibus (ecclesiae)" y se le excomulga; Concilio III de Toledo (589), c. 14, Vives, l. c., 213.

²⁴ *Ibíd.*, c. 17: "Si quis forte sacerdotibus idolorum filias suas iunxerit placuit nec in finem eis dandam esse communionem".

²⁵ *Breviarum Hiponense* (Concilio de 393), 12: "Ut gentilibus vel haeticis et schismaticis filii episcoporum vel quorumlibet clericum matrimonio non coniungantur", en Munier, C., *Concilia Africae*, A 345 - A 525, CChr. S.L. 149, p. 37; ver en Mansi, III, 921, ver *ibídem*, 895 y 879.

²⁶ El Concilio de Laodicea (mitad del s. iv) prohíbe en muchos de sus cánones las relaciones con judíos, paganos y herejes en general, ver los cc. 6, 7, 9, 32, 33,

A estas prohibiciones se sumó el Concilio Ecuménico de Calcedonia (451): en el c. 14 además de prohibir a los lectores y salmistas el contraer con mujeres heterodoxas, se repite a las muchachas católicas la prohibición de contraer con herejes o paganos, con la salvedad, que introdujo Laodicea: “a no ser que prometan convertirse”, conminando para el caso de transgresión con una pena canónica.²⁷

Algunas prohibiciones civiles

El tema ocupó también a los emperadores romano-cristianos, si bien en sus disposiciones se refieren exclusivamente a los matrimonios de cristianos con judíos, por su mayor peligro de perversión o seducción.

Constantino castigó con pena de muerte tal matrimonio;²⁸ en 338 Valentiniano, Teodosio y Arcadio equipararon el matrimonio con un judío al adulterio en relación a una posible pena:²⁹

Ne quis Christianam mulierem in matrimonium judaeus accipiat neque Judaeus christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huiusmodi admiserit adulterii vicem commissi huius crimen obtinebit, libertate in accusandum publicis quoque vocibus relaxata.

El Concilio Quinisexto

Pero ninguna de las disposiciones eclesiásticas tuvo carácter irritante. En cambio el Concilio Trulano (692), que no fue reconocido completa-

34, 37, 38, 39; refiriéndose expresamente al matrimonio dice el c. 10: “Non oportere eos qui sunt ecclesiae indiscriminatim suos filios haereticis matrimonio coiungere”, y el c. 31: “Quod non oportet cum omni haeretico matrimonium contrahere, vel dare filios aut filias; sed magis accipere, si se christianos futuros profiteantur”, Mansi, II, 565-572. Sobre el Concilio de Laodicea ver Hefele-Leclercq, I. c., t. II, parte II, p. 992, Le Bras-Lefevbre-Rambaud: *L'âge classique*, París, 1965, p. 20, n. 4. Este canon 31 pasó al Decreto de Graciano como c. 67 del Concilio de Agné: sobre ello ver Hefele-Leclercq, I. c., 973 ss. Ver también Munier, C. (I. c., nota 23), pp. 189 ss., aquí 228.

²⁷ COD, Friburgo en B., 1962, pp. 93-94: “Quoniam in quibusdam provinciis concessum est lectoribus et psalmistis uxores accipere, statuit sancta synodus non licere cuiquam ex his sectae alterius uxorem accipere... Sed neque copulari debet nuptura haeretico, iudaeo vel pagano, nisi forte promittat se ad orthodoxam fidem orthodoxe copulanda persona transferre. Si quis autem hanc definitionem sanctae synodi transgressus fuerit, correptioni canonicae subiacebit”.

²⁸ Cod. Theod. 16, 8, 1.2 y 3, 7, 1.2; (1.1), 3, 14, 1.1. Ver Gaudemet, J., “L'Eglise dans l'Empire Romain”, en *Histoire de Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, III, París, 1957, p. 388; Petru, I. c., pp. 20-28.

²⁹ Cod. Iust. 1.9.6. En virtud de Cod. Iust. 1.14.5(1) habría que decir que tales matrimonios eran considerados nulos.

mente por la Iglesia Occidental, estableció claramente en su c. 72 una prohibición con valor irritante para el matrimonio con persona herética: ³⁰

Non liceret virum orthodoxum cum muliere haeretica coniungi, neque vero orthodoxam cum viro haeretico copulari. Sed et si quis eiusmodi ab ullo ex omnibus factum apparuerit, irritas nuptias existimare, et netarium coniugium dissolvi. Neque enim ea quae non sunt miscenda, miscere nec ovem cum lupo, nec peccatorum sortem cum Christi parte coniungi oportet. Si quis autem ea quae a nobis decreta sunt, transgressus fuerit segetur.

Aunque se hable expresamente sólo de los herejes, la motivación de la prohibición justifica que se entienda la prohibición no sólo de los herejes sino también de los infieles, que con mayor razón, dada la mayor disparidad, no deben “misceri”. ³¹

Los nuevos pueblos de Europa

Entre los francos y antes de su conversión al cristianismo eran frecuentes los matrimonios de católicos con paganos sin intervención de la Iglesia. ³² Beda sin embargo da cuenta de cómo al rey Eduino (hacia 625) que pretendía casarse con una doncella católica Ediberta, sólo se le entregó la doncella, cuando prometió no hacer nada contra la fe cristiana de la muchacha, y no se negó a estudiar la fe y en caso de encontrarla más santa y digna de Dios a adoptarla. ³³

³⁰ Mansi, XI, 975, FICO Fas. IX, *Discipline Generale Antique*, t. 1, p. 1, Grottaferrata-Roma, 1962, pp. 98-241. La segunda parte del c. 72 se refiere al privilegio Paulino; esto explica muy claramente que el privilegio Paulino es sólo aplicable a los infieles, que no deben confundirse con los herejes.

³¹ No es necesario apoyarse para ello en el c. 95 de dicho Concilio. Así lo entendieron también los autores griegos Zanolas, Aristeno, Balsamon, PG 137, 438-442. La Iglesia Oriental no unida adoptó una disciplina más benigna para los matrimonios con cismáticos, fundada en la distinción arbitraria de herejes condenados como tales por Sínodo y otros herejes que se apartaron de la ortodoxia en uno u otro dogma, a los que llama cismáticos, ver Zhishman, Jos., *Das Eherecht der orientalischen Kirchen*, Wien, 1864, pp. 516 ss., 523 s.

³² Así el mismo rey Clodoveo antes de su conversión estuvo casado con Clotilde, católica (492?).

³³ Beda, *Historia Ecclesiastica*, l. II, cp. 9, y cp. 10 (P.L. 95, 95 s.): “Huius consortium cum primo ipse missis prociis a fratre eius Aeodbaldo qui tunc regno Cantuariorum praeerat peteret: responsum est, non esse licitum Christianam virginem pagano in coniugem dari, ne fides et sacramenta coelestis regis consortio profanarentur regis qui veri Dei cultus esset prorsus ignarus. Quae cum Aeduino verba nuncii referent, promisit se nil omnimodis contrarium Christianae fidei quam virgo colebat, esse facturum... Neque abnegavit se etiam eandem subiturum esse religionem, si tamen examinata a prudentibus santior ac Deo dignior posset inveniri: Itaque promittitur virgo, atque Aeduino mittitur...”

Una severa y compleja disposición contiene respecto a los judíos el c. 63 del Concilio IV de Toledo (633), según la cual los judíos que estaban casados con cristianas tienen que convertirse o han de separarse de ellas.³⁴ Severamente sancionado por el Concilio Romano (743) fue quien —incluso si se trataba de una viuda— osare contraer matrimonio con judío o lo consintiera”.³⁵

A partir del siglo VIII, a pesar de no existir una ley general, se va aceptando en toda la Iglesia, por costumbre, la prohibición del matrimonio con no bautizado. Así puede el Papa Adriano (780) hablar de la prohibición del matrimonio con judíos y no bautizados como de algo prohibido por los cánones y contra la enseñanza de los Padres.³⁶

En resumen se puede afirmar que: a) en la Iglesia antigua existe una prohibición que se refiere al matrimonio con infieles (entre los sarracenos y especialmente los judíos) y los herejes, en virtud no de una legislación general, sino particular, que se va extendiendo por costumbre; b) si se exceptúa el Concilio Trulano, no se plantea el problema del valor o no inhabilitante de la prohibición; y c) la prohibición está basada fundamentalmente en el peligro de perversión o pérdida de la fe común a todas estas circunstancias. De ahí que la doctrina y legislación antigua no conoce más que un impedimento: la prohibición por disparidad de religión

³⁴ Vives, l. c., p. 213: “Iudaei qui christianas mulieres in coniugio habent admoneantur ab episcopo civitatis ipsius, ut si cum eis permanere cupiunt, christiani efficiantur; quod si admoniti noluerint, separentur, quia non potest infidelis in eius permanere coniunctionem que in christianam translata est fidem; filii autem qui ex talibus nati existunt, fidem atque conditionem matris sequantur: similiter et hii qui procreati sunt de infidelibus mulieribus et fidelibus viris christianam sequantur religionem, non iudaicam superstitionem”. El canon recogido en la C. 28, q. 1, c. 10, fue interpretado como referido al privilegio Paulino por Hugucio (y según su testimonio también por Cardinalis), *Summa*, Bibl. Apost. Vaticana, Vat. lat. 2280, fol. 266; Rolando, *Summa*, ed. Thaner, Innsbruck, 1874, p. 140; Rufino, *Summa*, ed. Singer, Paderborn, 1902, p. 454. Si no es esa la interpretación, es insoslayable interpretarlo como una obligación de separarlos y evitar la convivencia, quizá debida a circunstancias especiales.

³⁵ Concilio Romano de 743, c. 10: “Si quis Christianus filiam suam Iudaeo in coniugio copulare praesumpserit, nisi perfecte crediderit Christo et baptizatus fuerit... et si vidua Christiana Iudaeum duxerit virum vel consentientibus ei, anathema sit”, Mansi, XII, 383.

³⁶ Epistola LXXI ad Egilam Episcopum, seu Johannem Presbyterum (P.L. 98, 345): “...et illud quod inhibitum est, ut nulli liceat iugum ducere cum infidelibus, ipsi enim filias suas cum alio benedicerent et sic populo gentili tradentur... Quapropter dilectissimi oportet vestram industriam solertissime vigilare, et sicut decet Domini sacerdotes, nullum vestrum liceat canones ignorare nec quicquam facere quod Patrum possit regulis obviare...”; lo mismo en la epíst. LXXXIII a los Obispos de España, 385.

o culto. Cuanto se afirma del matrimonio con el infiel habrá de afirmarse del matrimonio con un no católico o viceversa.

2. SIGLOS XII Y XIII

2.1. *Impedimento dirimente*

La unidad del impedimento persiste en Graciano: aún en la segunda mitad del siglo XII existe un solo impedimento de disparidad de cultos que abarca tanto al matrimonio con gentiles y judíos como con herejes.³⁷ El fundamento de la prohibición común es el peligro de perversión y la imposibilidad de la oración conjunta de los esposos. Sin embargo puede afirmarse que ya Graciano se expresa con cierta claridad respecto a los efectos anulantes de tal prohibición:³⁸

Illa igitur auctoritate iubentur separari ab invicem qui contra Dei vel ecclesiae decretum copulati sunt, utpote infideles cum fidelibus,³⁹ consanguinei cum consanguineis, vel affines cum affinibus. Hii omnes, si sibi invicem copulati fuerint, separandi sunt.

Lo cierto es que al final del siglo XII la doctrina considera el impedimento de disparidad de cultos como impedimento dirimente. Así es como aparece en Bernardo de Pavía:⁴⁰

³⁷ Véase D. 32, c. 15, C. 28, q. 1, cc. 15, 16, y DGr post. C. 28, q. 1, c. 14, C. 35, q. 1, c. 1.

³⁸ DGr. post C. 28, q. 1. c. 14 in fine. También para Burcardo de Worms, según Königer, Burchard I. von Worms, München, 1905, p. 155, el matrimonio con infiel es nulo. Burcardo trata en el Decreto, l. 9, 78, P.L. 140, 829, la prohibición del matrimonio con herejes, pero allí no habla de nulidad.

³⁹ Es de notar que Graciano mencione sólo a los "infielos". Por el contexto no puede entenderse "infielos" en un sentido amplio, que abarque también a los herejes; pero tampoco de ello se puede deducir que se les excluya, puede muy bien ser mera ejemplarización.

⁴⁰ Bernardo de Pavía, *Summa de Matrimonio*, compuesta hacia 1170, E. A. Th. Laspeyres, Ratisbona, 1860, pp. 291 s. Ver sobre las influencias de Lombardo, P., y de Tancredo, Freisen, l. c., 640, Esmein, l. c., pp. 242 ss. Al final del s. XIII será aún ésta también la postura de las PARTIDAS, IV.^a, tít. 2, ley 15: "Desuaramiento de ley es la sesta cosa que embarga el casamiento. Ca ningun Christiano deue casar con Judia, nin con mora, nin con Hereja, nin con otra muger, que non touiese la ley de los Christianos; e si casasse non ualdria el casamiento. Pero el Christiano desposar se puede con muger que non sea de su Ley, sobre tal pleyto que se torne ella Christiana ante que se cumpla el casamiento; e si non se tornare ella Christiana, non ualdrian las desposajas".

Dispar cultus impedit matrimonium contrahendum et dirimit contractum, si ab initio intercesserit, v.g. fidelis aliquis paganam, iudaeam, vel haeticam accipere in coniugem non potest; quod si acciperit separatur...

No fue sin embargo la ley canónica, quien lo estableció para toda la Iglesia como impedimento dirimente sino la costumbre universal.⁴¹

2.2. *División de los impedimentos*

La distinción de los impedimentos de “disparidad de cultos” y de “mixta religión” es de principios del siglo XIII. El matrimonio de los herejes empieza a tener, respecto del matrimonio con gentiles y judíos, un tratamiento distinto, al mezclarse este problema con el de la prohibición del matrimonio con un excomulgado: progresivamente este matrimonio se va relacionando con el del hereje.⁴² A partir de ahí se inicia el considerar que el impedimento de disparidad no alcanza ya a todos los herejes, sino únicamente a aquellos que yerran en la fe y están excomulgados.⁴³ A esta reflexión obligó el pulular de nuevas herejías que planteaban el problema de si debía ser nulo el matrimonio de todos los herejes indiscriminadamente: parecía que sólo la herejía ya sancionada por una condena merecía ser considerada base de la prohibición de la disparidad de cultos tradicional.

Pero será Hugucio quien dará el paso decisivo que supondrá la división del impedimento de disparidad. Para Hugucio el impedimento de disparidad de cultos, con valor irritante, se da sólo en el matrimonio entre fiel e infiel: toda la razón de ello está en que el infiel no ha recibido el bautismo y por ello sería inválido el sacramento como lo sería la ordenación, si la recibiera.⁴⁴ El matrimonio en cambio con un hereje no es para

⁴¹ Cf. Benedicto XIV, Constitución “Singulari nobis” del 9 de febrero de 1749, 10, Bullarium Benedicti XIV, Venecia, 1768, III, p. 4: “...non quidem iure canonum, sed generali Ecclesiae more, qui pluribus abhinc saeculis viget...”

⁴² Sobre toda la corriente de la escuela francesa con Sicardo de Cremona, ver Cantelar, F., l. c., pp. 78-84.

⁴³ Así Bernardo de Pavia, l. c., para quien el impedimento es único, pero afecta al hereje excomulgado condenado: “Cumque noviter in ecclesia Dei quemplures haeticorum sectae tamquam lolium inter frumenta nascantur, quaeritur, an liceat catholicis cum talibus matrimonium contrahere...; ubi mihi referre videtur, an eorum haeresis adhuc ab ecclesia toleretur, an sit excommunicatus falce praecisa. Quamdiu enim toleratur, sacramentum matrimonii cum reliquis sibi conceditur; postquam vero eorum haeresis ab ecclesia praecisa est, iam non licet catholico cum eis matrimonium contrahere, et si postea contractum fuerit separabitur”; igualmente en su *Summa Decretalium*, Laspeyres, l. c., pp. 287-306, al tratar del impedimento de disparidad de cultos, p. 133.

⁴⁴ Hugucio, *Summa*, proemio a C. 28, l. c., fol. 265: “...Dispar cultus est inter infideles et fideles i.e. dissimilitudo fidei et impedit matrimonium contrahendum et

Hugucio inválido (como no lo es con un excomulgado), pues ambos están bautizados, está sin embargo prohibido; en consecuencia si en contra de la prohibición se celebra será válido, y los cónyuges no deberán ser separados por disparidad de cultos.⁴⁵ Se desglosa pues la antigua disparidad de cultos en: impedimento dirimente, cuando se trata del matrimonio de un bautizado y un no bautizado e impedimento impediante, cuando se trata del matrimonio de un católico con un hereje, apóstata o bautizado no católico (como con un excomulgado). Hugucio ha creado el que luego se llamará el impedimento de mixta religión, frente al impedimento dirimente de disparidad de cultos.

La doctrina de Hugucio fue compartida por notables canonistas: ⁴⁶ el Hostiense,⁴⁷ el Archidíacono,⁴⁸ Inocencio IV,⁴⁹ Durando,⁵⁰ Juan Andrés⁵¹ y fue haciéndose doctrina común.⁵²

dirimit contractum”; y al DGr. post. C. 28, q. 1, c. 10, l. c., fols. 266 s.: “Item non videtur matrimonium impedi di dispari cultu nisi ubi est dissimilitudo fidei... nec credo quod propter disparem cultum impediatur matrimonium inter aliquos nisi inter fideles et non fideles... Ibi ergo tantum impeditur matrimonium dispari cultu ubi signaculum fidei, scilicet baptismus reperitur tantum ex una parte...”; así pues, se da también si la otra parte es catecúmena, *ibíd.*, 266 r, al c. 10 v. “christiana”: “... potest interim Christianus contrahere cum illa (catecúmena)? Credo quod non, sicut nec ante baptismum potest recipere ordinem...”

⁴⁵ Hugucio, l. c., a C. 28, q. 1. c. 15 v. “Omnem”, fol. 268 rb.: “Set queritur, si christianus contraxit cum heretica an sit matrimonium uel debeant separari? De iudeo uel gentili non est questio quia certum est ibi non esse matrimonium...”, “... Credo ergo, quod inter christianos nunquam impediatur matrimonium propter disparem cultum. Potest ergo esse matrimonium inter catholicum et excommunicatam uel apostatam uel paterinam uel aliam qualemcunque hereticam uel ficte baptizatam, dummodo aliud non impediatur. Non debet quidem contrahi cum talibus, si tamen contractum fuerit ualebit et tenebit...”

⁴⁶ Noticia de la opinión de Hugucio la encontramos en Lorenzo Hispano, Glosa Palatina a C. 28, q. 1, c. 16 v. *Hereticis*, Bibl. Apost. Vaticana, Pal. lat. 658, f. 79 rb; y en la Glosa Ordinaria al Decreto de Graciano a C. 28, q. 1, c. 15 v. “Alienam” y a c. 16 v. *Hereticis*, Decretum Gratiani cum glossis Domini Joannis Theutonici..., Venecia, 1514, fols. 496 vb y 497 ra.

⁴⁷ Hostiense, *Summa Aurea*, Lugduni, 1537, l. 4, ti. 1, fols. 194 va s.

⁴⁸ Guido de Baysio, *Rosarium seu in Decretorum volumen Commentaria* a C. 28, q. 1, c. 15 y c. 16, Venetiis, 1577.

⁴⁹ Inocencio IV, *In quinque Decretalium libros necnon Decretales per eundem Innocentium editas... commentaria doctissima*, Venetiis, 1570, a X, 4.19.7.

⁵⁰ Guillermo Durando, *Speculum iuris*, lib. 4, part. 4, de Divortiis, pp. 470 s.

⁵¹ Juan Andrés, *In quinque Decretalium libros Novella Commentaria*, a X, 4.5.7. v. “Non oportet”, y a X, 4.19.7, Venetiis, 1581, y en *Novella in Sextum*, a VI, 5.2.14, Venetiis, 1499.

⁵² Aunque no falta un pequeño grupo de autores que siguen manteniendo la unidad del impedimento (con infiel o hereje), entre ellos Bernardo de Parma o de Botone en la Glosa ordinaria a las Decretales de Gregorio IX, a X, 4.5.7, Lugduni, 1618, col. 1471: “Est et alia conditio honesta, quae est de substantia matrimonii, ut

Quizá su extensión se debió más a que también Santo Tomás, que por otra parte no cita a Hugucio, sostuvo que el matrimonio de fiel con hereje (como el matrimonio con excomulgado) está prohibido pero es verdadero matrimonio.⁵³ Doctrina compartida también por San Buenaventura.⁵⁴

3. EVOLUCIÓN POSTERIOR Y LA DENOMINACIÓN "MIXTA RELIGIÓN"

Ni los Concilios medievales ni Trento aportaron legislación general distinta o nueva o modificación a los elementos de la prohibición del matrimonio dispar. Hubo alguna corriente mitigadora para el caso en que se garantizaba a la parte católica el practicar libremente sin peligro de su fe, sosteniendo que en tal caso no existía impedimento para el matrimonio entre bautizados;⁵⁵ pero predominó la doble prohibición y la necesidad de dispensa. Sin dispensa era inválido el matrimonio entre bautizado y no bautizado, e ilícito el matrimonio entre bautizados de los que uno no era católico. La dispensa de la prohibición estaba sin embargo en ambos casos supeditada a condiciones semejantes. Mientras se afianza la práctica de las dispensas,⁵⁶ se va diferenciando también paso a paso la nomenclatura, que necesariamente tenía que desembocar con nombres distintos para cada una de las prohibiciones. Al principio del siglo XVIII

cum christianus dicat iudaeae vel hereticae: contraho tecum si vis fieri christiana; sine ista non teneret matrimonium". En el s. XVI, rectificando la glosa, es doctrina defendida por Nicolás de Tudeschis, *Panormitano, Commentaria in libros Decretalium*, a X, 4.5.7, Venetiis, 1572 s., como doctrina común.

