

## Matrimonios mixtos

TOMAS G. BARBERENA  
Universidad Pontificia de Salamanca

SUMARIO: I. Competencia de la Iglesia en el matrimonio.—1. Indicación histórica.—2. El canon 1.016.—3. Competencia en los efectos civiles del matrimonio.—4. Competencia de la Iglesia en el matrimonio de los bautizados.—5. Competencia en el matrimonio de los infieles.—II. Régimen canónico del matrimonio mixto.—6. Concepto de matrimonio mixto.—a) Impedimento de disparidad de cultos.—7. Idea de la disparidad de cultos.—8. Origen de este impedimento.—9. El bautismo de la parte fiel.—10. La fórmula «bautizado en la Iglesia católica».—11. Bautismos dudosos.—b) Impedimento de religión mixta.—14. Efectos del matrimonio contraído con impedimento de religión mixta.—c) Garantías previas para la dispensa de estos impedimentos.—15. Garantías que se exigen al contrayente infiel.—16. Garantías que da la parte católica.—17. Forma de prestarlas.—18. Seriedad y sinceridad en los compromisos.—III. Regulación civil del matrimonio mixto.—19. La prueba de la acatolicidad.—20. Críticas del sistema.—IV. Cómo concordar las leyes civiles con las canónicas.—21. Posibilidad de concordia de las leyes sobre matrimonios mixtos mediante la regulación civil de la forma.—22. Determinación legal concreta de los casos en los que el matrimonio mixto puede legalmente permitirse.—23. Inutilidad de la declaración jurada.—24. La intervención de la Iglesia en la determinación de la forma.—25. Evitación de términos canónicos en la ley civil.—26. Bases para el estudio de una fórmula de concordia.

### I. COMPETENCIA DE LA IGLESIA EN EL MATRIMONIO

1. Antes de referirnos directamente al objeto que es el tema de este artículo, parece oportuno indicar de la manera más breve posible la doctrina canónica acerca de la potestad por la que se rigen los matrimonios.

Conviene que haya herejías, dijo San Pablo (1). Como en tantas otras ocasiones, en el asunto de la competencia de la Iglesia sobre los matrimonios, han sido la herejía protestante y más tarde el regalismo las razones ocasionales que han provocado la determinación histórica y legal de esa competencia.

Cuando el concilio de Trento deliberó sobre asuntos matrimoniales, no había Estados que alegaran derechos a regular en su

(1) 1 Cor. II, 19.

legislación la institución matrimonial. De tales pretensiones sólo hallamos en esa época insinuaciones ligeras en forma de esfuerzos para que el Derecho canónico aceptara los puntos de vista de los Estados. El concilio no tuvo necesidad de reivindicar detalladamente los derechos de la Iglesia, como tres siglos más tarde habían de hacerlo Pío IX y León XIII. El canon 12 de la sesión XXIV definió que las causas matrimoniales pertenecen a los Jueces eclesiásticos (2). Pero nada estableció sobre aquellos matrimonios en los que uno de los contrayentes es infiel.

2. Los redactores del *Codex Iuris Canonici* tuvieron en cuenta la abundante literatura pontificia del siglo pasado y principios del presente referente al tema de la competencia matrimonial y pusieron un canon para definir los derechos de la Iglesia. «El matrimonio de los bautizados, dice el canon 1.016, se rige no sólo por el Derecho divino, sino además, por el canónico, salvo la competencia del poder civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio». También la competencia procesal quedó bien sentada en el *Codex* no sólo como norma general para las causas espirituales y anejas a las espirituales (c. 1.553, § 1.º, núm. 1), sino explícitamente en el canon 1.960 que repite el aludido canon tridentino (3).