⁵³ S. Thomas, *In quartum Sententiarum*, Dist. 39, q. 1, art. 1: "Ad quantum dicendum, quod matrimonium sacramentum est, et ideo quantum pertinet ad necessitatem sacramenti, requiritur paritas quantum ad sacramentum fidei, scilicet baptismum, magis quam quantum ad interiorem fidem; unde etiam hoc impedimentum non dicitur disparitas fidei, sed cultus, quia respicit exterius servitium... et propter hoc si aliquis fidelis cum haeretica baptizata matrimonium conthahit, verum est matrimonium, quamvis peccet contrahendo, si sciat eam haeticam; sicut peccaret si cum excommunicata contraheret, non tamen propter hoc matrimonium dirimeretur, et e contrario si aliquis catechumenus habens rectam fidem, sed nondum baptizatus, cum aliqua fidei baptizata contraheret, non esset verum matrimonium..." La tan difundida *Summa Silvestrina* de Silvestre de Prierias, Lugduni, 1594, se apoyará en la doctrina de Santo Tomás, Parte II. Matrimonium VI, n. 1, y VIII, n. 10, pp. 192 y 210.

⁵⁴ S. Buenaventura, *In quartum sententiarum*, Dist. 39, art. 1, q. 1, *Opera Omnia*, VI, París, 1866, p. 369.

⁵⁵ Sanchez, T., l. c., l. VII, disp. 72, n. 5, p. 237; Ponce de León, B., l. c., Appendix, cp. V, pp. 1046 ss.

⁵⁶ Pío VIII, el 17-2-1809, anunció una mitigación de la disciplina para las dispensas de matrimonios con protestantes, Roskovany, A. de, *De matrimoniis mixtis inter catholicos et protestantes*, II, Quinque ecclesiis, 1842, pp. 119 s.

se empiezan a usar las expresiones “dispar” o “diversa religión”⁵⁷ y también la de “matrimonio mixto”, que se va imponiendo.⁵⁸ El uso de la palabra “culto” por otra parte va limitándose al impedimento para contraer bautizado con no bautizado. Con estos presupuestos no es extraño que surja en documentos eclesiales la expresión de “mixta religión” para designar la situación de un católico y un bautizado no católico que van a contraer matrimonio, o al matrimonio mismo entre ellos.⁵⁹ De ahí a designar la prohibición como impedimento de “mixta religión” no había más que un paso: ese se dio en la Instrucción de Lambruschini de 30-4-1841 y la expresión la utilizó con frecuencia la S.C. de la Propaganda Fide.⁶⁰ Junto a esta expresión usaron las Congregaciones Romanas también la de “mixta communio”.⁶¹ Pero a partir del último tercio del siglo XIX se hizo común la expresión impedimento de “mixta religión”, no empero sin reticencias.⁶² Gasparri la aceptó, y Wernz se mostró completamente favorable a ella en la práctica aun reconociendo que no era lo ideal para expresar la diferencia de ambas prohibiciones.⁶³

El Código de 1917 canonizó las expresiones: mantuvo el impedimento dirimente de “disparidad de cultos” c. 1070 y reguló el impedimento

⁵⁷ Lefebvre, Ch., l. c., pp. 368 ss. Estas expresiones prevalecen en general, no sólo para designar el impedimento, sino la diversa confesión cristiana; frecuentemente se designa al protestantismo “religión”.

⁵⁸ Carriere, J., *De Matrimonio*, París, 1837, II, n. 753, pp. 78 ss.; Roskovany, II, l. c., pp. 433 ss. Así se usa en muchas obras dedicadas al tema; la misma de Roskovany usa esta expresión. Véanse las notas 60 y 62.

⁵⁹ Roskovany, l. c., II, pp. 27, 468, 476 s., 505 s., 594, 640 y 660 s.

⁶⁰ Instrucción al Primado, a los Arzobispos y Obispos de Hungría: “Ecclesiae vetitum mixtae religionis impedimentum...”; Roskovany, l. c., p. 819. La expresión fue utilizada por la SC. PF., *Collectanea SC. PF.*, Roma, 1893, pp. 511, 513, 517 ss., 521, 523, 534, 538, 543.

⁶¹ Ver Roskovany, l. c., 538. Como disparidad de cultos impropia o comunión mixta, lo designó De Angelis, *Praelectiones iuris canonici ad methodum Decretalium Gregorii IX*, III, Roma-París, 1880, pp. 53, 65 s.; disparidad impropia, pero también impedimento de mixta religión lo llama Gasparri, P., *Ius Decretalium*, II, París, 1884 (Instituto Catholico: mecanografiado citado por Lefebvre), pp. 166 s., y Wernz, F., *Ius Decretalium*, V, Roma, 1904, p. 759, n. 503.

⁶² Ver Feye, H. J., *De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus*, Lovaina, 1893, 350, n. 450; Planchard, J., “Dispenses de disparitaté de culte et de religion mixte”, *Nouv. Rev. Thol.* 15 (1883), 392-441, 500-531, 573-609; en la p. 393 la considera una expresión impropia y se une a Faye en el deseo de que desaparezca. Aun Lemkuhl, A., usa la expresión “matrimonio mixto” en el sentido más amplio, que abarca a los dos impedimentos, *Theologia Moralis*, II, Friburgo i.B., 1914, pp. 565 s.

⁶³ Wernz, F., l. c., p. 759, n. 503, nota 6: “Quae terminologia nunc iam diu recepta sine dubio in praxi est retinenda, quamvis differentiam utriusque impedimenti clare obvioque sensu non exprimat”; Gasparri, P., *Tractatus Canonice de Matrimonio*, París, 1891, pp. 290 y 442.

impediente de “mixta religión” c. 1061.⁶⁴ Al regular los impedimentos el Código de 1917 no usa la expresión “matrimonium mixtum”. Usa en cambio la expresión “nuptiae mixtae” en el capítulo de los impedimentos impedientes, después de ordenar el impedimento de “mixta religión”, al dar unas normas pastorales en relación a la celebración de dichos matrimonios y a tales matrimonios ya celebrados (c. 1064). Pero la expresión “nuptiae mixtae” aparece también en el segundo canon que se refiere al impedimento dirimente de disparidad de cultos (c. 1071), en el que se dice que: “Cuanto se dispuso sobre los matrimonios mixtos —‘de mixtis nuptiis’— en los cánones 1060, 1061, debe aplicarse también en los matrimonios a los que obste el impedimento de disparidad de cultos”. “Mixtae nuptiae”, tiene según esto aparentemente un significado claro y concreto: el matrimonio afectado por el impedimento de mixta religión. Ahora bien en el último caso la expresión sirve en realidad como enlace para indicar qué normas son aquí aplicables; ni en el c. 1060, ni en el c. 1061 se habla de “nuptiae mixtae”. De hecho las mismas normas afectan a ambos supuestos y en este sentido aparece la expresión “mixtae nuptiae” como una denominación más general que las abarca a ambas, y por ello en este sentido puede no considerarse exclusiva para designar al matrimonio al que afecta el impedimento de mixta religión.

En el capítulo de la forma y en el del lugar y tiempo de la celebración el Código de 1917 no usa una expresión general para designar ambos supuestos, sino que simplemente habla del matrimonio entre parte católica y acatólica bautizada o no (cc. 1099, § 1, n. 2, 1102, § 1, 1109, § 3). Tampoco el c. 1119 emplea una expresión general sino: “matrimonio entre bautizados”, “matrimonio entre parte bautizada y otra que no lo está”. Y en el c. 1026 se habla igualmente de: matrimonio que se contrae con “el impedimento de disparidad de cultos o de mixta religión”.

Sin embargo en el Derecho Penal aparece una vez la expresión “matrimonium mixtum” c. 2375. Y en este caso evidentemente se refiere tanto a los matrimonios contraídos con impedimento de disparidad como de mixta religión; ello se deduce de la expresión “etsi validum”, que claramente indica las dos posibilidades: sin dispensa sería inválido el matrimonio contraído con impedimento de disparidad, pero sería válido el contraído con el impedimento de mixta religión. Aquí pues la expresión

⁶⁴ La expresión “matrimonium mixtum” está en el índice del Código antiguo hecho por Gasparri; en el texto de los cánones sólo aparece en el Derecho Penal, c. 2375, y no en los cánones del matrimonio.

general abarca ambas especies de matrimonios prohibidos por motivos de diversidad de creencias religiosas: sea la disparidad de cultos, sea la mixta religión.

III. LA PROHIBICIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE CATÓLICO Y BAUTIZADO NO CATÓLICO

El Nuevo Código ha suprimido los impedimentos impeditos⁶⁵ entre los que se enumeraba el impedimento de mixta religión, que prohibía el matrimonio entre dos personas bautizadas, una de ellas católica y otra afiliada a una Iglesia no católica.⁶⁶ En torno a esta severísima prohibición, el Código de 1917 fijó estrictas exigencias para asegurar el alejamiento del peligro de perversión de la parte católica y el bautismo y educación católica de la prole, como condiciones necesarias para la concesión de la dispensa del impedimento.

La supresión de los impedimentos impeditos, plenamente justificada técnicamente, no conlleva sin embargo la eliminación del problema que entrañaba el impedimento de mixta religión. Por ello el legislador mantiene de algún modo la prohibición de los matrimonios afectados por él, asumiendo en general la legislación sobre los mismos, que se ha ido experimentando y liberalizando después del Vaticano II y siguiendo su espíritu. Y así surge en el Código Nuevo un nuevo capítulo. En el primer canon de este capítulo fijará el legislador el ámbito de la prohibición y su carácter, y los restantes cánones determinarán los requisitos, para que el matrimonio pueda contraerse, las normas sobre la celebración y forma, y la preocupación pastoral sobre los mismos.

1. LA PROHIBICIÓN

C. 1124:

Matrimonium inter duas personas baptizatas, quarum altera sit in Ecclesia catholica baptizata vel in eandem post baptismum recepta, quaeque nec ab ea actu formali defecerit altera vero Ecclesiae vel communitati ecclesiali plenam communionem cum Ecclesia catholica non habenti, sine expressa auctoritatis competentis licentia prohibitum est.

⁶⁵ El impedimento impedito contenía una prohibición grave; pero si a pesar de ella el matrimonio se celebraba, no por ello resultaba nulo: Código anterior, c. 1036, § 1.

⁶⁶ Código anterior, c. 1060.

Se prohíbe contraer matrimonio sin licencia del Ordinario del lugar entre dos clases de personas de las cuales una marca los límites de la preocupación protectora de la ley o de la Iglesia, la otra en cambio es la que da el motivo a la prohibición. Dilucidar en consecuencia las características de ambas clases de personas nos aclarará el ámbito de la prohibición. Esto es necesario porque el canon no dice católico y bautizado no católico; tal lenguaje no es utilizable por el legislador, pues no existe un concepto único de católico y de bautizado no católico. De ahí que el camino utilizado en el canon de dar las características de cada una de las clases de personas a que se refiere la prohibición es el único posible. Pero ello nos obliga a desentrañar el sentido de la caracterización que el texto ha dado a ambos tipos de personas.

1.1. *Caracterización de la parte no católica*

La determinación de la persona, o parte en el matrimonio, que es la causa de la prohibición, es inteligible sin dificultad excesiva, si se lee el texto del canon sin rebuscamiento. Lo primero a tener en cuenta naturalmente es que se trata de una persona bautizada válidamente, de lo contrario no nos hallaríamos ante la prohibición de este canon sino ante un caso de impedimento dirimente de disparidad de cultos (c. 1086). Este bautizado habrá de estar adscrito a una iglesia o comunidad eclesial que no esté en plena comunión con la Iglesia católica: ⁶⁷ así pues el segundo elemento es la adscripción a una comunidad diversa de la Iglesia católica. ⁶⁸ Adscripción quiere decir, que sea miembro de tal iglesia o comunidad, no meramente simpatizante, ni basta el que quizá frecuente el culto por alguna razón, como puede ser el acercamiento, o la necesidad al carecer de comunidad católica. Miembro se hace uno por un acto expreso y formal, en el que intervienen el interesado (o sus representantes) y la iglesia o comunidad eclesial. El acto radical de adscripción es el bautismo ⁶⁹ por el que queda el fiel incorporado a la Iglesia de Cristo, que consiste en y consta de las iglesias particulares. El bautizado estará

⁶⁷ El nuevo Código emplea una expresión semejante a la del antiguo Código (c. 1060), si bien en armonía con el espíritu ecuménico del Concilio Vaticano II sustituye la expresión "secta herética o cismática" por "iglesia o comunidad eclesial sin plena comunión".

⁶⁸ El MP "Matrimonia Mixta", Introducción y n. 1, usaba la expresión "baptizata non catholica" sin más especificaciones. Con esta fórmula se incluía ciertamente en la prohibición a todo bautizado no católico, pero se oscurecía la fijación del término "católico".

⁶⁹ Dejamos aquí aparte los casos en que un niño o adulto por circunstancias anormales es bautizado en una iglesia que no es aquella a la que desea incorporarse.

en comunión plena o no con la única Iglesia de Cristo, según lo esté la Iglesia o comunidad eclesial cuya fe recibe y a la que se incorpora o de la que se hace miembro por el bautismo recibido válidamente.

Así pues el bautismo válido en comunidad no católica será un determinante básico y definitivo de la calificación de adscrito a una iglesia o comunidad no católica, siempre y cuando no se produzca una modificación esencial en los términos en que en este mismo canon se especifica y delimita lo que se entiende por parte católica (recibido en la Iglesia católica).

Existe pues entre los contrayentes del matrimonio que se prohíbe un elemento común, que es el bautismo válido, por el que el hombre, y en nuestro caso ambos contrayentes, renacen como hijos de Dios y quedan configurados con Cristo con un carácter indeleble.⁷⁰ Sin embargo, ya en el mismo bautismo, cuando se recibe en una Iglesia o comunidad que no está en plena comunión, se origina un elemento de diversidad; en efecto el bautismo es el sacramento por el que la persona se incorpora a la Iglesia.⁷¹ El bautizado queda pues incorporado a la Iglesia de Cristo, porque queda incorporado a la iglesia o comunidad, en la que recibe el bautismo y con ella su comunión no será plena con la Iglesia de Cristo que subsiste en la Iglesia católica.⁷² En la misma medida en que carece de comunión plena, será también no plena su incorporación a la Iglesia de Cristo.

La adscripción a una concreta iglesia o comunidad eclesial que no esté en plena comunión con la Iglesia católica, puede también pedirse y llevarse a cabo por una persona ya válidamente bautizada en la Iglesia católica o en otra comunidad eclesial. En este caso la adscripción se compone de dos actos: uno por parte del interesado y otro por parte de la iglesia o comunidad a la que éste pretenda adscribirse. Por parte del interesado es necesaria la voluntad de pertenecer a aquella iglesia o comunidad eclesial; ⁷³ voluntad que se supone desde el momento que libremente es solicitada la admisión en ella. Pero la voluntad de una persona no basta para su adscripción de hecho a una iglesia o comunidad eclesial. Toda iglesia o comunidad eclesial es una realidad pública; de algún modo pues tendrá que constar que la iglesia o comunidad eclesial acepta o

⁷⁰ C. 849.

⁷¹ Cc. 96, 204, § 1, y 849.

⁷² C. 204, § 2.

⁷³ Se requerirá obviamente que se trate de un acto humano, que sea por tanto consciente. Una amenaza grave, podrá disminuir la responsabilidad, pero no justificará la adhesión a una iglesia o comunidad eclesial en la convicción de que no fuera la verdadera, véase el c. 748, § 1 y el § 2, en cuanto a la prohibición de toda coacción.

reconoce a tal solicitante como su miembro. Esto ordinariamente se realiza mediante un acto de recepción, en nombre de la iglesia o comunidad eclesial formal y explícito,⁷⁴ más o menos solemne, establecido legítimamente, del cual en todo caso forma parte la constatación en el solicitante de unas condiciones mínimas de conocimientos y de adhesión verbal y en el género de vida a la fe de la comunidad. Si para apartarse con eficacia jurídica de una iglesia o comunidad eclesial la propia voluntad es suficiente no así para la adscripción. Una persona, que intenta ser adscrita en una iglesia o comunidad eclesial, no podrá considerarse adscrita hasta tanto la iglesia o la comunidad eclesial la consideren miembro de dicha comunidad.

Finalmente conviene hacer aún dos precisiones:

a) Si una de las partes es católica y la otra lo fue y ha abandonado la Iglesia católica incluso formalmente, pero sin adscribirse a otra iglesia o comunidad, no es necesaria la licencia del Ordinario para contraer lícitamente el matrimonio proyectado: e.d. no será aplicable este canon, pues no se trata de un matrimonio mixto en el sentido del c. 1124. La licencia del Ordinario será necesaria no a los contrayentes, sino al “asistente”, para asistir lícitamente, si el abandono de la Iglesia por parte del contrayente fuera notorio, según el c. 1071, § 1, 4.º

b) En cambio cuando se trata de dos católicos, que han abandonado formalmente la Iglesia católica, aunque ninguno de ellos se haya adscrito a una iglesia o comunidad religiosa que no esté en plena comunión con la Iglesia católica, no estarán afectados por la obligación de pedir licencia al Ordinario, a tenor del mismo c. 1124.⁷⁵ Pero también la pretensión de un matrimonio canónico no podría ser aceptada, mientras permanecen en tal situación.

1.2. *Caracterización de la parte católica*

En relación a la parte a la que directamente se refiere la prohibición el Código nuevo ha introducido unas importantes especificaciones. Ha de

⁷⁴ Podría sin duda haber formas aceptadas consuetudinariamente, pero deberían ser claramente aceptadas.

⁷⁵ Ello está en plena coherencia con el c. 1172, según el cual a ninguno de los dos obligaría tampoco la forma canónica. Sería ilógico que no estuvieran obligados a la forma canónica, pero tuvieran prohibido contraer lícitamente ese matrimonio sin licencia del Ordinario, cuyos requisitos técnicamente no se les puede exigir pues ninguno es católico a tenor del c. 1124, y las promesas y declaraciones han de ser prestadas por la parte católica c. 1125; ni ninguno de ellos por principio puede estar dispuesto a prestarlas, con lo que no podría concederse la licencia (!). Teóricamente la prohibición de este matrimonio carece de sentido, pues ya no existe el bien que la prohibición trata de proteger.

ser: bautizada en la Iglesia católica; que haya sido recibida en ella, si fue bautizada en otra iglesia; que no haya abandonado a la Iglesia católica por un acto formal.

Antes de entrar en el análisis de cada uno de estos elementos conviene hacer tres observaciones:

Esta caracterización del sujeto de la prohibición constituye por una parte una excepción del sujeto de las leyes eclesiásticas según el c. 11,⁷⁶ por cuanto el c. 11 no exceptúa como sujeto de la ley a quien abandonó por acto formal a la Iglesia. Por otra se ha procurado una unificación de criterio al especificar el sujeto de la ley en este caso, en el impedimento de disparidad de cultos y por lo que respecta al sujeto de la forma canónica.⁷⁷ En los tres casos el sujeto de la ley es ahora el mismo.

Y en tercer lugar la exclusión de quienes han abandonado formalmente la Iglesia católica como sujetos a la ley en esos tres casos constituye un elemento a tener en cuenta para entender el alcance del c. 1059, sobre el derecho por el que se rige el matrimonio de los “católicos”.⁷⁸

Análisis de las tres características de aquel a quien afecta directamente la norma:

1.2.1. Bautizado en la Iglesia católica. Aunque de ordinario “bautizado en la Iglesia católica” sea el que ha sido bautizado según ritos católicos y por un ministro católico en un templo católico, no son sin embargo estos elementos los decisivos para considerar a un cristiano bautizado en la Iglesia católica. El criterio es distinto según se trate de bautismo de adultos o de niños. Para los adultos lo decisivo es la voluntad del bautizado de ser agregado a la Iglesia católica.⁷⁹ Para el caso de

⁷⁶ Según el c. 11 es sujeto de las leyes eclesiásticas el bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella, sin que se considere el hecho de que se haya apartado o no de ella.

⁷⁷ Cc. 1086, § 1 y 1117. La cláusula “que no la haya abandonado por acto formal”, no existía en el Código anterior en relación al impedimento de disparidad de cultos (c. 1070), y en relación a la obligatoriedad de la forma, más bien se decía lo contrario (c. 1099, § 1); respecto al impedimento de mixta religión se decía simplemente “parte católica” (c. 1060).

⁷⁸ El tema no es para desarrollar aquí; baste notar que en estos tres casos el haberse apartado formalmente de la Iglesia católica, aun sin adscribirse en ninguna otra iglesia o comunidad religiosa, conlleva el que el bautizado o recibido en la Iglesia católica, queda liberado de estas tres normas para los católicos, pero también sólo de éstas. El “catholicus” del c. 1059, no es el “semel catholicus” que aparece en el c. 11. Pero por otra parte un matrimonio canónico no tiene sentido ni posibilidad para quien ha abandonado formalmente la Iglesia.

⁷⁹ El problema no está tratado directamente en el nuevo Código; pero véanse los cc. 865-869. (En relación a la elección de rito puede verse el c. 111.)

los infantes la decisión será la voluntad de los padres o de los tutores y en defecto de éstos la voluntad del ministro. En casos extraordinarios, sobre todo en peligro de muerte, podría suceder, sin que ello tenga ninguna influencia, que el ministro no fuera católico e incluso no cristiano.⁸⁰ Así también puede suceder que un ministro católico bautice a un hijo de no católicos y no por ello el bautizado haya de ser considerado bautizado en la Iglesia católica.

1.2.2. Recibido en la Iglesia católica después del bautismo. Se trata por tanto de quien, recibido el bautismo válido en alguna iglesia o comunidad eclesial separada de la Iglesia católica, después se convirtió o fue recibido en la Iglesia católica. Dos son pues los elementos a tener en cuenta:

a) El bautismo válido. Para poder recibir en la Iglesia católica a un bautizado fuera de ella, ante todo habrá que cerciorarse de que el bautismo recibido en la Iglesia o comunidad cristiana no católica fue válido. Para ello se hará una investigación a tenor del c. 869, § 2, que deberá examinar: la materia y forma utilizada y la intención tanto del ministro como del bautizado, si era adulto. Respecto a los dos primeros puntos el Directorio de Ecumenismo "Ad totam Ecclesiam",⁸¹ después de advertir que tratándose de los cristianos orientales no se podrá poner en duda la validez del bautismo, establece respecto a los demás cristianos los siguientes criterios: a') en cuanto a la materia o a la forma, el bautismo administrado por el rito de inmersión o de infusión o de aspersion⁸² con la fórmula trinitaria es de suyo válido. En consecuencia si los libros rituales o litúrgicos, o las costumbres de alguna iglesia o comunidad religiosa prescriben uno de estos modos de bautizar, la razón de dudar podrá sólo originarse por no haber observado el ministro las normas de la propia comunidad. Así pues se requerirá y será suficiente el testimonio de la fidelidad del ministro en observar las normas de la propia comunidad o iglesia; b') en cuanto a la fe y a la intención del ministro,⁸³ ha de tenerse en cuenta que la fe insuficiente del ministro nunca puede por sí misma hacer inválido el bautismo; y ha de presumirse en él intención suficiente, si no hay razón para dudar acerca de su intención de hacer lo que hacen

⁸⁰ C. 861. Exposición más detallada del tema en Gasparri, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, Roma, 1932, I, nn. 570-575, pp. 351 ss.

⁸¹ Publicado por el Secretariado para fomentar la unidad de los cristianos el 14-5-1967, *AAS*, 59 (1967), 574-592; se refieren al tema los nn. 12 y 13. Ver sobre ello también la respuesta del Santo Oficio del 28-12-1949, *AAS*, 41 (1949), 650.

⁸² En el nuevo Código ya no se menciona en cambio el bautismo por aspersion.

⁸³ Cf. Stöhr, J., *Wann werdem Sakramente gültig gespendet?, Zur Frage der erforderlichen Intention des Sakramentenspenders*, Aschaffenburg, 1980.

los cristianos.⁸⁴ El Directorio establece una presunción, a la que habrá que atenerse mientras no se demuestre lo contrario.

Por lo que respecta al sujeto bastará y será suficiente la intención interna general de recibir el bautismo, que consiste en un acto positivo de la voluntad, por el que quiere recibir el bautismo como Cristo lo estableció y como la Iglesia lo da;⁸⁵ aunque no es necesaria una voluntad actual. Es suficiente la voluntad habitual, el haber manifestado la voluntad sincera de recibir el bautismo y no haberla revocado. Esto supuesto la certificación del bautismo dada por el ministro no católico es suficiente para que conste el hecho de la recepción del mismo. Si no fuera posible obtener esta certificación hay que tener en cuenta que la recepción del bautismo, también del no católico, puede probarse por cualquier otro modo legítimo de prueba, y según nuestra opinión, tratándose de un cristiano que quiere ser recibido en la Iglesia católica, se podría aplicar la norma del c. 876:

Ad collatum baptismum comprobandum, si nemini fiat praeiudicium, sufficit declaratio unius testis omni exceptione maioris, aut ipsius baptizati iusiurandum, si ipse in aetate adulta baptismum receperit.

b) La recepción en la Iglesia católica. La recepción en la Iglesia católica no es un acto privado, ni de mera adhesión interna del interesado. Consiste en un acto público y oficial al que debe preceder: a') una preparación: conocimiento de las verdades católicas, teóricas y prácticas, y de adhesión a ellas; b') una petición libre del interesado de ser admitido en la comunión de la Iglesia católica. Con estos presupuestos el Obispo o su delegado reconcilia o acepta a quien no vivía en plena comunión con la Iglesia y lo recibe en su plena comunión.⁸⁶ Sólo este acto oficial de recepción en la Iglesia tendrá relevancia jurídica, de modo que sólo entonces se podrá tener al cristiano bautizado fuera de la Iglesia católica, pertenezca o no de hecho a alguna iglesia o comunidad eclesial, como recibido en la Iglesia católica y en consecuencia sujeto a la prohibición de

⁸⁴ Así ya la respuesta del Santo Oficio de 30 de enero de 1833, citada en el Directorio 13 b, Fontes, IV, n. 871, pp. 153 ss.

⁸⁵ Santo Tomás, *Summa Teholo.* II.^a, q. 68, art. 8. Esta intención positiva de recibir el bautismo va incluida suficientemente en la voluntad de recibir lo que da la Iglesia o lo que reciben los fieles de la Iglesia. No bastará en cambio el no oponerse a que se celebrara sobre la persona la ceremonia, sin voluntad positiva; ver sobre ello Martimort, A. G., "L'intention requise chez le sujet des Sacraments", *L'A.C.* 24 (1980), 85-95.

⁸⁶ Véase el apéndice "Ordo admissionis iam baptizatorum in plenam communionem Ecclesiae Catholicae", en el *Ordo initiationis christianae adultorum*, Vaticano², 1974, pp. 183-192.

contraer con un bautizado no católico.⁸⁷ No basta por tanto una buena acogida en una comunidad o en una parroquia, el frecuentar los actos de culto católicos, o el intervenir en las acciones apostólicas de la comunidad católica. El acto de pertenencia a la Iglesia católica debe ser un acto consciente de verdadera conversión y de verdadero convencimiento y aceptación de los principios y compromisos de la Iglesia católica, no una mera simpatía o acercamiento. De ahí la necesidad de una preparación previa acomodada a los diversos casos.⁸⁸

1.2.3. No haber abandonado la Iglesia católica por acto formal. Podríamos decir que precisamente lo contrario a lo anterior es el abandonar formalmente la Iglesia católica en la que se fue bautizado o en la que uno había sido recibido. Este tercer punto es de gran importancia por su novedad.⁸⁹

En efecto el concepto (jurídico) de católico se aproxima con esta determinación al de católico de hecho, abandonando aquel principio vigente en el derecho anterior según el cual “semel catholicus semper catholicus”, sin que se tenga en cuenta el que se haya adherido posteriormente a otra confesión o religión o si ya no profesaba ninguna religión.⁹⁰

Aunque a primera vista parezca que el concepto “abandono por acto formal” ha de ser sencillo de entender, no carece en cambio de dificultades.

a) Ante todo hay que distinguir entre el “abandono” y la “constatación” del abandono. El abandono consistirá siempre en un acto del fiel cristiano, su voluntad positiva y firme de dejar la Iglesia, sin cuyo acto y voluntad no se podrá hablar nunca de abandono formal. El abandono no es ni puede considerarse la consecuencia de un acto de la Iglesia; es solo obra de la voluntad del fiel. Ni siquiera la excomunión tiene como consecuencia el que el fiel excomulgado haya de ser considerado como alguien, que ha abandonado formalmente la Iglesia. Lo que sí puede la

⁸⁷ Lo mismo se ha de decir respecto al impedimento de disparidad de cultos o a la obligatoriedad de forma canónica para contraer válidamente matrimonio.

⁸⁸ “Ordo admissionis” (nota 86). Prenotandos, n. 5; aunque no se les ha de confundir “con los catecúmenos”. Las exigencias son menores respecto a los cristianos orientales. Prenotandos, n. 2.

⁸⁹ La novedad es absoluta en relación al canon que nos ocupa y en relación al impedimento de disparidad de cultos; por lo que respecta a la obligatoriedad de la forma representa la postura opuesta a la del Código de 1917, c. 1099, § 1, 1.º

⁹⁰ Este concepto de católico “quien alguna vez profesó la religión católica” está en la tradición canonística y estaba vigente para la forma y el impedimento de disparidad de cultos en el anterior Código (cc. 1099 y 1070); en el Código nuevo permanece en el canon fundamental que define a los sujetos de las leyes eclesiales c. 11.

Iglesia en cambio es constatar el abandono de la Iglesia por parte del fiel.⁹¹

b) Abandono de la Iglesia será o bien el abandono de la fe de la comunidad católica o bien de la comunión con ella: cualquier otro tipo de alejamiento práctico o sentimental que no conlleve un abandono de la fe o de la comunión no se puede considerar en realidad abandono de la Iglesia.

Quien ha abandonado de este modo a la Iglesia (aunque no lo haya hecho por un acto formal) difícilmente acudirá a la Iglesia para casarse con un bautizado no católico. Pero además carece de base el que la protección frente a los peligros de un matrimonio mixto se apliquen a quien ha abandonado la Iglesia; tal protección sólo puede referirse a quienes permanecen en la Iglesia.

c) El canon sin embargo no habla simplemente de quien haya abandonado a la Iglesia, sino de quien la haya abandonado por un acto formal. Esta exigencia tiene su aparente fundamento en la necesidad de la seguridad jurídica; si bien ella misma el “abandono por acto formal” no está definida legalmente y puede admitir diversas interpretaciones. Una discusión sobre el sentido y alcance del “abandono por un acto formal” no tiene vital interés en relación a la exigencia o no de la licencia del Ordinario, puesto que la licencia del Ordinario en todo caso se requiere sólo para la celebración lícita del matrimonio; pero sí la tiene en relación a la obligatoriedad o no de la forma canónica. En efecto quien ha abandonado la Iglesia católica por un acto formal deja de estar sujeto a la forma canónica, y en consecuencia su matrimonio con un adscrito a otra iglesia celebrado según su iglesia, en forma civil u otra forma suficiente será válido también para la Iglesia católica. Definir lo que es “abandono por acto formal” es determinar cuándo el matrimonio de quien abandona la Iglesia con un adscrito a iglesia no católica no requiere ninguna licencia para su lícita celebración, pero sobre todo cuándo su válida celebración no depende de la celebración en forma canónica.⁹²

d) El legislador ha unificado las disposiciones por congruencia interna, para que la diversidad de las normas respecto a la forma y a la exigencia de la licencia para el matrimonio con bautizado no católico no provoquen una situación en la que el matrimonio por una parte se cele-

⁹¹ Los únicos efectos de la excomunión son los señalados por el derecho y éstos son privación de derechos en la Iglesia; véase el c. 1331.

⁹² Si se trata de un no católico oriental, no se requerirá la presencia de ministro sagrado, según exige el c. 1127, § 1, para la validez, sobre ello ver pp. 264 s.

bre válidamente sin intervención de la Iglesia y al mismo tiempo se requiera para su lícita celebración la licencia del Ordinario.⁹³ Pero la acomodación no es del canon de la forma (c. 1117) al c. 1124 sino de éste a aquél: el c. 1117 en efecto es una ley de mayor gravedad e importancia por cuanto constituye una norma invalidante. Ahora bien, aunque la cláusula tiene trascendencia distinta en una y otra norma, por la índole distinta de ambas —una afectará a la licitud del matrimonio, otra a la validcz—, la interpretación de la cláusula habrá de ser idéntica en ambos casos para mantener la congruencia interna. En consecuencia la inteligencia del “abandono de la Iglesia por acto formal” habría de hacerse desde la interpretación del canon de la forma.

Vamos a tener ocasión de volver a encontrarnos con el problema al tratar del impedimento de disparidad de cultos: en ese caso la ley tiene tanta trascendencia como el canon de la forma, porque también allí se trata de una ley con sanción de nulidad. Quien incurra en el impedimento no estará obligado a la forma y quien no incurra en el impedimento estará obligado a la forma; de este modo se evita toda incongruencia. Por eso vamos a dejar el tema para desarrollarlo al tratar del impedimento.

2. FUNDAMENTO Y RAZONES DE LA PROHIBICIÓN

Desde la perspectiva teológica ha de tenerse en cuenta que el matrimonio entre bautizados, que no están en plena comunión de fe, no puede representar en plenitud la unión de Cristo y la Iglesia. Esta realidad sobrenatural tiene su repercusión en los graves y serios inconvenientes, que por la misma naturaleza del hombre y del valor antropológico del elemento religioso, que es el que los distancia, pueden surgir en la unión matrimonial, cuyo último sentido no es plenamente comprensible sino desde la fe. De hecho la realidad atestigua los graves problemas y dificultades a que están sujetos estos matrimonios mixtos.⁹⁴

⁹³ Éste será el caso si la cláusula “abandono de la Iglesia por acto formal” estuviera en el canon que define quiénes están sujetos a la forma canónica, y no se la hubiera incluido en el c. 1124, como no se ha incluido en el c. 11.

⁹⁴ Ponce de León, l.c., p. 599, sintetizaba así las razones del impedimento: “...ex periculo perversionis, cui se expomit manifeste, qui autem amat periculum in illo peribit”; “Tum ex mala prolis educatione”; “...propter graves, quae oriuntur dissensiones”; “Adde etiam viro existenti infideli facillime impediendi exercitia ad quae tenetur fidelis uxor”; “Incommoda autem et pericula, tam corporis quam animae... Ea autem incommoda in haeresi multo magis locum habent”; “Unde ex eo quod ea consortia bonos mores corrumpant”.

Podríamos recoger tres grupos de razones:

a) Peligro de pérdida de la fe o al menos de indiferentismo para la parte católica y para la transmisión de la fe a la prole. El no exponerse a la pérdida de la fe es una exigencia de la ley divina y del plan de salvación. El peligro de la fe puede venir del fervor proselitista del no católico y quizá más de un posible indiferentismo religioso. La conservación o la práctica de la fe católica pueden sin duda encontrarse en serio peligro por la unión íntima y la consiguiente convivencia con persona que no comparte su fe católica; y ciertamente esta situación no favorece la transmisión de la fe católica a la prole.

b) Dificultades especiales para la unidad espiritual de los contrayentes, con la consecuente influencia perniciosa de ello para la realización del matrimonio.⁹⁵ Se introduce ciertamente división en la familia cristiana, llamada con razón célula viviente de la Iglesia: ⁹⁶ la desunión de las iglesias, a que se pertenece, está operante en esa como pequeña iglesia que es la familia. Pero además se hace más arduo el cumplimiento de los preceptos evangélicos por la diversidad de prácticas religiosas, sobre todo en lo que atañe a la participación en el culto de la Iglesia y en la educación de la prole.⁹⁷

Ciertamente una sincera religiosidad y espíritu ecuménico puede superar éstas y otras dificultades, pero no se pueden negar ni cerrar los ojos a las mismas.

⁹⁵ Así la Instrucción: “Matrimonii Sacramentum”, l.c. en la Introducción dice: “Nam distrahi solet aut saltem relaxari animorum vinculum, ubi in rebus ultimis et summis, quas homo veneratur, id est in religionis veritatibus et sensibus, dissimilitudo mentium et voluntatum intercedit diversitas”; y el MP “Matrimonia Mixta”, l.c. en la Introducción, tercer párrafo: “...quia valde exoptat, ut catholici in coniugio perfectam animorum concordiam atque plena vitae communionem assequi possint.”; y en n. 1: “...cum natura sua plenae spirituali coniugum communioni obstet...”, idea que había sido recogida en el “Schema” de la Comisión de Reforma del Código de 1980, c. 1078 y que fue suprimida del texto definitivo por no ser de carácter jurídico.

⁹⁶ MP “Matrimonia Mixta”, l.c. en la Introducción, segundo párrafo. Ya León XIII, Arcanum n, 28, Leonis XIII PM Acta II, Roma, 1882, p. 40, expuso decididamente los peligros de estas uniones: “Pues a penas es posible la paz entre los esposos que disienten en materia de religión... deben evitarse... crean un peligro a la religión del cónyuge católico: sirven de impedimento a la buena educación de los hijos e inclinan frecuentemente los ánimos a medir por un rasero todas las religiones, olvidando la diferencia que hay entre lo verdadero y lo falso”. En resumen peligro de distanciamiento psicológico, peligro de la fe del cónyuge católico y de los hijos o de indiferentismo.

⁹⁷ MP “Matrimonia Mixta”, l.c.

c) Especialmente crea problemas a la vida conyugal la diversa concepción del matrimonio de las distintas confesiones. Superar esta diferencia, que está en la misma entraña de la creencia, es fundamental para el éxito del matrimonio.

Todas estas razones hacen referencia a un peligro común y general con lo que no se quiere decir, que todos los matrimonios mixtos hayan de ser considerados negativamente desde el punto de vista religioso. Sin duda en muchos casos, sobre todo de verdaderos creyentes exentos de fanatismos, puede no ser así. Precisamente esta posibilidad justifica la largueza de la concesión de la dispensa. Sin embargo, esos casos no pueden hacernos olvidar los reales peligros, que se esconden en dichos matrimonios, para el éxito del mismo matrimonio y para el bien espiritual de los esposos, como para la prole, especialmente para una educación integral buena en la libertad.

La Iglesia está obligada a preservar a sus hijos de tan graves peligros y precisamente, tratándose de ellos, se fue desarrollando la prohibición de la Iglesia desde un principio, como nos mostró la historia.

Pero si la Iglesia tiene que velar por los preceptos de la ley divina, también es cierto que no puede olvidar que las normas canónicas respondan a las condiciones de los cónyuges. Y sabido es cómo en los últimos decenios el movimiento de la población y las nuevas condiciones sociales, han mezclado y acercado a los hombres de diversas confesiones como nunca anteriormente en la historia. Ni se puede olvidar el enorme empuje del espíritu ecuménico de acercamiento de la población de diversa confesión, apoyado por la misma Iglesia bajo el impulso del espíritu del Concilio, entre los católicos, y fuertemente vivido en donde las iglesias conviven. La necesidad en muchos casos de contraer un matrimonio mixto se ha multiplicado en la sociedad moderna: sobre todo sucede así allí donde los católicos constituyen minorías.⁹⁸ Necesidad y espíritu ecuménico son las dos grandes causas que han impulsado y favorecido una disciplina más benigna. En el fondo se han de compaginar la defensa del derecho de todo hombre al matrimonio y las exigencias divinas de no exponer la fe a graves peligros, de tutelarla, cultivarla y transmitirla a la prole.

El reconocimiento del derecho de las personas al matrimonio, puede requerir más atención, por cuanto la eficacia del reconocimiento no depende tanto de la persona como de las instituciones, mientras que la defensa y cultivo de la fe depende más de la responsabilidad de las mis-

⁹⁸ Sobre las nuevas situaciones sociales ver las introducciones a la Instrucción "Matrimonii Sacramentum" y al MP "Matrimonia Mixta", l.c., en donde se justifica desde ellas la exigencia de un aligeramiento de la disciplina.

mas personas y en menor escala de la Institución. La mitigación de la disciplina eclesiástica, salvando los principios divinos en su reconocimiento y en la exigencia de su cumplimiento a los católicos en lo posible, se comprende y está justificada desde las circunstancias del mundo moderno. Una mitigación de la disciplina siempre exige una mayor evangelización y responsabilización de los cristianos: pero también una mayor formación y responsabilidad de los cristianos facilita y a veces exige una mitigación de la disciplina.

3. LA PROHIBICIÓN Y LA LICENCIA

3.1. El canon no contiene una prohibición simple, que pueda ser dispensada con causa justa y cubriendo ciertos requisitos, como sucede frecuentemente con las prohibiciones. Aquí se trata de una prohibición, si se procede a la celebración del matrimonio sin licencia del Ordinario. La licencia es un concepto distinto de la dispensa. La dispensa es la relajación de una ley para un caso, la licencia es la facultad o permisión dada por el superior, por la cual se concede realizar un acto según el modo prescrito por la ley. Así, la dispensa libera de lo que manda o prohíbe la ley para un caso mientras que la licencia es un requisito para poder realizar un acto, no hay pues en ésta relajación de la ley, sino cumplimiento de un requisito para una actuación lícita y legal. Licencia es más amplia y ha de interpretarse latamente.⁹⁹

En el c. 1124 la acción del Ordinario necesaria para que se celebre legítimamente el matrimonio no es una dispensa, como hasta ahora, también en el MP "Matrimonia Mixta", n. 1, sino el cumplimiento de un requisito previo para actuar legalmente. Hasta el último esquema en efecto no adoptó el legislador esta nueva posición: por eso tanto en el MP "Matrimonia Mixta",¹⁰⁰ como en el Schema de la Comisión¹⁰¹ se hablaba de la prohibición "sin previa dispensa del Ordinario".

La prohibición sin embargo de este matrimonio sin licencia del Ordinario no conlleva la nulidad del mismo, lo cual significa que la necesidad de una previa licencia del Ordinario no es un requisito para la validez.

⁹⁹ Así no se da una dispensa presunta, pero sí se puede dar una licencia presunta, ver Maroto, F., *Institutiones Iuris Canonici*, Madrid, 1918, I, n. 302, p. 292.

¹⁰⁰ MP. "Matrimonia Mixta", n. 1: "...sine praevia Ordinarii loci dispensatione, contrahi non licet", n. 3: "Ab utroque impedimento Ecclesia..., dispensationem non recusat", n. 4: "Ad impetrandam ab Ordinario loci dispensationem..."

¹⁰¹ "Schema" de la Comisión de Reforma del Código de 1980, c. 1078: "...sine praevia auctoritatis competentis dispensatione prohibitum est", y c. 1079: "Ab hac lege loci Ordinarius dispensationem concedere potest..."

Responsables de que se obtenga la licencia del Ordinario son, tanto el católico que va a contraer matrimonio como el párroco a quien corresponde la preparación del matrimonio y que tiene que procurar que se celebre válida y lícitamente.

3.2. *A quién corresponde dar la licencia*

La expresión “autoridad competente” del c. 1124 queda especificada en el c. 1125:

Huiusmodi licentiam concedere potest Ordinarius loci, si iusta et rationabilis causa habeatur.

Corresponde pues dar la licencia al Ordinario del lugar.¹⁰² Así, a tenor del c. 134, §§ 1-2, es competente para ello: el Obispo diocesano y todos aquellos que aún interinamente han sido nombrados para regir una iglesia particular o una comunidad a ella equiparada,¹⁰³ y también quienes tienen potestad ejecutiva ordinaria: los Vicarios generales y los Vicarios episcopales en el ámbito de su competencia.

La concesión de una licencia es un acto administrativo singular que se rige por las normas generales de éstos, cc. 35-47 y las especiales de los rescriptos a tenor del c. 59, § 2, así como de las normas de los cánones del capítulo de los matrimonios mixtos. Para concederla se requieren unos presupuestos y condiciones que deberá tener en cuenta el Ordinario.

3.3. *Presupuesto para la concesión de la licencia: la causa justa y razonable*

El Ordinario sólo puede conceder la licencia si hay causa justa y razonable, e. d. el Ordinario sólo actuará legítimamente al conceder la licencia si existe una causa justa y razonable, lo que equivale a decir que exista una causa justa y razonable para la celebración de dicho matri-

¹⁰² Los antecedentes de esta norma —aunque allí todavía se hable de dispensa— serán el MP “Pastorale Munus” n. 20 y el MP “De Episcoporum Muneribus” IX, 16: reservándose la Santa Sede la dispensa solo si no se podían cumplir las reducidas exigencias que había establecido la Instrucción “Matrimonii Sacramentum” I-II; y el MP “Matrimonia Mixta” n. 1.

¹⁰³ Se refiere según el c. 368 a los que presiden una Prelatura territorial, la Abadía territorial, el Vicariato apostólico y la Prelatura apostólica o una Administración apostólica erigida de modo estable; divisiones todas que se equiparan a la diócesis. Para el tiempo de Sede vacante de una diócesis el Administrador diocesano, ver cc. 419, 421, y si se trata de un Vicariato o Prefectura apostólica el Provicario o Proprefecto, c. 420.

monio. Este presupuesto es a nuestro entender un requisito para la validez de la licencia.¹⁰⁴ Ahora bien, la causa ha de valorarse como justa y razonable habida cuenta de la gravedad de la ley: por ello no podrá equipararse la causa para conceder esta licencia, que sólo se requiere para la licitud de la celebración del matrimonio, a la causa requerida para dar la dispensa del impedimento de disparidad de cultos, que es una ley inhabilitante.

Para apreciar además la racionalidad de la causa habrán de tenerse en cuenta las condiciones religiosas del lugar en que va a contraerse el matrimonio mixto, sobre todo por lo que respecta a la proporción en que están los católicos respecto a los bautizados de otras confesiones y también las posibilidades que se den para la educación católica de la prole.

Habrà que tener en cuenta también la disposición de la parte no católica a facilitar a la parte católica el cumplimiento de sus compromisos y promesas.

Todos estos elementos nos inducen a concluir que en general habrá de considerarse causa justa y razonable el haber llegado a un propósito de matrimonio serio, con la voluntad de cumplir las condiciones que exige el matrimonio mixto.¹⁰⁵

3.4. *Condiciones y garantías*¹⁰⁶

La concesión de la licencia está supeditada al cumplimiento de unas condiciones de las que unas se refieren a la parte católica, otras a la no católica y otras a ambas.

¹⁰⁴ La conclusión creo que se deduce claramente del texto del canon comparado con el c. 39 y teniendo en cuenta el c. 63, § 1. En el sistema de prohibición-dispensa el Código antiguo c. 1061, § 1, n. 1 exigía, con la partícula “nisi”, y por ello para la validez, causas justas y graves para la dispensa. También el MP “Pastorale Munus” I, n. 20 exigía causas justas y graves, frente al “justa y razonable” que exigía para otras dispensas; el MP “De Episcoporum Muneribus” VIII, exigía en cambio “causa justa y razonable habida cuenta de la gravedad de la ley”, advirtiendo además, apoyado en el Decreto CD 8 b, que causa legítima de dispensa es el bien espiritual de los fieles. El MP “Matrimonia Mixta” n. 3 exigirá para la dispensa una causa “justa”, necesaria para la validez por el uso de la partícula “dummodo”, así también García Barberena, l.c., p. 378.

¹⁰⁵ En opinión de Navarrete, l.c., p. 330, difícilmente se dará, por la índole de la materia, una dispensa nula por falta de causa; en último término en la duda sobre la suficiencia de la causa la concesión de la licencia será lícita y válida.

¹⁰⁶ Las condiciones recogidas en el c. 1125, 1, 2, 3 están tomadas del MP “Matrimonia Mixta” n. 4; pero el origen de ellas está en la Instrucción “Matrimonii Sacramentum”, n. 2. La disciplina del Código anterior c. 1061, § 1, 2, exigía a la parte católica garantía de que la prole sería bautizada y educada sólo en la

3.4.1. *Exigencias a la parte católica, c. 1125, 1*

Las condiciones a cumplir por la parte católica para la concesión de la licencia son las siguientes:

— Una declaración de que está dispuesta a evitar cualquier peligro de apartarse de la fe.

Es una obligación de derecho divino el conservar, tutelar y profesar la fe; de ahí que a ningún católico le sea lícito exponerse al peligro próximo de perderla.

— Promesa sincera de que hará cuanto esté de su parte para que toda la prole se bautice y eduque en la Iglesia católica.¹⁰⁷ Hacer cuanto esté de su parte, o cuanto le sea posible no supone certeza ni siquiera esperanza de lograr lo que uno se propone. Y así, aunque no exista esa fundada esperanza de la educación católica de la prole, porque quizá las leyes de la nación la hacen muy difícil, no obstante la parte católica se casará legítimamente, si en verdad está dispuesta a hacer cuanto esté de su parte para lograrlo. Por su parte también el Ordinario podrá dar legítimamente la dispensa, cuando la disposición de la parte católica de bautizar y de educar en la Iglesia católica a toda la prole sea manifiesta.

Ambas condiciones no deberán omitirse en ningún caso según advierte el c. 1126; más aún por la fórmula utilizada en el c. 1125, tanto la prestación de la declaración, como la promesa, han de considerarse requisitos necesarios para la validez de la licencia.¹⁰⁸

Iglesia católica, y le recordaba a la parte católica la obligación de procurar la conversión del cónyuge no católico, c. 1062. En relación a la doctrina anterior el Código de 1917 fue en esto último una dulcificación, puesto que la obligación de procurar la conversión era una de las garantías que debían exigirse para contraer matrimonio mixto; para la doctrina anterior al Código véase Santi, F., *Praelectiones iuris canonici*, IV, Ratisbonae, 1905, p. 80.

¹⁰⁷ Es notable la diferencia en este punto con la Instrucción "Matrimonii Sacramentum", n. 2: "Obligationem omnino cavendi de futurae prolis baptismo et educatione in religione catholica": en efecto una cosa es "garantizar el bautismo y educación" y otra "hacer lo que se pueda".

¹⁰⁸ Así se deduce del c. 39. La fórmula del canon "ne concedat... nisi" es similar a la utilizada en el c. 1061, § 1 del Código anterior que la doctrina entendió como irritante: véase Miguelez, L., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, IV, Madrid, 1963, n. 374, p. 533. Ciertamente la fórmula utilizada por el MP "Matrimonio Mixta" dio pie a una interpretación diversa, Mörsdorf, l.c., p. 393; Navarrete, l.c., pp. 440-447 y García Barberena, T., l.c., p. 378 sostuvieron que ni la declaración y la promesa ni la sinceridad de esta eran necesarias para la validez de la dispensa; pero el texto del canon nuevo es en esto esencialmente distinto al del "Motu Proprio". Sobre la sinceridad de las cautelas exigidas por el c. 1061 del

3.4.2. *Exigencias en relación a la parte no católica, c. 1125, 2*

A la parte no católica no se le exige ninguna prestación; únicamente se le ha de hacer saber que la parte católica debe hacer tales declaraciones y promesas de tal manera, que conste, que es sabedora de ello, es decir sabedora de los deberes que asume el cónyuge católico.¹⁰⁹ La comunicación ha de hacerse en un tiempo oportuno (“tempestive”), y éste es antes de la celebración del matrimonio.

El Código no dice quién tiene que hacer la comunicación, ni cómo debe hacerse. Ambas determinaciones se encomiendan, como veremos, a las Conferencias Episcopales. Sí exige en cambio que haya constancia de la comunicación y de que el acatólico se haya dado por enterado de ella. Al no católico no se le exigen pues cautelas, como hacía el anterior Código, ni se le invita a que haga una sincera promesa de que no impedirá a la parte católica el cumplimiento de sus compromisos, como exigía aún la Instrucción “*Matrimonii Sacramentum*”;¹¹⁰ pero no se puede olvidar que la finalidad de la comunicación es que la parte no católica considere el asunto y su gravedad, de modo que, si no está conforme con el propósito y compromiso del católico, pueda reconsiderar tan grave asunto.¹¹¹ Así pues, el ir al matrimonio sabedor de estos compromisos hace de buena fe suponer una conformidad por parte del cónyuge no católico con el comportamiento futuro del cónyuge católico, lo

Código anterior ver Beck, B., *De cautionibus sincere praestandis in matrimoniis quibus obstat impedimentum mixtae religionis aut disparitatis cultus*. Roma, 1956, pp. 101-104.

¹⁰⁹ El canon está tomado del MP “*Matrimonia Mixta*”, n. 5. Véase la gran diferencia del Código antiguo c. 1061, § 1, 2 donde se exigen al acatólico las cautelas —para la validez de la dispensa, según la doctrina común—, ver respuesta del SO el 10-5-1941 *AAS* 33 (1941), 295. El cambio hacia la nueva actitud lo dio la Instrucción “*Matrimonii Sacramentum*”, nn. 3 y 4, aunque aún se exigía al no católico promesa —de ordinario por escrito— de que no impediría al católico el cumplimiento de sus compromisos. De tal manera era importante esta promesa, que si el acatólico juzgaba que no podía hacerla, el Ordinario debía remitir el caso con todas sus circunstancias a la Santa Sede, e.d. la dispensa quedaba reservada a la Santa Sede, como expresamente se diría después en el MP “*De Episcoporum Muneribus*”, IX, 18 c. Navarrete, U., dado el nuevo clima, opinó que la prestación de estas cautelas no era ya condición esencial para la validez de la dispensa. *Per.* 55 (1966), 760-1 y en su controversia contra Straub, *Per.* 56 (1976), 496.

¹¹⁰ Ver la nota anterior.

¹¹¹ La importancia del problema se aprecia en las declaraciones de la Iglesia luterana del 5 de julio de 1958: “Exhortamos a todos los miembros de la comunidad que tengan intención de contraer matrimonio con un católico: No hagáis, por amor de una paz inconsistente y sólo aparente, promesas que posteriormente os pesarán toda la vida... Insistid en asegurar la religión evangélica para vuestros hijos...”, *Herderkorrespondenz*, 13 (1958-9), 205 s.

que se puede considerar como una aceptación implícita del cumplimiento de los compromisos.

3.4.3. *Exigencias en relación a ambas partes, c. 1125, 3*

Ambos contrayentes deben ser instruidos acerca de las propiedades esenciales del matrimonio, que ninguno de ellos debe excluir. El Código anterior en el contexto de los requisitos para dispensar del impedimento no mencionaba expresamente este aspecto, aunque por supuesto quedaba incluido implícitamente en las normas que regulaban la preparación del matrimonio y especialmente el expediente matrimonial. La mención especial de este requisito se introdujo en la legislación postconciliar.¹¹²

La norma persigue un objetivo claro: que el consentimiento de los contrayentes sea un consentimiento válido, sin exclusión de nada esencial. Para ello deben ser conscientes ambos contrayentes (también el no católico) del fin esencial del matrimonio, de sus propiedades esenciales, de en qué consisten éstas y de la importancia de no excluir ni uno, ni otras del acto de su voluntad.

El nuevo Código no exige ningún tipo de garantías especiales sobre la certeza moral del cumplimiento de las condiciones, como imponía el Código anterior,¹¹³ o aún exigía la Instrucción “*Matrimonii Sacramentum*”.¹¹⁴

¹¹² La Instrucción “*Matrimonii Sacramentum*”, I, 3 decía: “A la parte acatólica se le hará conocer, con la consideración debida, pero de un modo claro, la doctrina católica acerca de la dignidad del matrimonio, y sobre todo acerca de sus propiedades principales, que son la unidad e indisolubilidad”; el texto del canon está tomado literalmente del MP “*Matrimonia Mixta*”, n. 5. Cabe notar que ésta es la única vez que el Código menciona “los fines del matrimonio”.

¹¹³ Código anterior c. 1061, § 1, 3; sobre la necesidad de la certeza moral véase el Decreto del S.O. del 14-1-1932, *AAS* 24 (1932), 25. Para Navarrete, U., l.c. 329, el silencio del MP “*Matrimonia Mixta*” conduce a afirmar que la exigencia del c. 1060, § 1, 3 del anterior Código ya no podía sostenerse como esencial para la validez; si bien en la p. 330 exige causa mayor cuanto menor sea la certeza. En cambio Mörsdot, l.c., p. 396 sostiene que la certeza sobre el cumplimiento de las promesas es, junto con la causa suficiente de dispensa, el núcleo de la cuestión y la califica de “imprescindible”, por eso cree, también después del MP “*Matrimonia Mixta*”, vigente la disposición del Código, aunque referida al contrayente católico.

¹¹⁴ Véase la Instrucción “*Matrimonii Sacramentum*”, I, n. 4: aunque ya se concedía al Obispo la posibilidad de disponer si se hacían o no por escrito.

3.5. *Forma del cumplimiento de las condiciones*

El Código no dispone ninguna forma expresamente, ni para el modo como la parte católica ha de prestar la declaración o las promesas, ni sobre cómo deba hacerse la notificación de éstas a la parte acatólica.¹¹⁵

Dada la diversidad de circunstancias, parece oportuno que la legislación en estos puntos disciplinarios no sea uniforme sino acomodada a las peculiares circunstancias de cada lugar, cultura o pueblo.¹¹⁶

Por eso el c. 1126 —tomando y simplificando el art. 7 del MP “Matrimonia Mixta”— da a las Conferencias Episcopales la competencia para que determinen y especifiquen: a) la forma en que deben hacerse las promesas y declaraciones; b) cómo han de constar en el fuero externo;¹¹⁷ y c) el modo de hacerlas saber a la parte acatólica.

La Conferencia Episcopal debe tomar sus decisiones por mayoría de dos tercios y estas disposiciones requieren el reconocimiento de la Santa Sede para su promulgación.¹¹⁸

La Conferencia Episcopal Española en cumplimiento del n. 7 del MP “Matrimonia Mixta” emitió a su tiempo las normas pertinentes,¹¹⁹ aunque referidas exclusivamente al matrimonio de católico con bautizado no católico, por las que determinó cómo se debía hacer el expediente matrimonial en estos casos. En este apartado se incluía lo referente a las promesas:

1. Con vistas a la celebración del matrimonio mixto, los novios serán instruidos previamente sobre la peculiaridad de tal matrimonio y convenientemente informados sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, por el representante de la Iglesia católica. En esta instrucción de los novios pueden participar también los ministros de otras confesiones.

¹¹⁵ Véase en contraste con ello el Código anterior c. 1061, § 1, 3 y § 2. El cambio lo inicia la Instrucción “Matrimonii Sacramentum”, I, n. 4.

¹¹⁶ Así se expresaba el MP “Matrimonia Mixta”, Introducción párrafo once: “Hisce prae oculis habitis, nemo profecto mirabitur, si etiam disciplina canonica matrimoniorum mixtorum uniformis esse nequeat, eaque ad varia casuum adiuncta accommodanda sit...”

¹¹⁷ C. 1126: “Episcoporum Conferentiae est, tum modum statuere quo hae declarationes et promissiones, quae semper requiruntur, faciendae sint, tum rationem definire qua de ipsis et in foro externo constet et pars non catholica certior reddatur”. Esta determinación evidentemente no afectaría a la validez, Navarrete, U., l.c., p. 324.

¹¹⁸ C. 455, § 2.

¹¹⁹ Las normas fueron promulgadas el 25-1-1971. *Derecho Canónico posconciliar*, Madrid, 1972, pp. 471 ss. y *Ecclesia* del 13 de febrero de 1971, pp. 203 ss.

2. La parte católica, al hacer el expediente, dejará constancia escrita de las promesas y declaraciones específicas del matrimonio mixto, exigidas en el n. 4 del "Motu proprio": "Para obtener del Ordinario del lugar la dispensa del impedimento, la parte católica debe declararse dispuesta a alejar de sí el peligro de perder la fe. Además, tiene la obligación grave de formular la promesa sincera de que hará todo lo posible para que toda la prole sea bautizada y educada en la Iglesia católica".

3. La parte acatólica dejará constancia escrita de haber recibido información sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, cual lo entiende la Iglesia católica; de no excluir dichos fines y propiedades esenciales dentro del matrimonio; de ser consciente de los imperativos de conciencia que al cónyuge católico le impone su fe, y de las promesas hechas por éste en conformidad con las exigencias de su Iglesia (M.P. 3).

Se estableció pues que la declaración y promesa de la parte católica se prestarán por escrito, al hacer el expediente matrimonial. Igualmente se exige constancia escrita de la parte no católica no sólo de ser consciente de los compromisos asumidos por el cónyuge católico, sino también de no excluir los fines y propiedades del matrimonio según lo entiende la Iglesia católica.

4. FORMA CANÓNICA ¹²⁰

4.1. *Principio fundamental*

El c. 1127 establece como principio fundamental, que permanece la obligación de la forma canónica para la validez del matrimonio mixto. Este principio sin embargo ya no mantiene una absoluta validez. En realidad ya había sido resquebrajado este principio por el Decreto del Concilio Vaticano II "Orientalium Ecclesiarum", n. 18, ¹²¹ según el cual en el matrimonio entre orientales, uno católico y otro no católico, la forma ya no sería obligatoria para la validez del matrimonio sino sólo para la licitud. ¹²² Y si esta excepción experimentó una ampliación a los

¹²⁰ Véase sobre el tema: Bernhard, J., "Les mariages mixtes et la forme canonique de celebration", *RDC* 13 (1963), 193-204; Rojo Trevilla, R., *La forma en los matrimonios mixtos*, Granada, 1976; Cantín, L. V., "La forma canónica de los matrimonios mixtos", *REDC* 36 (1980), 117-145. Véase el voto del Concilio, l.c., p. 469.

¹²¹ *AAS* 57 (1965), 76-89.

¹²² Es interesante tener en cuenta la motivación que da el mismo Decreto: "Para evitar matrimonios inválidos... y por proteger la firmeza y santidad conyugal y la paz doméstica..."

matrimonios entre orientales y occidentales,¹²³ sin embargo el principio de la necesidad de la forma en los matrimonios mixtos se reafirmó en el Sínodo de los Obispos de 1967.¹²⁴

La cuestión de la libertad de forma se agitó posteriormente de nuevo entre los teólogos por razones teológicas y también ecuménicas.¹²⁵

Pero a pesar de todo ello el MP “Matrimonia Mixta” volvió al principio, manteniendo, claro está, las excepciones introducidas en relación a los orientales: “Los matrimonios mixtos se han de contraer en forma canónica, la cual es necesaria para la validez...”¹²⁶ Sin usar una forma tan contundente, esa es la norma también, c. 1027, § 1:

Ad formam quod attinet in matrimonio mixto adhibendam, serventur praescripta can. 1108...

La forma de un matrimonio mixto es pues en general la misma del matrimonio en el que ambos contrayentes son católicos.

4.2. *El matrimonio con acatólico de rito oriental*

4.2.1. *Obligatoriedad de la forma canónica ordinaria para la licitud de la celebración*

El c. 1127, § 1 recoge lo que ya había establecido la legislación posconciliar y establece de un modo unificado para la celebración del matrimonio de un católico con un bautizado no católico de rito oriental, que hay que usar la forma canónica ordinaria, pero esta obligación no afecta a la validez sino sólo para la licitud de la celebración.¹²⁷

¹²³ Decreto de la S.C. para la Iglesia Oriental el 22-2-1967: “Crescens Matrimonium”, *AAS* 59 (1967), 165-166; la ampliación tuvo carácter de concesión: “tuvo a bien acceder a las preces y deseos... y benignamente permitió que cuando los católicos...” La motivación en el decreto es la siguiente: “para mirar por la firmeza y la santidad de los matrimonios y para fomentar más y más la caridad entre los fieles católicos y fieles orientales no católicos...”

¹²⁴ A la cuestión sobre matrimonios mixtos: ¿Si es oportuno quitar la forma canónica? ¹²⁵ contestaron que no, 33 que sí, 29 sí pero “iuxta modum” y hubo una abstención, Mörsdorf, l.c., p. 374; Navarrete, U., l.c., p. 449.

¹²⁵ Ver Rojo Trevilla, R., l.c., pp. 28 ss.

¹²⁶ MP “Matrimonia Mixta”, n. 8. Esa fue la postura del Voto Conciliar, l.c., p. 469, 5, b; a lo que añadía que se diera a los Obispos la facultad de dispensar.

¹²⁷ C. 1127, § 1: “...si tamen pars catholica matrimonium contrahit cum parte non catholica ritus orientalis, forma canonica celebrationis servanda est ad liceitatem tantum...” El Código codifica la disciplina del Decreto “Crescens Matrimonium” (nota 123); sobre este Decreto puede verse el comentario de Pujol, C., en *Per.* 56 (1967), 505-517.

La norma se refiere sólo a los matrimonios de católicos (orientales u occidentales) con bautizados acatólicos orientales. No tiene pues aplicación ninguna si ambos contrayentes son católicos o ambos acatólicos,¹²⁸ o si ambos son latinos.¹²⁹ Tampoco tiene aplicación cuando el católico es el oriental y el acatólico el occidental. Y finalmente tampoco es aplicable si el oriental no está bautizado; ésta nos parece la mente del legislador,¹³⁰ a pesar de que una lectura estricta del c. 1129, por el que se han de aplicar los cc. 1127 y 1128 (y en consecuencia también el de la forma) a los matrimonios afectados por el impedimento de disparidad de cultos (de católico con no bautizado), permitiría afirmar que también en tal caso no obliga la forma ordinaria para la validez. Una lectura sin perjuicios del c. 1127, § 1 obliga a afirmar que no cabe aplicar la norma a los matrimonios con disparidad de cultos, prescindiendo de otras razones porque no se puede hablar de rito de los no bautizados (“parte non catholica ritus orientalis”).

4.2.2. Necesidad de la intervención de un ministro sagrado¹³¹

El que la forma ordinaria jurídica no sea exigencia necesaria para la validez de la celebración de estos matrimonios, no quiere decir que no se imponga para la celebración válida ninguna formalidad.

Para la validez de la celebración por lo que se refiere a las formalidades, se requiere siempre la “intervención” de un ministro sagrado.¹³² La “intervención” no se puede equiparar a la “asistencia” en el sentido técnico canónico del c. 1108, § 2. Así pues, para la validez no se requiere

¹²⁸ En este último caso el matrimonio está libre de la forma por el c. 1117, y no se exige en consecuencia para su validez tampoco la presencia de ministro sagrado.

¹²⁹ La evolución de liberalización de la forma respecto a los latinos no se equiparó a la situación que se da en los orientales; para los matrimonios de católicos latinos con acatólicos bautizados latinos permanece la obligatoriedad de la forma para la validez, aunque con una facilitación de la dispensa, c. 1127, § 2, véase más abajo pp. 267 ss.

¹³⁰ El Decreto “Crescens Matrimonium” hay que interpretarlo, como una unificación de la disciplina de la disposición del Decreto Conciliar “De Ecclesiis orientalibus catholicis”, n. 18, como en el preámbulo del Decreto se dice: “...se dignase unificar la disciplina canónica en la materia, permitiendo también a los católicos de rito latino aquello que se había establecido para los católicos de rito oriental”; ahora bien la disposición tenía como supuesto el matrimonio con cristianos orientales y no el matrimonio afectado del impedimento de disparidad de cultos.

¹³¹ C. 1127, § 1: “...ad validitatem autem requiritur interventus ministri sacri, servatis aliis de iure servandis”.

¹³² En el Decreto “Crescens Matrimonium” no se habla de “interventus” sino de “praesentia”, de donde lo tomaron los Esquemas de la Comisión de Reforma; pero en el texto definitivo se varió “praesentia” por “interventus”.

“asistencia” o presencia activa del ministro sagrado requiriendo y recibiendo el consentimiento; a este respecto su presencia podrá ser pasiva.¹³³

El ministro sagrado, que deberá intervenir, no tiene por qué ser un ministro sagrado de rito latino, ni se exige que sea católico, puede ser también no católico de cualquier rito oriental cristiano.¹³⁴ La expresión “ministro sagrado” parece indicar que debe ser clérigo: obispo, sacerdote o diácono, válidamente ordenados; pero esto no se puede deducir apodícticamente del texto de la ley.¹³⁵

4.2.3. *El sentido de la cláusula “servatis aliis de iure servandis” del c. 1127, § 1*

La expresión está tomada del Decreto “Ecclesiarum Orientalium”, n. 18 del Concilio, de donde la asumió el Decreto “Crecens Matrimonium”. Por esa razón no puede significar más de lo que allí significaba: e. d. todos los restantes requisitos, excepción hecha de la forma,¹³⁶ para la validez de un matrimonio, como son principalmente los de la capacidad para el matrimonio o sobre el verdadero consentimiento, o también como los que se refieren a la presencia de los contrayentes o al nombramiento de procurador.

La cláusula era correcta en el Decreto “Ecclesiarum Orientalium” del Concilio, puesto que se trataba de una norma aislada y debía evitarse la confusión que podía originar el no hacer referencia al resto de la legislación; lo mismo podríamos decir del Decreto “Crecens Matrimonium”. Pero esa observación era innecesaria en el Código: la exigencia de los

¹³³ Ciertamente la palabra “interventus” indica una actuación en la ceremonia, y no una mera presencia entre los asistentes; el sentido será, que se trate de una celebración en la que actúa el ministro sagrado.

¹³⁴ El texto de la ley no pone ninguna limitación; pero parece que la intención es que se trate de un ministro católico latino u oriental, o de un oriental no católico; con todo no se ve la razón por la que no pueda tratarse de otros “ministros” cristianos no católicos y no orientales.

¹³⁵ Para Carrillo Aguilar, A., l.c., p. 54, no es necesario que se trate de un clérigo, aunque no da razones; Alonso, S., en su comentario al Decreto “Crecens Matrimonium”, *Derecho Canónico Postconciliar*, p. 206, dice: “...puede serlo el de un culto cristiano cualquiera no católico”; Bersini, F., en cambio excluye a los pastores protestantes, *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, Turín, 1983, p. 150.

¹³⁶ Esto concuerda con el c. 1108, § 1 en el que se menciona como excepciones de la forma entre otros precisamente el c. 1127, aunque la edición típica y con ellas todas las que he manejado, citen erróneamente en lugar de los §§ 1-2 los §§ 2-3, por no haber tenido en cuenta que los párrafos 1 y 2 del c. 1081 del esquema de 1980 (que corresponde al c. 1127) fueron fundidos en un solo párrafo en el texto definitivo y en consecuencia las excepciones han quedado en los §§ 1 y 2.

otros requisitos ya se formula en sus lugares correspondientes y se entiende que el inciso “ad validitatem...” al final del § 1 del c. 1127 se refiere exclusivamente a los requisitos en relación a la forma; no es necesaria pues la forma ordinaria.¹³⁷ Junto a ello tampoco es necesario que el matrimonio se celebre según los ritos o forma litúrgica prescrita por la confesión a que pertenece el ministro.¹³⁸

4.2.4. *Los testigos*

Si no obliga la forma para la validez, en consecuencia no obligará tampoco para la validez la presencia de los testigos. Éstos facilitarían la prueba de la celebración en caso necesario, pero no son elemento esencial para la celebración. Para la prueba de la celebración bastará el testimonio oficial del ministro.¹³⁹

4.3. *Posibilidad de dispensa y necesidad de forma pública*

El Ordinario del lugar de la parte católica puede en circunstancias dispensar de observar la forma canónica ordinaria a un súbdito católico que quiere contraer con un bautizado no católico.¹⁴⁰ Por bautizado no católico se entiende aquí tanto el que pertenece a una comunidad cristiana de rito oriental como occidental, que no esté en plena comunión con la Iglesia católica.¹⁴¹ La dispensa en el primer caso se referirá a una

¹³⁷ La cláusula no puede referirse también al “*interventus ministri sacri*”, como si el ministro sagrado debiera observar lo que el derecho prescribe al “*asistente*”; o como si se tratara simplemente de capacitar a todo ministro sagrado (católico o no) para la “*celebración canónica*” del matrimonio. Aparte de que tal interpretación no tendría sentido tratándose de un ministro no católico, no sujeto al cumplimiento de esas normas, significaría reintroducir indirectamente la necesidad de la forma canónica para la validez. En el texto del Concilio y del Decreto “*Crescens Matrimonium*” el uso de la palabra “*praesentia*” obviaba tal posible confusión; la palabra “*interventus*” del canon con su significado activo, no debe llevar sin embargo ni a ésta ni semejantes confusiones.

¹³⁸ Carrillo Aguilar, A., l.c., p. 64, nota 71.

¹³⁹ Ello no está exento de problemas en casos especiales, pero tales casos habrán de resolverse según las normas ordinarias de prueba.

¹⁴⁰ C. 1127, § 2: “*Si graves difficultates formae canonicae servandae obstant, Ordinario loci partis catholicae ius est ab eadem in singulis casibus dispensandi, consulto tamen Ordinario loci in quo matrimonium celebratur, et salva ad validitatem aliqua publica forma celebrationis;...*”

¹⁴¹ Esta pertenencia a una comunidad que no está en plena comunión con la Iglesia católica puede ser por el bautismo en ella, o por conversión desde cualquier otra iglesia o desde la Iglesia católica (ver CPI de los Decretos de Vat. II, 11-2-1972, *AAS* 64 (1972), 397). Opino que se ha de incluir aquí también a quien abandonó formalmente la Iglesia católica aunque no se hubiese adscrito en ninguna otra iglesia o comunidad eclesial (ver nota 75).

ley que obliga sólo para la licitud según el § 1 de este canon; en el segundo caso en cambio la posible dispensa de la forma se referiría a una norma que obliga bajo nulidad.

4.3.1. El Obispo podrá dispensar si se presentan graves dificultades para observar la forma canónica.¹⁴²

El canon habla de dificultades graves, no de imposibilidad. Estas dificultades pueden ser de diversa índole y las veremos especificadas por la Conferencia Episcopal más adelante. En sí estas dificultades constituyen la causa proporcionada que exige toda dispensa de la ley.¹⁴³ Corresponde al Ordinario el juzgar de la gravedad de las causas: sin hacer vana la norma, pero sin angustias, con prudencia, pero con magnanimidad. Hay que recordar que en la duda de la suficiencia de la causa, siempre se concederá válida y lícitamente una dispensa (c. 90, § 2).

4.3.2. El Ordinario de lugar de la parte católica, cuando la boda no se celebre en su diócesis, consultará al Ordinario del lugar donde vaya a celebrarse.¹⁴⁴ Esta consulta, que de todos modos no vincula al consultante, siempre será un medio de encontrar el recto equilibrio en el juicio sobre la gravedad de las dificultades por una parte, y por supuesto el de evitar toda sorpresa o escándalo.

4.3.3. La dispensa se dará en cada caso, de modo que no se faculte al Ordinario a dar dispensas generales, que supondrían la abrogación o mutación de la ley.

¹⁴² Ni el MP "Pastorale Munus" ni el MP "De Episcoporum Muneribus", ni la Instrucción de la S.C. de la Doctrina de la fe "Matrimonii Sacramentum", preveían la facultad de dispensar de la forma. Sólo en este último documento se preveía en el n. III "Si vero difficultates exoriantur, Ordinarius ad Sanctam Sedem casum referat cum eius adiunctis"; la dispensa de la forma pues era posible en los matrimonios mixtos, pero dependía siempre de la Santa Sede (a pesar de la recomendación del Voto del Concilio, l.c., p. 469, 5 b). Fue el Decreto "Crescens Matrimonium", que por otra parte declaró la forma no obligatoria para la validez, el que dio también al Ordinario la facultad de dispensar de la forma, si se presentaban dificultades, que a su prudente juicio requieran esta dispensa. Ese mismo año 1967, en que se emitió el Decreto, el Sínodo de los Obispos se pronunció favorable a la concesión de la dispensa por el Ordinario, l.c. V; aunque esta vez frente a los 105 votos positivos hubo 68 "iuxta modum". Esta recomendación fue asumida por el MP "Matrimonia Mixta", n. 9, el cual con tres notables variantes: "Ordinario loci partes catholicae", "in singulis casibus", "ad validitatem", pasará al nuevo Código.

¹⁴³ C. 90, § 1.

¹⁴⁴ El MP "Matrimonia Mixta", n. 9, no especificaba, decía simplemente: "...Ordinariis locorum ius est..." Pero las circunstancias que han de tenerse en cuenta son las del domicilio de la parte católica, o las del lugar donde va a celebrarse el matrimonio; por eso la especificación: "con preferencia del Ordinario de la parte católica", que es quien tiene la responsabilidad de la preparación, está justificada, ver *Comm.* 10 (1970), 98.

4.3.4. Al conceder la dispensa el Ordinario puede a tenor del derecho general,¹⁴⁵ aclaración que fue expresamente recogida en una respuesta de la Comisión Pontificia Intérprete de los Decretos del Concilio Vaticano II,¹⁴⁶ circunscribir la concesión de la dispensa con cláusulas “ad validitatem”; en consecuencia también conceder la dispensa con la condición de observar o de no observar una forma determinada. En este caso, si las cláusulas o la fórmula no se cumpliesen, la dispensa de la forma sería nula y con ella sería nulo el matrimonio por falta de forma canónica.¹⁴⁷

4.3.5. Necesidad de una forma pública. Pero para la validez de la celebración del matrimonio en caso de dispensa de la forma ordinaria, deberá celebrarse éste en alguna forma pública. Se trata pues de la condición más importante porque afecta a la celebración válida del matrimonio.¹⁴⁸ Con esta exigencia de una forma pública se evita el regresar a la legitimidad del matrimonio aformal o clandestino. La forma pública puede o no ser una forma o ceremonia religiosa,¹⁴⁹ y en el segundo caso que se celebre ante un ministro católico o no católico. Así pues, no es una celebración religiosa la única forma pública posible. Será pública toda celebración que cumpla los requisitos que en cada sociedad o sistema jurídico tienen el reconocimiento de acto público; éstos pueden estar en relación directa con la celebración del matrimonio, pero no necesariamente, también la constituirán aquellas solemnidades tenidas como suficientes para que un acto tenga publicidad reconocida. Sobre toda otra solemnidad destaca hoy la celebración civil del matrimonio: que tiene una forma y ésta es ciertamente pública, establecida en la ley, aunque esa forma no sea la canónica¹⁵⁰ y por ello la celebración del matrimonio

¹⁴⁵ Ver el c. 39.

¹⁴⁶ CPI de los Decretos del Concilio Vat. II, 9-4-1979, *AAS* 71 (1979), 632. La respuesta se refería al MP “Matrimonia Mixta”, n. 9. Sobre esta respuesta ver Cantín, L. V., “La forma canónica de los matrimonios mixtos”, *REDC* 36 (1980), 117-145.

¹⁴⁷ La nulidad de tal matrimonio podría declararse por el procedimiento del caso especial, según la respuesta de la nota anterior.

¹⁴⁸ El texto del canon mejora notablemente el del MP “Matrimonia Mixta”, n. 9, en el que la exigencia de una forma pública se refería a la regulación que debía completar la Conferencia Episcopal. En el canon se convierte en condición necesaria para evitar toda duda; no estaba en los textos anteriores ni en el MP “Matrimonia Mixta”, n. 9, aunque se sobreentendía fácilmente; así lo entendieron también Navarrete, U., l.c., pp. 451 ss. y García Barberena, T., l.c., pp. 381 ss.

¹⁴⁹ Siempre que no se trata de algunas de las formas prohibidas por el Directorio “Ad totam ecclesiam”, nn. 49 ss. y 58 ss., *AAS* 59 (1967), 574-592; aunque podría ser dudoso si esa prohibición afectaba a la validez.

¹⁵⁰ En los Esquemas preparatorios y en el proyecto del Código de 1980 c. 1014 se había dado un paso hacia la clarificación en el Derecho Canónico de la realidad

no puede producir los efectos deseados (el matrimonio válido) ante la Iglesia. Además de esta forma pública específica podrá considerarse también forma pública una celebración atendiendo aquellas formalidades de tipo general, que dan valor público a los actos: como sería la celebración ante notario, o ante testigos hábiles y registrada por el Ordinario o por el párroco.¹⁵¹

4.4. *Unificación de la disciplina: labor de las Conferencias Episcopales*¹⁵²

Es deseo del legislador que estas dispensas, que se conceden por el Ordinario en su territorio, se den según criterios uniformes y concordados. Por eso el canon, asumiendo una vez más la regulación dada por el MP "Matrimonio Mixta", n. 9, amplía las competencias legislativas de las Conferencias Episcopales a este punto, disponiendo, que pertenece a éstas el dar las normas pertinentes para la concesión de estas dispensas, con el fin de que se proceda con concordia y uniformidad. La diversidad de la praxis en cuestiones, que tienen gran repercusión en la opinión pública, no reportaría efectivamente ninguna ventaja. Estas normas de las Conferencias Episcopales se refieren a conceder la dispensa de forma concorde y lícita en el territorio de la Conferencia Episcopal. La observancia de estas normas afectará sólo a la licitud de la dispensa.

La legislación particular complementaria para España la dio como ya vimos la Conferencia Episcopal Española el 2-1-1971 en cumplimiento del encargo del MP "Matrimonio Mixta".¹⁵³ Como ya dijimos las normas de la Conferencia Episcopal Española se refieren exclusivamente a matrimonios de católicos con bautizados no católicos.¹⁵⁴ Esta limitación es

del matrimonio civil: era valorado como inválido ante la Iglesia, por defecto de forma canónica. Este párrafo no se conservó en el texto final del Código, lo que no significa que la realidad no sea esa.

¹⁵¹ Véanse otros aspectos más abajo al hablar de las concreciones de la Conferencia Episcopal, pp. 271 ss. Restrictivo Navarrete, U., l.c., p. 454, para él la forma pública se refería exclusivamente a las formas que socialmente son reconocidas como formas de celebrar el matrimonio. Mörsdorf por su parte, a la vista de la discusión del Sínodo, opina que se refiere fundamentalmente a una forma oficial de contraer matrimonio, sea civil o de una comunidad religiosa no católica, l.c., pp. 397 ss.

¹⁵² C. 1127, § 2: "...Episcoporum Conferentiae est normas statuere, quibus praedicta dispensatio concordati ratione concedatur".

¹⁵³ Ver nota 119.

¹⁵⁴ Existe sin embargo una incongruencia, pues en el n. 4 de estas normas se repitió un principio general tomado directamente del MP "Matrimonio Mixta", n. 4, sobre dispensa de los impedimentos de mixta religión y del de disparidad de cultos. Esta repetición de un texto del MP no debe llevar a la duda de que las

incomprensible y debería subsanarse. Las determinaciones se refieren a las causas para conceder la dispensa y a las formas públicas de celebración.

4.4.1. *Determinación de las causas graves para conceder dispensa*

Éstas son las dificultades consideradas como graves y que justifican en consecuencia la dispensa de la forma :

- a) La oposición irreductible de la parte no católica.
- b) El que un número considerable de familiares de los contrayentes rehúya la forma canónica.
- c) La pérdida de amistades muy arraigadas.
- d) Un grave quebranto económico.
- e) 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.

Esta enumeración de causas no puede considerarse como taxativa : ni así se manifiesta expresamente, ni el contexto permite sacar tal conclusión ; es más bien enunciativa. Causas semejantes a éstas por su gravedad justificarán igualmente sin duda la dispensa.

4.4.2. *Especificación de las “formas públicas”*

La Conferencia Episcopal Española, después de enumerar las graves dificultades que justifican la dispensa, menciona como formas públicas en que podrá celebrarse el matrimonio las siguientes :

- 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.

A primera vista parece que se trate de una limitación a estas dos formas ; pero no creo que tampoco aquí la enumeración pueda consi-

normas también se refieren a los matrimonios con impedimento de disparidad de cultos. Fue sencillamente una incongruencia (con inclusión además innecesaria de un texto del MP), que no varía la expresa voluntad de limitación de las especificaciones a los matrimonios de católicos con bautizados en católicos de la introducción del documento.

derarse como taxativa. No existe ninguna razón para una restricción de esta índole, si existen otras formas públicas posibles y dignas. Por otra parte, teniendo en cuenta que la mayoría de matrimonios mixtos en España es de matrimonios con protestantes¹⁵⁵ y en la mayor parte de las confesiones protestantes la ceremonia religiosa es una mera bendición, realizándose en verdad el matrimonio ante la autoridad civil, esta enumeración significaría prácticamente abocar unilateralmente hacia la segunda hipótesis: la celebración civil del matrimonio. Y ésta no es precisamente la mente del legislador. Ni tampoco se justificaría en sí una tan drástica limitación de la libertad del cristiano.¹⁵⁶ El texto del canon indica que la validez de la celebración se salvará con tal se dé alguna (“aliqua”) forma pública, e. d. no meramente privada o clandestina. En ningún momento se da a entender que la determinación de qué forma sea pública, o la elección entre las públicas deberá ser hecha por la Conferencia Episcopal; ni menos que una tal determinación las constituya en las formas públicas necesarias para la validez. Interpretar tal enumeración tan limitada como taxativa y en el sentido de que una de esas formas es necesaria para la validez de la celebración sería inaceptable y abusivo.¹⁵⁷

Como estas formas públicas en realidad no pueden ser muchas, podría una Conferencia Episcopal enunciarlas todas; o mejor quizá podría hacer una enumeración de las preferibles y aconsejables: ello bastaría para cumplir con el encargo de procurar una manera concorde de actuar. Y éste es el sentido a mi entender que hay que dar a la enumeración de la Conferencia Episcopal Española.

Por otra parte —como vimos—¹⁵⁸ el Ordinario puede poner condiciones a la concesión de la dispensa y éstas bajo nulidad de la celebración: esta posibilidad cubre legalmente el caso en que por las circunstancias fuera necesario o conveniente que se utilizara o evitara una determinada forma.

Forma pública habrá de entenderse una celebración no por el número mayor o menor de solemnidades o fiesta con que se celebre, ni dependerá de unas determinadas condiciones comunes a todos los pueblos; más bien habrá de tenerse por tal la que en cada pueblo según su cultura,

¹⁵⁵ El matrimonio con ortodoxos no es frecuente entre nosotros y en tal caso la forma religiosa sería la más aconsejable porque su proximidad en la fe es máxima.

¹⁵⁶ Una gran libertad de elección parece insinuada en el c. 1121, § 3, según el cual el cónyuge católico deberá después de celebrado el matrimonio comunicar al Ordinario y al párroco la celebración, el lugar y la forma pública observada.

¹⁵⁷ Para Navarrete, U., l.c., pp. 454 ss., las Conferencias Episcopales no tienen competencia para prescribir una sola forma bajo sanción de nulidad.

¹⁵⁸ Ver p. 269.

mentalidad, derecho o religión se tenga socialmente como celebración del matrimonio, o como realización de un acto de valor público.¹⁵⁹ Sin importar que tales formalidades sean religiosas o profanas. Ni será esencial el que sea conocida, puede ser oculta o secreta y cumplir todos los requisitos de publicidad.

La aceptación de una forma pública no canónica no significa reconocimiento de otra potestad o remisión del ordenamiento canónico a otro ordenamiento jurídico, cuando la publicidad de esa forma sea dada precisamente por ser la prescrita por una autoridad civil o religiosa no católica. Lo único que se reconoce es “la publicidad” que tales celebraciones importan¹⁶⁰ (lo mismo que si se trata de formas consuetudinarias). No es el cumplimiento de los requisitos que pueda exigir la ley civil (o la costumbre), o la confesión religiosa lo decisivo para la validez del matrimonio que se celebra en la forma pública elegida, sino el que haya habido la publicidad requerida, de modo que pueda constar y ser testificado el matrimonio en el fuero externo.¹⁶¹

4.5. *Scholion*

Son los matrimonios celebrados a tenor del c. 1127, § 1, última frase, y del § 2 matrimonios canónicos informes?

El que estos matrimonios mixtos no se celebren en la forma canónica ordinaria, sino sólo con intervención del ministro sagrado o con dispensa del Ordinario, no significa que sean matrimonios canónicos sin forma: más bien hay que afirmar, por el contrario, que se celebran en forma canónica.¹⁶²

Es el mismo legislador canónico quien establece que esté presente un ministro sagrado o que debe haber una “forma pública”, en el caso de

¹⁵⁹ Sería una celebración pública entre nosotros la tenida ante un notario, por la publicidad reconocida de tales actuaciones, aunque no sea una forma socialmente común para celebrar matrimonio, así García Barberena, T., l.c., p. 382. Más discutible es la celebración ante testigos: opino sin embargo que sería una forma aceptable, pues también lo es la forma extraordinaria canónica: c. 1116, ver también Rubio, E., “El matrimonio en forma religiosa no católica”, *IC* 14 (1974), 133-166.

¹⁶⁰ Con razón observa Carrillo Aguilar, A., l. c., p. 66, nota 70, que la fórmula de las normas de la Conferencia Episcopal Española es inexacta y se presta a confusión al decir: “En la forma prescrita por ésta (la otra confesión cristiana)...”, “en la forma civil prescrita”. Sería más exacto decir: “ante ministro de otra confesión o la autoridad civil competente”.

¹⁶¹ Ver García Barberena, T., l. c., p. 382.

¹⁶² Sobre la multiplicidad de la forma canónica en el sistema actual véase Cantín, L. V., “La forma canónica de los matrimonios mixtos”, *REDC* 36 (1980), 117-145, aquí 129.

dispensa de la forma ordinaria. La presencia del ministro sagrado o la exigencia de la forma pública queda así constituida por el precepto de la ley en requisito necesario para la validez, e. d. en forma canónica. Sólo, en efecto, cuando este matrimonio mixto se celebre cumpliendo tal requisito o en tal forma será válido.

En consecuencia, el sistema canónico es un sistema de múltiples formas o pluriforme, y no un sistema de doble forma: ordinaria y extraordinaria. Si se quiere, también se podría decir que la forma extraordinaria no es única y exclusiva de los supuestos del c. 1116, sino que comprende además de éstos otros supuestos, en que se puede contraer matrimonio verdaderamente canónico sin sujetarse a la forma llamada ordinaria. Las diferencias sin embargo de estas formas no ordinarias son tales, que el acogerlas todas bajo el denominativo común de la "forma extraordinaria" tendría el valor sólo de una ayuda metodológica o pedagógica de simplificación. En realidad se trata de formas, diversas de la ordinaria, completamente distintas entre sí, o de varias formas diversas de la ordinaria. Así podemos hablar de múltiples formas: la forma ordinaria para los obligados a ella; la forma extraordinaria para estos mismos en los supuestos previstos; la presencia de ministro sagrado para matrimonios entre católico latino y acatólicos bautizados orientales; y la "forma pública" o las diversas posibilidades de forma pública en los casos de dispensa de la forma ordinaria para los matrimonios mixtos.

Como consecuencia de todo ello hay que afirmar que no estará en las facultades del Ordinario, en relación a los dos últimos casos, ni dispensar de la presencia de un ministro sagrado, ni la forma pública, porque en ambos casos se trata de elementos constitutivos esenciales que no son dispensables a tenor del c. 86.

5. CELEBRACIÓN LITÚRGICA

5.1. *El rito de la celebración*

Como el Código anterior, también el nuevo contiene unas normas especiales respecto a la celebración litúrgica de los matrimonios entre parte católica y parte bautizada no católica. Pero el nuevo Código se reduce a definir el marco general dentro del cual operan las normas propiamente litúrgicas, estableciendo dos prohibiciones: el doble casamiento y la celebración simultánea, de las que luego trataremos. El Código nada establece expresamente sobre la forma litúrgica en que deben celebrarse estos matrimonios a diferencia del Código anterior, que pro-

hibía todo rito sagrado,¹⁶³ incluso prohibía que los matrimonios mixtos se celebraran en la iglesia.¹⁶⁴ Esta disciplina fue progresivamente cambiando, informando la legislación el espíritu ecuménico que fomentó el Concilio Vaticano II.¹⁶⁵

La regulación de la forma litúrgica a utilizar queda en general encomendada a los libros litúrgicos.¹⁶⁶

5.2. Normas del ritual del matrimonio¹⁶⁷

El matrimonio entre parte católica y parte bautizada no católica debe celebrarse ordinariamente según el rito establecido para la celebración del matrimonio fuera de la misa. Este rito es el mismo de cualquier matrimonio entre católicos, que no se celebra dentro de la misa, y comprende, oraciones de entrada, liturgia de la palabra con homilía, rito de expresión del consentimiento, bendición y entrega de los anillos y de las arras y oraciones de la Iglesia por los esposos.¹⁶⁸ Más aún con el consentimiento del Ordinario, que no se podrá negar cuando las características del caso no ofrezcan dificultad, podrá usarse el rito de la celebración del matrimonio dentro de la misa, y si se cumplen las condiciones del c. 844, § 3 podrían incluso ambos contrayentes recibir la comunión.¹⁶⁹

¹⁶³ Según el Código anterior c. 1102, § 2, el Ordinario podía autorizar alguna de las ceremonias acostumbradas, sólo en el caso en que de lo contrario se siguieran males más graves.

¹⁶⁴ C. 1109, § 3 del anterior Código: aunque también aquí podía permitirlo el Ordinario, según su criterio, si ello iba a provocar mayores males.

¹⁶⁵ El Concilio mantuvo en su Voto una postura aperturista notable, l. c., 5 c., p. 469: "Matrimonium mixtum inter baptizatos, nisi iusta causa a celebratione Missae excuset, intra Missam celebretur"; esta propuesta se recogerá pero como concesión posible por parte del Ordinario. Sobre la evolución de la normativa y las dificultades de celebración dentro de la misa véase García Barberena, T., l. c., pp. 383 s.

¹⁶⁶ C. 1119: "Extra casum necessitatis, in matrimonii celebratione serventur ritus in libris liturgicis, ab Ecclesia probatis, praescripti aut legitimis consuetudinibus recepti". Sobre ello ver *Comm.* 8 (1976), 66 y 68.

¹⁶⁷ El rito está contenido en el *Ordo Celebrandi Matrimonii*, Vaticano, 1972.

¹⁶⁸ *Ordo Celebrandi Matrimonii*, n. 8, y para los ritos nn. 39-54; así lo recogía el MP "Matrimonia Mixta", l. c., n. 11. El primer paso para mitigar la severa disciplina del Código anterior lo dio la Instrucción "Matrimonii Sacramentum", l. c., n. IV, en que se facultó a los Ordinarios que permitieran emplear los ritos sagrados con las bendiciones acostumbradas y con sermón.

¹⁶⁹ *Ibid.*, nn. 19-38. La única limitación a tal rito se refiere a las disposiciones generales que regulan la recepción de la sagrada comunión. Según el c. 844, § 2 se administra lícitamente el sacramento de la Eucaristía a los orientales que no están en comunión plena con la Iglesia católica si lo piden espontáneamente y están bien dispuestos; a otros cristianos no católicos sólo si sus condiciones de comunión

5.3. Prohibición del doble casamiento

El c. 1127, § 3 prohíbe categóricamente que antes o después de la celebración canónica se tenga otra celebración religiosa del mismo matrimonio, para prestar o renovar el consentimiento.¹⁷⁰ La “celebración canónica” puede ser o no la forma litúrgica, puede ser la forma ordinaria u otra como consecuencia de la dispensa. De lo que se trata es de evitar el sinsentido de repetir la celebración de un matrimonio ya existente, o el caer en la tentación fácil de una doble acción religiosa, con el consiguiente desprecio de la actuación de la otra iglesia y del espíritu ecuménico,¹⁷¹ el peligro de indiferentismo o la confusión sobre la validez del consentimiento prestado ante el ministro sagrado católico. Si realmente hay problemas es preferible conceder la dispensa de la forma canónica, tan facilitada como hemos visto en el nuevo Código.

No se prohíbe sin embargo la celebración previa del matrimonio civil, con el fin de que se aseguren al matrimonio, que se va a contraer, los efectos civiles del matrimonio, y esto aunque hubiere lugar ante ministro sagrado acatólico.¹⁷²

son semejantes a las de los cristianos orientales a juicio de la Santa Sede, e. d. si su fe respecto a la Eucaristía está en comunión con la de la Iglesia católica.

¹⁷⁰ C. 1127, § 3: “Vetatur ne ante vel post canonicam celebrationem ad normam § 1, alia habeatur eiusdem matrimonii celebratio religiosa ad matrimonialem consensum praestandum vel renovandum...” El antecedente inmediato de esta norma está en el MP “Matrimonio Mixta”, n. 13; pero ésta era ya la disciplina del Código anterior, c. 1063, § 1. Y con ello coincide la opinión de la Federación Protestante de Francia: “La solución llamada de doble bendición es contraria a las disposiciones del Derecho Canónico y a la doctrina protestante que considera un matrimonio celebrado en la Iglesia Católica Romana como un matrimonio que no necesita ser renovado”. La participación de un pastor en una ceremonia de matrimonio celebrado en la Iglesia católica está formalmente excluida por las decisiones de los Sínodos reformado y luterano de 1966, *La Documentation Catholique*, 1967, col. 915-920. Sobre la cuestión del doble rito véase Böckle, F., “Quaestiones theologicas touchant la revision de la legislation sur le mariages mixtes”, *Istina*, 12 (1967), 167 ss.

¹⁷¹ El Subsecretariado de la Conferencia Episcopal Alemana y la Cancillería de la Iglesia Evangélica en Alemania emitieron en 1974 un comunicado subrayando su preocupación y reservas sobre la doble boda: allí indicaron que el doble casamiento no toma en serio la actuación de la otra iglesia y por ello contradice el espíritu ecuménico, *Kirchliches Amtsblatt Essen* 17 (1974), 69-72. Es de notar que para las iglesias protestantes el matrimonio no es un sacramento.

¹⁷² El Código no lo dice por innecesario; sí lo decía en cambio el Código anterior, c. 1063, § 3: “Non improbatum tamen quod, lege civili iubente, coniuges se sistant etiam coram ministro acatholico, officialis civilis tantum munere fungente, idque ad actum civilem dumtaxat explendum, effectuum civilium gratia”. Esto es especialmente válido cuando el matrimonio civil es obligatorio y se exige que se celebre antes del religioso.

5.4. *Prohibición de celebración simultánea en distintos ritos*

En segundo lugar tampoco se podrá tener una celebración religiosa simultánea, en la que el ministro católico y el acatólico, realizando cada uno su rito, recaben conjuntamente el consentimiento de las partes.¹⁷³

De ello se deduce que no se prohíbe la presencia —sin participación activa— del ministro acatólico en la celebración religiosa católica. Igualmente tampoco el texto de la ley se opone a que el ministro acatólico, terminada la ceremonia, pronuncie algunas palabras de exhortación o felicitación y se reciten algunas oraciones con los acatólicos.¹⁷⁴ Por otra parte, según las normas generales para la comunicación en lo sagrado con los hermanos separados, a excepción del oficio de lector y predicador en la celebración de la Eucaristía, se puede permitir a los hermanos separados en las demás acciones, incluso litúrgicas, el ejercicio de algunas partes, obteniendo previamente la licencia del Ordinario del lugar y con el consentimiento de la autoridad de la otra comunidad.¹⁷⁵ Así pues en la celebración del matrimonio sin misa podría el ministro acatólico officiar alguna de esas partes.

5.5. *El lugar de la celebración*

El lugar ordinario para la celebración del matrimonio cuando una de las partes es católica y la otra es bautizada no católica es, como en el caso de dos católicos, la iglesia parroquial; si bien con licencia del Ordinario, o del párroco se puede celebrar en cualquier otra iglesia u oratorio.¹⁷⁶ El Ordinario del lugar puede además permitir que se celebre en cualquier otro lugar conveniente.¹⁷⁷

¹⁷³ C. 1127, § 3: "...itemque ne fiat celebratio religiosa, in qua assistens catholicus et minister non catholicus insimul, suum quisque ritum peragens, partium consensum exquirant". Introdujo esta prohibición la Instrucción "Matrimonii Sacramentum", V, a; si bien el antecedente inmediato es igualmente el n. 13 del MP "Matrimonia Mixta", aunque las prohibiciones están en el MP en orden inverso.

¹⁷⁴ Así lo permitía también la Instrucción "Matrimonii Sacramentum", n. V, b; pero con la aprobación del Ordinario y empleando las oportunas cautelas para evitar el peligro de admiración. No se olvide, sin embargo, la posibilidad de una celebración válida ante ministro acatólico, cuando se trata de matrimonios entre latinos y orientales cristianos no católicos, Decreto "Crescens Matrimonium" y c. 1127, § 1.

¹⁷⁵ Directorio Ecuménico "Ad totam Ecclesiam", l. c., n. 56; ver respecto al testigo especial el n. 58.

¹⁷⁶ C. 1118, § 1: "Matrimonium inter catholicos vel inter partem catholicam et partem non catholicam baptizatam celebretur in ecclesia paroeciali; in alia ecclesia aut oratorio celebrari poterit de licentia Ordinarii loci vel parochi".

¹⁷⁷ C. 1118, § 2: "Matrimonium in alio convenienti loco celebrari Ordinarius loci permittere potest".

5.6. *Anotaciones de la Conferencia Episcopal Española*

La Conferencia Episcopal Española se refirió también en sus normas a la forma litúrgica de la celebración.¹⁷⁸

En realidad las normas recogen los principios y prohibiciones expuestas en el MP “Matrimonios Mixtos” n. 11 y 13 y en el “Ordo Celebrandi Matrimonium” n. 8, con la puntualización de que podrá celebrarse el matrimonio dentro de la misa, si ambos contrayentes lo desean. Junto a ello tienen también presente las normas del Directorio Euménico n. 56, en cuanto a la posible participación del ministro de la parte católica, insistiendo en tal caso en la necesidad para la validez, de que el interrogatorio previsto en el rito lo haga el ministro católico;¹⁷⁹ puntualización que no sería aplicable al matrimonio en que la parte bautizada no católica fuera de rito oriental.¹⁸⁰

La Conferencia Episcopal expresa además a los contrayentes, a quienes se haya dispensado de la forma canónica, el deseo de que al elegir la forma pública de celebración opten por una celebración religiosa,¹⁸¹ y en este caso se permite al ministro católico, sacerdote o diácono tomar parte en una colaboración no católica de manera semejante a como se permite al ministro no católico en la celebración católica.

6. FORMALIDADES SUBSIGUIENTES A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

6.1. *La inscripción y el registro*

Todo matrimonio de los católicos debe ser anotado en los libros parroquiales de matrimonios y bautismos, así como también las convalidaciones y declaraciones de nulidad según prescriben los cc. 1121-1123. Esta obligación de registro afecta también a los matrimonios en los que una parte es católica y otra bautizada no católica, tanto si se celebran en

¹⁷⁸ Normas (nota 119), nn. 7-9.

¹⁷⁹ Las Normas de la Conferencia Episcopal Española coinciden fundamentalmente con la disciplina del nuevo Código, y con los libros litúrgicos.

¹⁸⁰ Efectivamente en tal caso la forma deja de ser obligatoria para la validez, c. 1127, § 1.

¹⁸¹ La razón es, sin duda, procurar mantener el sentido religioso del matrimonio. En la mente del católico, para quien el matrimonio es un sacramento, la ceremonia ante el juez civil, que puede ser no creyente, es algo extraña. Es difícil a un cristiano ver un sacramento en las formalidades que presta ante el magisterio civil; esa práctica llevaría además sin duda a fomentar una mentalidad secularizadora del matrimonio. Sobre ello, Mörsdorf, l. c., pp. 398 s.

forma ordinaria como si se celebran con dispensa de forma. El modo de esta inscripción será determinado por la Conferencia Episcopal.¹⁸²

Especialmente respecto al matrimonio de católico con bautizado no católico se han de tener en cuenta los siguientes puntos:¹⁸³

- a) Deberá constar la licencia del Ordinario para la celebración;
- b) Deberá constar la dispensa de la forma, si se dio, tanto en el libro de la parroquia de la parte católica, como en el libro de matrimonio de la curia;
- c) Es responsabilidad del Ordinario que concedió la dispensa el procurar la inscripción de ésta y de la celebración del matrimonio; pero es responsabilidad del cónyuge católico el comunicar al Ordinario, que le dispensó, y al párroco propio, que preparó el matrimonio, el lugar y fecha de la celebración y la forma pública observada.

6.2. *Especificaciones de la Conferencia Episcopal Española*

Las normas que emitió la Conferencia Episcopal Española siguiendo el mandato del MP "Matrimonia Mixta" n. 10 recogido en el c. 1121, § 1, especifican también la inscripción de estos matrimonios. Según ellas el párroco de la parte católica, además de registrar el matrimonio:¹⁸⁴

- a) Deberá mandar comunicación al responsable de la otra confesión del matrimonio celebrado en forma canónica;
- b) Si se celebra con dispensa de forma, lo registrará teniendo en cuenta el acta civil o la extendida por el responsable de la otra confesión; registrando además quién dio la "dispensa" del impedimento y de la forma;
- c) El matrimonio con dispensa de forma se anotará también en el libro de bautismos de la parte católica y se enviará la comunicación correspondiente a la Curia Diocesana.

6.3. La inscripción de estos matrimonios sin forma ordinaria en el registro civil no ofrecen ninguna especial dificultad. Estos matrimonios

¹⁸² C. 1121, § 1.

¹⁸³ C. 1121, § 3: "Ad matrimonium quod attinet cum dispensatione a forma canonica contractum, loci Ordinarius, qui dispensationem concessit, curet ut inscribatur dispensatio et celebratio in libro matrimoniorum tum curiae tum parociae partis catholicae, cuius parochus inquisitiones de statu libero peregit; de celebrato matrimonio eundem Ordinarium et parochum quam primum certiore reddere tenetur coniux catholicus, indicans etiam celebrationis locum necnon formam publicam servatam".

¹⁸⁴ Normas (nota 119), nn. 10-12.

son canónicos como los celebrados en forma ordinaria.¹⁸⁵ Si la forma elegida fuera la ceremonia civil no tendría ya que hacerse ninguna comunicación y el matrimonio obtiene obviamente los efectos civiles por su celebración civil.

7. EL CUIDADO PASTORAL

Si a todos deben ayudar a cumplir sus obligaciones, con más razón deberán los Ordinarios y demás pastores de almas procurar que no falte ni al cónyuge católico ni a los hijos de un matrimonio mixto la ayuda espiritual, para cumplir sus obligaciones de conciencia, y para la tarea común, en su caso especialmente difícil, de conseguir la unidad de vida conyugal y familiar, c. 1128.¹⁸⁶ En verdad entre las obligaciones “especiales” de conciencia del cónyuge católico están las específicas de su situación, remover los peligros de la fe y procurar la educación católica de sus hijos, y ello sin ofender a la parte no católica.¹⁸⁷ Dadas las circunstancias complejas en que se puede encontrar, la parte católica necesita sin duda una especial ayuda.

Si se menciona aquí el fomentar la unión conyugal y familiar es porque, precisamente en el lograr esta unión de vida, ha de ser de un modo especial activa y efectiva la parte católica, dando testimonio de la verdad y de la caridad que posee. Si para todos es la gran tarea y no fácil, cuánto más para este católico por lo que respecta personalmente y más si cabe si se piensa en unos hijos que hay que ir formando en la libertad y en la capacidad crítica. Esta ayuda debe estar encuadrada dentro de toda la ayuda de la comunidad, a la que aluden los cc. 1063 y 1064.

¹⁸⁵ Ver Carrillo Aguilar, A., l. c., pp. 64 ss.

¹⁸⁶ Es notable la diferencia del c. 1128: “Locorum Ordinarii alii que animarum pastores curent, ne coniugi catholico et filiis e matrimonio mixto natis auxilium spirituale desit ad eorum obligationes adimplendas atque coniuges adiuvent ad vitae coniugalis et familiaris fovendam unitatem”, con el c. 1064, 3 del Código anterior: “Ordinario alii que animorum pastores: ...Mixtis nuptiis celebratis sive in proprio sive in alieno territorio, sedulo invigilent ut coniuges promissiones factas fideliter impleat;”. En éste aparece más el aspecto jurídico y el de severa vigilancia del cumplimiento de los compromisos. Esta postura la mantuvo la Instrucción “Matrimonii Sacramentum”, l. c., n. VI, aunque en la parte expositiva trata más profusamente sobre el cuidado pastoral. El antecedente inmediato del c. 1128 es el MP “Matrimonia Mixta”, n. 14, que ha sido simplificado en el canon.

¹⁸⁷ La Instrucción “Matrimonii Sacramentum” termina así: “Y los cónyuges católicos procuren robustecer y aumentar en ellos mismos el don de la fe y, siguiendo siempre en la vida de familia la senda de las virtudes cristianas, dar también de continuo a la parte acatólica y a los hijos un ejemplo excelente”.

La Conferencia Episcopal Española ofreció sobre este aspecto unas recomendaciones muy generales a los sacerdotes, y aun éstas referidas especialmente a los capellanes de emigrantes con especial atención a subsanar los posibles fallos y a normalizar situaciones anómalas, llevando la paz a las conciencias; junto a esta acción expresan los Obispos su deseo de una adecuada colaboración con los pastores de las otras confesiones cristianas: ¹⁸⁸

La Conferencia Episcopal Española exhorta a los sacerdotes con cura de almas, y muy especialmente a los capellanes de nuestros emigrantes, a dirigir su atención pastoral a los matrimonios mixtos que se contraigan y a los contraídos anteriormente. Traten de informarse con prudencia y bondad de las posibles anomalías en que algunos hubieran incurrido, y sean entonces portadores de la paz que la Iglesia ofrece a las conciencias de sus fieles, para que éstos puedan convalidar su matrimonio, si el caso lo exigiera, y normalizar su situación dentro de la misma.

Al reiterar, para bien de los matrimonios mixtos, el deseo de una adecuada colaboración pastoral entre los sacerdotes católicos y los ministros de otras confesiones cristianas, los Obispos españoles hacen votos para que esta colaboración sea ocasión de un diálogo fraterno en el Señor, que acreciente el mutuo conocimiento y estima.

8. LA SUPRESIÓN DE LAS PENAS

El Código anterior (c. 2319) había previsto para quienes contraían matrimonio ante ministro acatólico, para quienes se casaban con el pacto de educar todos o parte de sus hijos fuera de la religión católica y para quienes violando los pactos hechos, hicieran bautizar o educar a sus hijos por acatólicos excomunión “*latae sententiae*” reservada al Ordinario, y en los últimos casos recaía sobre ellos la sospecha de herejía.

El “Voto sobre el matrimonio” del Concilio Vaticano II había pedido la abolición de una de las penas, que pesaban sobre los matrimonios mixtos. ¹⁸⁹ Atendiendo aquel voto ya la Instrucción “*Matrimonii Sacramentum*” n. 7 despenalizó la celebración ante ministro católico; posteriormente el MP “*Matrimonia Mixta*” n. 15 abolió todas las penas del c. 2319. El espíritu ecuménico de esta norma era indiscutible. Por otra parte el c. 2375 del Código anterior penaba a los católicos que osaran contraer matrimonio con impedimento de mixta religión o de disparidad de cultos

¹⁸⁸ Normas (nota 119), III.

¹⁸⁹ Voto sobre el matrimonio, I. c., 5 d., p. 470: se refería sólo a la excomunión de quienes se casaban ante ministro acatólico.

sin dispensa.¹⁹⁰ De aquellas penas sólo se ha conservado en el c. 1366 la censura u otra pena justa a imponer a todo aquel que hace bautizar y educar a sus hijos en una religión acatólica. Así la violación de los compromisos, a que se obliga el contrayente católico, fuera de lo previsto en el c. 1366, ha dejado de constituir un acto delictivo estrictamente hablando, puesto que se abolió la pena que le afectaba. Esto en cambio no quiere decir que tales obligaciones del cónyuge católico con la propia fe y con sus hijos no sean graves o que no esté obligado gravemente a cumplir los compromisos contraídos en virtud del c. 1125. Igualmente está obligado a pedir la licencia del Ordinario para contraer con un bautizado no católico, o a pedir la dispensa del impedimento de disparidad de cultos si va a contraer con un no bautizado; si el incumplimiento de estas obligaciones no conlleva una pena, no por ello dejan de ser graves y en el segundo caso el matrimonio sin dispensa del impedimento sería nulo. Por otra parte las penas quizá contraídas en virtud de los cánones suprimidos han cesado en sus efectos automáticamente con la entrada en vigor del nuevo Código. Esto no quiere decir que sobre el cónyuge católico no pese la obligación de preservar a él y a la prole del peligro de apartarse de la fe y de hacer cuanto sea posible para educar católicamente a toda la prole. Además habrá que tener en cuenta que quienes se encuentran en el supuesto del c. 1366 y perseveran en él podrán ser penados con las sanciones allí previstas.

IV. IMPEDIMENTO DE DISPARIDAD DE CULTOS

Entre los impedimentos dirimientes el nuevo Código mantiene el de disparidad de cultos, c. 1086, § 1:

Matrimonium inter duas personas, quarum altera sit baptizata in Ecclesia catholica vel in eadem recepta nec actu formali ab ea defecerit, et altera non baptizata, invalidum est.

A diferencia de la simple prohibición del matrimonio entre católico y parte bautizada no católica contiene este canon una prohibición sancionada con nulidad. Son pues esta y la norma del c. 1124 no sólo dos normas técnicamente distintas sino que responden a supuestos distintos. No se puede sin embargo negar las analogías de los supuestos que regulan y

¹⁹⁰ Código anterior, c. 2375: "Catholici qui matrimonium mixtum, etsi validum, sine Ecclesiae dispensatione inire ausi fuerint, ipso facto ab actibus legitimis ecclesiasticis et Sacramentalibus exclusi manent, donec ab Ordinario dispensationem obtinuerint".

las semejanzas entre ambas. De tal manera esto es así que son comunes muchas disposiciones canónicas que se refieren a los presupuestos para conseguir la licencia del Ordinario o respectivamente la dispensa del impedimento, o también a la celebración o cuidado pastoral. Precisamente por esta conexión de la materia especialmente por la coincidencia de las disposiciones legales que regulan ambos supuestos, creo que está justificado el tratar aquí el impedimento de disparidad de cultos. Indiscutiblemente es de mayor gravedad un impedimento dirimente, que la exigencia de una licencia del Ordinario para actuar lícitamente; por eso podrá quizá parecer ilógico el exponer el impedimento dirimente en segundo lugar. Sin embargo el legislador ha desarrollado la normativa a aplicar en un capítulo aparte dedicado inmediatamente a la regulación del matrimonio entre católico y parte bautizada no católica, manteniendo el impedimento de disparidad de cultos en el capítulo de los impedimentos en el que escuetamente da su definición y remite para todo lo demás a los cánones del capítulo sobre matrimonios mixtos. Este método del legislador nos condiciona, si queremos no comprometer la claridad de la exposición.

1. FUNDAMENTO DEL IMPEDIMENTO

El fundamento y las razones del impedimento son las mismas de la prohibición del matrimonio de católico con bautizado no católico,¹⁹¹ aunque agravadas.

La comunión íntima de vida y la convivencia, que de ella se deriva, con un cónyuge no católico o no creyente entrañan un peligro para la fe y reportan graves obstáculos para la práctica religiosa de un católico así como dificultan la educación religiosa y ética de la prole y la transmisión de la fe católica. La obligación y necesidad de evitar tales peligros y dificultades es común a ambas situaciones. Pero el entorpecimiento de la unidad de los esposos, y el peligro de indiferentismo y pérdida de la fe, tanto en el cónyuge católico, como en los hijos, es en efecto en el caso del impedimento de disparidad de cultos mayor, por cuanto la unidad espiritual de los esposos carece del apoyo de la misma creencia en Jesucristo. Ni tal matrimonio es sacramento con lo cual faltan al cónyuge católico los auxilios espirituales del sacramento para superar las mayores dificultades.

¹⁹¹ Véase pp. 253 ss.

2. ÁMBITO PERSONAL

2.1. *En relación a la parte cristiana*

En relación a la parte cristiana el impedimento ha ido variando en los últimos tiempos. Antes de 1917 el impedimento abarcaba a todos los bautizados,¹⁹² así pues también a los bautizados en comunidades eclesiales que no estaban en plena comunión con la Iglesia. El Código de 1917 redujo la prohibición a aquellos bautizados que alguna vez hubieran pertenecido a la Iglesia católica, aunque de hecho en el momento del matrimonio la hubieran abandonado; esta fórmula coincidía con la utilizada por dicho Código para determinar quiénes están sujetos a la forma canónica.¹⁹³

Según el nuevo canon 1086, § 1 la prohibición afecta ahora, a quienes hayan sido bautizados en la Iglesia católica, o hayan pertenecido a ella y no la hayan abandonado por acto formal. La disciplina ha tenido pues una importante variación. En efecto el tercer punto, que se refiere al abandono de la Iglesia por un acto formal contiene una precisión notable en relación al Código anterior.

Según ello no quedan afectados por el impedimento para contraer matrimonio con una persona no bautizada todos los cristanos no católicos desde su bautismo y aquellos que fueron alguna vez católicos, pero que se apartaron de la Iglesia católica por un acto formal.

Esta determinación de las personas a quienes afecta el impedimento de disparidad de cultos es literalmente la misma que especifica el sujeto de la prohibición de matrimonio, sin licencia del Obispo, con un bautizado no católico por lo que se refiere a la parte católica;¹⁹⁴ por ello no es necesario que repitamos aquí las explicaciones dadas anteriormente (p. 247 s.) para aclarar los términos: bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella y abandono de la misma por un acto formal. No se puede olvidar sin embargo que la exclusión o la inclusión en la ley tiene en el

¹⁹² Wernz, l. c., n. 506, p. 764; Santi, l. c., p. 68. Así es en el derecho oriental, MP "Crebrae allatae", c. 60, § 1, AAS 41 (1949), 89 ss.

¹⁹³ Esta fórmula es la que ha adoptado el c. 11 del nuevo Código, para determinar en general quiénes están sujetos a las leyes de la Iglesia, frente a la del c. 12 del Código anterior según el cual todos los bautizados estaban sujetos a las leyes canónicas mientras éstas no dijeran otra cosa.

¹⁹⁴ Es también la fórmula para determinar quiénes están sujetos a la forma canónica: si bien la exigencia de la forma ordinaria tiene una excepción y fácil dispensa en relación a los matrimonios de católicos con acatólicos, bautizados o no, c. 1117, § 1 y c. 1127, §§ 1, 2.

caso del impedimento una transcendencia diversa cualitativamente a la exclusión o inclusión en el supuesto del c. 1124. En el c. 1124 se trata de una norma que afecta solo a la licitud de la celebración del matrimonio mientras que en el c. 1086 se trata de un impedimento dirimente; en consecuencia en este último caso está en juego la capacidad para el matrimonio. Ello nos exige que intentemos aclarar el sentido de la expresión “abandono de la Iglesia por un acto formal”:

a) Hay que tener en cuenta que en ninguna parte están prescritas o previstas formalidades para abandonar legalmente a la Iglesia, no existen formalidades específicas para el abandono, como existe un acto formal de incorporación. Pero además por la índole misma de la materia, que afecta directamente a la libertad religiosa y de conciencia, el abandono real de la Iglesia conlleva por una parte que el sujeto se puede sentir radicalmente eximido de prestar cualquier acto formal de abandono, que le supondría el reconocimiento de algún modo de aquello en lo que ni cree y que nada significa para él, y por otra que no se pueda pensar en ninguna razón que legitime a cualquier autoridad a obligar a quien ha abandonado una iglesia a poner un acto de índole jurídica que formalice su abandono.

b) Si se quiere dar relevancia jurídica al hecho del abandono de la Iglesia en el derecho matrimonial y en especial respecto al matrimonio mixto y la exigencia de la forma canónica, es necesario para la certeza jurídica un punto de referencia o de constatación del abandono.

Para expresar este límite el legislador ha elegido la expresión “abandono por acto formal”. El acto formal de abandono se exige, porque sin una declaración expresa y constatable es muy difícil poder afirmar un abandono de la Iglesia y distinguirlo de situaciones complejas: mero alejamiento, estado de hesitación, declaración oportuna o interesada, que pueda no ser un verdadero abandono de la fe y de la Iglesia.

El concepto de abandono de la Iglesia se presta a confusiones y a fáciles abusos por exceso o por defecto.

c) Hay que tener en cuenta por otra parte que la manifestación expresa del abandono ante el representante de la Iglesia, manifestación que se convierte por ello en un abandono por acto formal, está siempre en la mano y sin dificultad del católico que realmente ha abandonado la Iglesia. En cualquier momento en que se juzgara falsamente su situación o erróneamente se le exigiera algo que no puede aceptar, precisamente por su abandono de la Iglesia, puede fácilmente aclarar su situación de no católico o de católico. Por eso, dada esa facilidad, el mero alejamiento fáctico de la Iglesia no se puede considerar como un “abandono” al que se pueda dar la transcendencia jurídica que conlleva el c. 1081.

d) De todo ello se puede deducir que el legislador, aún consciente de la no existencia de formalidades legales para abandonar la Iglesia, con su expresión “abandono por acto formal” quiso decir ante todo, que se trata de un abandono real, y no un mero alejamiento motivado o no. En segundo lugar significa que este abandono no ha de ser algo meramente interno o exclusivamente relevante en la vida privada, sino que se debe haber manifestado de alguna forma social y jurídicamente relevante.

Cuando se da esta situación se da certeza jurídica de una parte y por otra hay motivo para delimitar los efectos jurídicos de defección de la fe.

e) En el sentido más estricto se dará directamente abandono formal de la Iglesia cuando la intención o voluntad de abandonarla se declare expresamente ante la autoridad eclesiástica, y esto porque sólo la autoridad eclesiástica es instancia para constatar si la manifestación de abandono de la fe o de la Iglesia responde a una verdadera defección de la fe, que es lo esencial y constitutivo de la situación y no la declaración como tal.¹⁹⁵

Pero sería exagerado hablar de un abandono formal sólo cuando el abandono provoca una declaración o constatación de la autoridad eclesiástica. Al hablar del abandono formal de la Iglesia, el acento ha de ponerse más en la voluntad del fiel seria y eficaz, en cuanto está de su parte, de sentirse mediante el abandono desvinculado totalmente de todo derecho y deber que promana de la pertenencia o incorporación a la Iglesia, operado para siempre por el bautismo, y en consecuencia con repercusión en su situación social y pública.

f) El abandono formal se dará ciertamente también, aunque indirectamente, cuando existe afiliación expresa a alguna otra confesión o religión, o a alguna sociedad notoriamente atea, que no pueda compaginarse con la fe católica. La adhesión formal a una fe conlleva el abandono de otra incompatible, como es con cualquier otra la fe católica. La adscripción es una adhesión formal, y en consecuencia el abandono es un abandono por acto formal.

Por otra parte la afiliación a entidades con ideologías ateas o anticristianas no siempre supondrá una defección formal de la Iglesia católica, si se tiene en cuenta, que la pertenencia a tales asociaciones no exige siempre una militancia atea o anticristiana. Existen asociaciones de esa índole que tienen algunas actividades sociales, que pueden ser compartidas, sin

¹⁹⁵ Cuando más consciente sea la persona de lo que es la fe y su contenido y de lo que supone el abandono de la Iglesia, tanto más claramente ha de comprender que la única instancia capaz de dar el valor real a su abandono de la Iglesia es la misma Iglesia y sólo ante la comunidad eclesial tiene efectos directos su abandono.

que ello implique la necesidad de compartir las actitudes anticristianas o ateas. Cuando se trata en cambio de asociaciones que se definen y son conocidas por su militancia atea, la afiliación conllevará ciertamente una defección de la fe. Por muy comprometido que pueda ser no es este el caso de mera pertenencia a un sindicato dependiente de un partido de izquierdas.

g) Pero no es necesario que el bautizado se adscriba a una Iglesia, confesión o religión no católica; en efecto basta que se dé el abandono por cualquier acto expreso, sin adhesión a ninguna otra comunidad religiosa no católica, para que ya no le afecte el impedimento. Opino que habrá de considerarse abandono de la Iglesia católica por acto formal, la manifestación expresa de abandono de la Iglesia católica ante una situación pública en el ejercicio de sus funciones u opciones como ciudadano, de la que queda constancia oficialmente y que en casos tiene repercusiones en la vida pública, especialmente cuando al ciudadano se le reconoce por la constitución de su Estado el derecho por el que no está obligado a manifestar su religión en protección de su derecho civil a la libertad religiosa. Este será el caso de la manifestación de no pertenecer a la Iglesia de un diputado ante las Cámaras alta o baja y lo será también la declaración expresa de abandono de la Iglesia católica de los diversos profesionales ante sus respectivos organismos oficiales: un médico en los organismos del ministerio de sanidad, un profesor o maestro en los de educación y otros. Declaraciones que pueden o no repercutir en liberarles de obligaciones condicionadas a la libertad de conciencia, como puede ser la práctica del aborto, enseñanza de algunas materias, etc.

h) ¿El abandono por acto formal exige un acto explícito y documental del mismo?, ¿puede darse una interpretación más amplia?

Todas las ejemplarizaciones hechas hasta aquí no presentan mayor dificultad, puesto que en todas ellas se trata de manifestaciones explícitas más o menos oficiales y documentales. Pero el abandono real de la Iglesia puede estar constatado pública y socialmente también sin ese tipo de declaraciones u acciones explícitas preferentes a abandonar la Iglesia o a adherirse a otra iglesia; y eso como advertí por la índole misma de la materia que afecta a lo más íntimo de la libertad y a la conciencia.

Si quien abandonó la Iglesia puede eludir todo tipo de manifestaciones directas, referentes a la Iglesia, no evita que su situación interna se manifieste en actos y actitudes, antes al contrario toda la vida la ordena con una rígida consecuencia en consonancia con el abandono de la fe y de la Iglesia. Así la concreta y clara realidad de la persona está constituida por un conjunto de palpables actitudes públicas y sociales y un ordenamiento de toda la vida al margen de la Iglesia. Ciertamente es difícil que tales

personas no hagan en algún momento manifestaciones explícitas de su abandono de la fe o de la Iglesia. Pero no deja de ser frecuente también encontrarse con personas que cuidadosamente evitan toda manifestación explícita sobre el tema. En mi opinión creo que existen casos en los que un conjunto palpable de actividades públicas pueden constituir un acto formal implícito del abandono de la Iglesia: haber eliminado de su vida toda práctica religiosa, aun las que pueden tener un sentido más social; vivir o haber vivido en matrimonio civil o pretender contraerlo; excluir el bautismo y toda educación religiosa de los hijos; prestarse como profesional a prácticas contrarias a la moral de la Iglesia, displicencia y aversión total del problema religioso en el propio pensamiento o ideología y otras actitudes.

No es necesario que en tales casos medie además de esta manifestación de su abandono que se encierra en cada uno de los actos importantes de su vida, una manifestación explícita de su abandono, para que haya que entender que tales personas no están sujetas al impedimento de disparidad de cultos y por tanto su matrimonio será válido sin necesidad de la dispensa de la Iglesia.¹⁹⁶ Sin una rectificación de actitudes no se podrá aceptar a tal persona al matrimonio canónico, en caso que lo solicitara. La negativa de rectificación conllevaría un acto formal expreso de su abandono de la Iglesia; ¿cambia esta situación si rehúye el matrimonio canónico o es eso mismo una confirmación más de su abandono? Los límites pueden ser difíciles de establecer pero también existen situaciones claras.

El concepto jurídico de católico se ha aproximado con la adición de este inciso al de católico de hecho; la justificación del cambio es clara: el fundamento y las razones del impedimento no existen cuando el sujeto ha abandonado ya “formalmente” la fe católica.¹⁹⁷

Pero la identidad de ambos conceptos no es y probablemente no puede ser absoluta, porque el mero abandono interno no es constatable y la seguridad exige un límite jurídico.

¹⁹⁶ Como cualquier matrimonio contraído con dispensa del impedimento de disparidad no será sacramento, al margen del problema de la intención. Con todo ello se quiere decir simplemente que no sería un matrimonio nulo por razón del impedimento de disparidad de cultos o de forma.

¹⁹⁷ Así respondió la Comisión: “...deest ratio cur apostatae illo ligentur impedimento, quod ad fidem tuendam ordinator”. *Comm.* 9 (1977), 363. No hay por qué amontonar nulidades, e inseguridades. El mismo principio aconsejará adoptar igual postura respecto a la obligatoriedad de la forma, c. 1117. Nótese que si no fuera así, para casarse válidamente debería obtener la dispensa del impedimento, para lo cual debería prestar la declaración de evitar cualquier peligro de apartarse de la fe, c. 1125, siendo un apóstata.

2.2. *En relación a la parte no cristiana*

El impedimento se da cuando la otra parte que pretende contraer no está bautizada. No bautizado es quien no recibió el bautismo o no lo recibió válidamente. Se atiende por tanto al hecho objetivo, sin que tenga ninguna influencia el error o ignorancia de los contrayentes u otros, que pueden tener a los contrayentes por bautizados.

Tratándose de un bautismo en la Iglesia católica la nulidad deberá fundamentarse en alguno de los capítulos de nulidad posibles en la recepción del bautismo: a) por defecto de materia o de forma; ¹⁹⁸ b) por defecto de intención o simulación en el sujeto; ¹⁹⁹ c) por falta de intención en el ministro. ²⁰⁰ Si ninguno de estos capítulos se demuestra, no hay por qué dudar de la validez de un bautismo. Lo mismo vale en relación al bautismo recibido fuera de la Iglesia católica.

Problemas especiales que presenta la duda sobre el bautismo. Dada la necesidad del bautismo para la validez del matrimonio, si surge duda sobre la existencia o la validez del mismo debe el párroco tratar de aclarar la duda. ²⁰¹ En relación al hecho de la celebración hay que tener en cuenta tratándose del bautismo en la Iglesia católica que si el bautismo no perjudica a nadie, basta para la prueba del mismo la declaración de un testigo sin excepción; y si el interesado era adulto al ser bautizado, basta su afirmación con juramento. ²⁰² El bautismo de un no católico podrá ser demostrado por cualquier modo legítimo de prueba. Suelen aceptarse las siguientes presunciones: ²⁰³ a) si los padres eran católicos, se presume el bautismo; ²⁰⁴ b) si eran acatólicos de una comunidad no católica que rechaza el bautismo de los niños, la presunción está contra el bautismo.

Sobre la postura de la Iglesia en la duda de la validez del bautismo celebrado en una Iglesia o comunidad no católica ya hemos tratado con detalle anteriormente. ²⁰⁵

Por lo demás para disipar la duda de la validez de un bautismo de uno de los que van a contraer matrimonio y son tenidos por católicos,

¹⁹⁸ C. 849.

¹⁹⁹ Cc. 865, 852.

²⁰⁰ C. 861, § 2.

²⁰¹ Sobre ello Wernz, l. c., n. 507, pp. 764 ss.

²⁰² C. 876.

²⁰³ Véase la Instrucción del Santo Oficio del 1-8-1883, *AAS* 18 (1926), 460 s.; Wernz-Vidal, *Ius Canonicum*, Roma, 1928, V, n. 271, pp. 310 ss.

²⁰⁴ Esta presunción no podrá hoy generalizarse por el cambio tan profundo de las circunstancias.

²⁰⁵ Ver pp. 249 s.

queda siempre la posibilidad de un bautismo bajo condición, con lo que se disiparía toda la duda y todo peligro de nulidad; o si esto no fuera posible la posibilidad de la dispensa concedida por el Ordinario.²⁰⁶

En todo caso si se celebra el matrimonio con duda de la existencia o validez del bautismo, y en consecuencia con la duda de la existencia del impedimento, el canon establece una presunción de validez del matrimonio, como cuando la duda surge una vez celebrado el matrimonio.²⁰⁷

Pero la duda puede surgir una vez celebrado el matrimonio. A esta situación se refiere el c. 1086, § 3.²⁰⁸ En él se establece una presunción de validez del matrimonio celebrado, en perfecta coherencia con el c. 1060, e.d. apoyándose en el favor de que goza el matrimonio del cual aquel canon es una aplicación. El matrimonio se tendrá por válido a menos que se constate con certeza, que una de las partes no estaba bautizada²⁰⁹ y no se dio dispensa “ad cautelam” del impedimento de disparidad de cultos.

Quien impugne la validez de un matrimonio por impedimento de disparidad de cultos deberá en consecuencia probar que una de las partes no recibió el bautismo o que éste fue nulo.

3. CARACTERÍSTICAS DEL IMPEDIMENTO

3.1. *Impedimento de derecho eclesiástico*

En razón del peligro para la fe del cónyuge católico y de la prole la prohibición de matrimonio inherente a la disparidad de cultos es de derecho divino. Mientras persista el peligro próximo de perversión, perdura esta prohibición divina. Así sin ninguna razón y sin ninguna garantía que

²⁰⁶ Cc. 14, 87, 1078. Se trata de la dispensa en la duda del bautismo de uno de los contrayentes; si la duda recayera en el único contrayente tenido por bautizado siendo el otro no bautizado, la solución razonable y lógica sería el bautismo bajo condición.

²⁰⁷ Ver nota siguiente. Cuestión distinta es la de la licitud de tal celebración.

²⁰⁸ C. 1086, § 3: “Si pars tempore contracti matrimonii tamquam baptizata communiter habebatur aut eius baptismus erat dubius, praesumenda est, ad normam c. 1060, validitas matrimonii, donec certo probetur alteram partem baptizatam esse, alteram vero non baptizatam”. El canon se refiere a dos hipótesis: que ambos contrayentes eran tenidos por católicos al contraer matrimonio; que sobre la existencia o validez del bautismo de uno de los contrayentes existían dudas al contraerse el matrimonio. Podría darse otra curiosa situación de duda: sobre la existencia o validez del bautismo de la parte católica. La solución de la duda en favor de la nulidad del bautismo supondría que el matrimonio quedaba fuera de la jurisdicción de la Iglesia por tratarse de dos no bautizados.

²⁰⁹ Antes del Código de 1917 se aplicaba el principio: “indubio baptismus censendus est validus” Wernz, F., l. c., p. 765, nota 28.

aleje el peligro de perversión de la parte católica no podría justificarse tal matrimonio. No obstante de ahí no se deduce que esta sea una prohibición irritante. La calidad de irritante la tiene el impedimento por derecho eclesiástico, y acompaña a la ley eclesiástica aun en el caso singular en que no existiera ningún peligro ni para el cónyuge católico, ni para la prole, y en consecuencia no existiera el fundamento para la prohibición divina en tal caso. Haciendo incapaz a la parte católica, la Iglesia indirectamente incapacita también al no bautizado para contraer con un católico.

3.2. *Cese del impedimento*

El impedimento cesa naturalmente si se bautiza válidamente la parte no bautizada.²¹⁰

Como prohibición de derecho divino cesa, cuando cesa el peligro de perversión, aunque ello no conlleve el que cese la ley positiva eclesiástica o impedimento dirimente.²¹¹

En cuanto impedimento dirimente de derecho eclesiástico es dispensable y cesará por dispensa como veremos.

Es aplicable además en este caso la epiqueya, según la doctrina común: en aquellas circunstancias en que no es posible moralmente pedir dispensa, especialmente en territorios de misión o de persecución de la Iglesia y en que los católicos están en minoría.^{211 bis} Se entiende que el legislador no quiere que en tales casos persista la obligación.

3.3. *La dispensa*

3.3.1. *Requisitos*

Para que se pueda conceder la dispensa de este impedimento habrán de tenerse en cuenta las normas sobre la concesión de la licencia en los matrimonios de católico con bautizado no católico expuesto ya más arriba.²¹² Según tales normas es necesario que exista una causa proporcionada que justifique levantar tan grave prohibición y permitir este

²¹⁰ El impedimento dudoso cesará como vimos por el bautismo bajo condición o por dispensa "ad cautelam", si no es posible el bautismo bajo condición.

²¹¹ Como prohibición de derecho divino sólo es dispensable si hay causa grave y se aleja el peligro de perversión; de lo contrario no es dispensable, aunque la prohibición no es irritante por eso.

^{211 bis} Gasparri, P., *Tractatus canonicus de Matrimonio*, Roma, 1932, n. 595.

²¹² C. 1086, § 2: "Ab hoc impedimento ne dispensetur, nisi impletis conditionibus de quibus in cann. 1125 et 1126". Ver pp. 257 ss.

matrimonio, y establecer garantías que alejen el peligro de perversión y también la prestación de un consentimiento válido.

Especial cuidado, dadas las diversas concepciones del matrimonio, habrá que tener en el último punto: asegurar que también la parte no bautizada tiene un concepto verdadero del matrimonio, y así lo contrae.

La necesidad de una causa justa y el cumplimiento de las condiciones exigidas en el c. 1125 son requisitos necesarios para la validez de la dispensa. Si la necesidad de la licencia tratándose de la prohibición del c. 1124 es un requisito para la licitud del matrimonio, la necesidad de la dispensa tratándose del impedimento de disparidad de cultos es un requisito para la validez. Así pues el valor de las normas del c. 1125 es esencialmente distinto cuando se refieren a los matrimonios de los que trata el c. 1124 o a los matrimonios tenidos en cuenta en el c. 1086. Como causas proporcionadas y suficientes para la dispensa suelen reconocerse entre otras: que la parte católica juzgue seriamente que no hay inconveniente en contraer tal matrimonio o que sin la dispensa se va a ver necesitada a vivir un matrimonio inválido, y siempre que el Ordinario juzgue que el permitir el matrimonio contribuye al bien espiritual de los fieles, atendidas todas las circunstancias.

3.3.2. *Autor de la dispensa*

Competente para conceder la dispensa, además de la Santa Sede, a través de la S.C. de Sacramentos, es el Ordinario de la parte católica: la dispensa del impedimento no está en efecto reservada a la Santa Sede.²¹³

También para los casos especiales se rige la dispensa del impedimento de disparidad de cultos por las normas comunes. Así en peligro de muerte puede dispensar a sus súbditos en todas partes y a los no súbditos presentes en su territorio el Ordinario, y si no se puede acudir a él, el párroco o cualquier ministro con delegación para asistir, y cualquier sacerdote o diácono que esté presente a tenor del c. 1116, § 2 y el confesor tratándose de un caso oculto y sólo para el fuero interno.²¹⁴ En el llamado caso perplejo o urgente, cuando está todo preparado para las nupcias puede por supuesto dispensar el Obispo y tratándose de casos ocultos los mencionados para el caso de peligro de muerte y en las mismas condiciones.²¹⁵ Gozan estos mismos también de dicha potestad para la convalidación del matrimonio nulo, cuando no se pueda acudir a la Santa Sede o al Ordinario y haya peligro en la tardanza.²¹⁶

²¹³ Cc. 87 y 1078.

²¹⁴ C. 1079, §§ 1-3.

²¹⁵ C. 1080, § 1, y cc. 1156-1160.

²¹⁶ C. 1079, § 2. El canon habla en general de la convalidación, incluirá por ello tanto la convalidación simple como la sanación en la raíz.

3.4. *Las penas*

En el nuevo Código no se han recogido las penas específicas referidas a los matrimonios mixtos que contenía el Código anterior, como ya vimos al tratar del matrimonio de católico con bautizado no católico,²¹⁷ por lo que han quedado todas aquellas derogadas. Puede eventualmente afectar a los matrimonios mixtos alguna disposición general sobre la comunicación “in sacris” o sobre el bautismo y educación de los hijos (cc. 1365, 1366); pero son normas generales y no específicas de los matrimonios mixtos.

4. CELEBRACIÓN Y FORMALIDADES SUBSIGUIENTES

4.1. *La forma canónica*

En relación a la forma canónica según el c. 1129 son de aplicación a los matrimonios con dispensa del impedimento de disparidad de cultos los cc. 1127 y 1128 que contienen las disposiciones vigentes para los matrimonios entre parte católica y parte bautizada no católica, por eso nos remitimos a lo allí dicho.²¹⁸ Deberá tenerse en cuenta sin embargo respecto al c. 1127, § 1, que lo que dice en su segunda parte referente a la necesidad de la forma ordinaria para la validez no es aplicable, puesto que ha de entenderse únicamente de los matrimonios con bautizados no católicos de rito oriental, y no con orientales no bautizados.

4.2. *Ritos litúrgicos*

El Código nada dispone expresamente sobre el rito a utilizar en la celebración de los matrimonios entre católico y no bautizado:²¹⁹ antes bien remito en un canon general para todos los matrimonios a los ritos prescritos en los libros litúrgicos aprobados por la Iglesia, o recibidos por costumbre legítima.²²⁰

²¹⁷ Ver pp. 281 ss.

²¹⁸ Ver pp. 263 ss. Hay que notar que la Conferencia Episcopal Española en sus normas complementarias del MP “Matrimonio Mixta”, nn. 9 y 10, en relación a la dispensa de la forma y cuidado pastoral, así como a los ritos litúrgicos y a la inscripción se refirió únicamente a los matrimonios de parte católica con parte bautizada no católica, ver Normas (nota 119), II, introducción.

²¹⁹ Sobre disciplina del Código anterior y la evolución de la misma véanse las notas 163-5.

²²⁰ C. 1119, ver nota 166.

El ritual para la celebración del matrimonio prevee un rito especial para los matrimonios de católico con no bautizado, que comprende: un rito de acogida, una celebración de la palabra con homilía, el intercambio de consentimiento, bendición y entrega de los anillos, oración sobre los esposos y rito de conclusión.²²¹ El rito está compuesto de elementos importantes del rito ordinario para los católicos. El Ritual en cambio no prevee para estos casos la posibilidad de permitir una celebración dentro de la misa como lo hace para los matrimonios con bautizado no católico; ni estaría justificado puesto que la Eucaristía es el misterio de la fe y el signo de la unidad en Cristo y de la comunión eclesial, que de ningún modo puede celebrarse con quien ni tiene fe, ni tiene la unión con Cristo y la Iglesia por el bautismo.²²² A ellos afectan también las prohibiciones del c. 1127, § 3 y que expusimos anteriormente.²²³

4.3. *Lugar de la celebración*

Respecto al lugar de la celebración según el c. 1118, § 3, el matrimonio de un católico y un no bautizado podrá celebrarse en una iglesia o también en cualquier otro lugar conveniente.²²⁴ Para la celebración en una iglesia por consiguiente no se necesita ya, frente a las disposiciones del derecho anterior, ningún permiso especial.²²⁵

4.4. *La inscripción*

Las normas que rigen para el registro de los matrimonios entre católico y no bautizado son las generales que rigen para todos los matrimonios válidos de católicos, y que se refieren al asentamiento de la partida de matrimonio en el libro parroquial de matrimonios, a las notas marginales en los libros de bautismos y también las anotaciones de las dispensas, según el modo que indiquen las Conferencias Episcopales a tenor de los cc. 1121 y 1122. De todo ello, así como de la inscripción en el registro

²²¹ *Ordo Celebrandi Matrimonii*, nn. 55-66, pp. 22 ss. Así lo confirmó el MP “Matrimonia Mixta”, n. 11. También hay que ver un antecedente, en la Instrucción “Matrimonii Sacramentum”, que se refirió tanto a los matrimonios con impedimento de mixta religión como con impedimento de disparidad de cultos, y que en el n. IV autorizaba al Ordinario permitir que se emplearan ritos sagrados.

²²² Véase sobre ello García Barberena, T., l. c., pp. 386 ss.

²²³ Ver pp. 276 ss.

²²⁴ C. 1118, § 3: “Matrimonium inter partem catholicam et partem non baptizatam in ecclesia vel in alio convenienti loco celebrari poterit”.

²²⁵ El c. 1109, § 3 del Código anterior, que ordenaba se celebrasen tales matrimonios fuera de la Iglesia, dando facultad al Ordinario de permitir celebrarlo en la Iglesia si a su juicio de lo contrario podrían originarse mayores males, fue abolido expresamente por la Instrucción “Matrimonii Sacramentum”, n. IV.

civil, hemos ya tratado al hablar del matrimonio de católico con bautizado no católico²²⁶ y lo dicho allí tiene aplicación también para los matrimonios con dispensa del impedimento de disparidad de cultos.

5. LA SANACIÓN EN LA RAÍZ

A diferencia de lo que disponía el Código anterior²²⁷ el c. 1165, § 2 dispone que el Obispo diocesano puede, en casos particulares y aunque concurren varios motivos de nulidad, sanar en la raíz un matrimonio, con tal que no se trate de un matrimonio nulo por impedimento reservado a la Santa Sede o impedimento extinguido de derecho natural o divino positivo.²²⁸ En consecuencia un matrimonio nulo por existencia del impedimento de disparidad de cultos podrá ser sanado por el Obispo, puesto que este impedimento no está reservado a la Santa Sede.

Por atribuir el canon esta facultad nominalmente al Obispo quedan excluidos de conceder la sanción en la raíz los vicarios generales y episcopales,²²⁹ a no ser que tengan mandato especial. En cambio esta potestad del Obispo es delegable.

Para conceder la sanación en la raíz el canon exige que se cumplan los requisitos que establece el c. 1125, de los que ya hemos tratado.²³⁰ Si estos requisitos, según dije, son necesarios para la concesión válida de la dispensa del impedimento, no los creo sin embargo necesarios para la concesión válida de la sanación en la raíz. La sanación en la raíz es un

²²⁶ Ver en pp. 278 ss.

²²⁷ Según el Código anterior, c. 1141, la sanación en la raíz estaba reservada a la Santa Sede. Aparte de las concesiones por facultades Quinquenales, la primera concesión general dada a los Obispos de poder sanar un matrimonio nulo por impedimento de disparidad de cultos fue la del MP "Pastorale Munus", l. c., n. 22. El MP "Episcoporum Muneribus" por su parte, l. c., IX, 18 c, reservó a la Santa Sede la sanación de dichos matrimonios si no se observan en ellos las condiciones que para la dispensa exigía la Instrucción "Matrimonii Sacramentum". La disciplina que presenta el Código nuevo es la ya contenida en el MP "Matrimonia Mixta", n. 16.

²²⁸ C. 1165, § 2: "Concedi potest ab Episcopo diocesano in singulis casibus, etiam si plures nullitatis rationes in eodem matrimonio concurrant, impletis condicionibus, de quibus in can. 1125, pro sanatione matrimonii mixti; concedi autem ab eodem nequit, si adsit impedimentum cuius dispensatio Sedi Apostolicae reservatur ad normam can. 1078, § 2, aut agatur de impedimento iuris naturalis aut divini positivi quod iam cessavit".

²²⁹ C. 134, § 3. El MP "Matrimonia Mixta", l. c., n. 16, concedió la facultad al "Ordinario del lugar".

²³⁰ Ver pp. 257 ss.

instituto jurídico distinto de la dispensa de un impedimento, de modo que no se pueden aplicar a ambos institutos indiscriminadamente las mismas exigencias. El c. 1162, § 2 ni expresa ni equivalentemente afirma que el ejercicio válido de la facultad de conceder la sanación dependa del cumplimiento de las condiciones del c. 1125; el ablativo absoluto “*impletis conditionibus*” no es una fórmula claramente irritante. Además el canon no contiene ninguna reserva ni impone la necesidad de acudir a la Santa Sede en caso de que no se cumplan dichas condiciones o haya especiales dificultades, como lo hicieron el MP “*De Episcoporum Muneribus*” y el MP “*Matrimonia Mixta*”.²³¹ Por la misma índole del instituto jurídico, puede ser requerida su concesión en situaciones muy complejas, en las que los requisitos del c. 1125 apenas tienen ya sentido, por ello no supone un aflojamiento de la disciplina el que el cumplimiento de los requisitos no se exija para la validez.

Por su parte la promesa que, en cumplimiento de lo exigido por el c. 1125, 1, deberá hacer el católico, de que la prole se bautice y eduque en la Iglesia católica, para la sanación en la raíz, se referirá no a la prole ya nacida, sino a la que pueda nacer después de la sanación en la raíz;²³² sin que esto quiera decir que la parte católica no tenga el deber de procurar la educación católica de toda la prole.

A su vez precisamente por la necesidad de cumplir con los requisitos del c. 1125 la sanación con la raíz, en el caso que conlleve la dispensa del impedimento de disparidad, no se podrá de ordinario conceder lícitamente con desconocimiento de una de las partes,²³³ puesto que los requisitos a que se refiere el c. 1125 afectan a ambos supuestos esposos.

Finalmente una situación, en la que podría ser apropiada la concesión de la sanación en la raíz de un matrimonio nulo por obstar el impedimento de disparidad de cultos, es la conversión al catolicismo del cónyuge no bautizado; en cuyo caso no ha lugar referencia ninguna al c. 1125.

Benicasim, 8-11-1983

²³¹ Ver nota 227 y MP “*Matrimonia Mixta*”, l. c., n. 17. Con toda lógica los autores que interpretaron los nn. 4 y 5 del Motu Proprio en el sentido de que las condiciones no eran necesarias para la concesión válida de la dispensa de los impedimentos interpretaron en este mismo sentido el cumplimiento de las condiciones para la sanación. Navarrete, U., l. c., pp. 465 ss.

²³² Éste podría ser el caso en que no puede ya haber prole y ha desaparecido totalmente el peligro para la fe de la parte católica.

²³³ Véase S.C. S.O., 16 de enero de 1942, *AAS* 34 (1942), 22.