3. Los efectos «meramente civiles» quedan fueran de la competencia eclesiástica, según el texto del canon copiado. La doctrina canónica distingue entre efectos separables e inseparables del matrimonio. Los primeros se consideran como una prolongación natural y necesaria del matrimonio mismo, por lo cual el legislador no puede desconocerlos ni negarlos a un matrimonio canónicamente constituido, ya que ello equivaldría a negar prácticamente el matrimonio sacramental, cuyo régimen corresponde a la Iglesia, o al menos sería tanto como ponerlo en imposibilidad práctica de viabilidad. Tales son los derechos recíprocos y deberes de los cónyuges, la legitimidad de los hijos, los derechos esenciales de la patria potestad y las obligaciones fundamentales de los hijos para con sus padres. La obligación del Estado de reconocer en su ordenamiento el matrimonio canónico y de negarlo cuando la Iglesia declara la nulidad de un matrimonio, lleva consigo la obligación de reconocer los efectos civiles inseparables, pues sería ilusorio un matrimonio en el que tales efectos quedaran sin protección civil lo mismo que una declaración de nulidad emanada de los órganos jurisdiccionales de la Iglesia si la ley civil continuara amparando tales matrimonios y reconociendo sus efectos como si el matrimonio existiera todavía.

(2) DENZINGER: *Enchiridion symbolorum*, núm. 982.

(3) Sin hablar de los numerosos textos pontificios sobre la materia y refiriéndonos al orden puramente legal, cfr. Reglas sobre matrimonios ratos y no consumados dadas por la Sagrada Congregación de Sacramentos, 7 mayo 1923, artículo I; AAS. 15 (1923), 389; y las Normas dadas por la misma Sagrada Congregación en 15 agosto 1936, AAS 23 (1936), 313, art. 1, § 1, en la que, después de copiar el can. 1.960 del *Codex*, añade: «Dígase lo mismo si sólo una de las partes está bautizada.»

Los «efectos meramente civiles» a que alude el canon 1.016 vienen a coincidir con lo que la doctrina antigua canónica designaba con la fórmula «efectos separables», los cuales son de naturaleza patrimonial, aunque es de advertir que no todos los efectos patrimoniales pertenecen sin más discriminación a la categoría de efectos separables (4).

La Iglesia reconoce la competencia del Estado acerca de estos últimos efectos que hemos llamado separables. En cuanto a los inseparables, son de la competencia eclesiástica. Con respecto a ellos el Estado puede dar disposiciones complementarias que nunca deberán estar en contraste con las de la Iglesia y puede sancionar civilmente las normas contenidas en el Derecho canónico (5).

Los aspectos fundamentales del matrimonio de los bautizados son de la competencia de la Iglesia. Nace esta competencia del carácter sacramental de tales uniones; este carácter sacramental va unido indisolublemente al contrato matrimonial siempre que ambos contrayentes sean bautizados, en cuyo caso «no puede haber contrato matrimonial que no sea a la vez sacramento» (c. 1.012). Si una de las partes contrayentes no ha recibido el bautismo, es claro que para ésta el matrimonio no puede ser sacramental porque sólo los bautizados pueden recibir válidamente un sacramento. Los escritores discuten sobre si ese matrimonio será sacramento para la parte bautizada (6). No vamos a discutir aquí ese tema que consideramos inútil en orden a la determinación de la competencia so-

(4) No es fácil determinar prácticamente los efectos *mere civiles* sobre una base tan movедiza como su separabilidad o inseparabilidad del matrimonio del que derivan. En realidad, no hay efecto que no sea separable, lo mismo en el orden lógico que en el legal. Los canonistas explican que, mientras el *ius in corpus* es el objeto formal y esencial del contrato en el que consiste el matrimonio, la comunidad de lecho, de mesa y de habitación, efectos sin duda inseparables en primer grado, constituyen solamente la integridad del matrimonio, pero no su esencia, de modo que pueden faltar en el matrimonio de conciencia (v. GASPARRI: *Tract. can. de matrimonio*, I, pág. 15 ss. y II, págs. 85 y 189). Una decisión rotal *Corom Julien* de 1929 recuerda esta separabilidad esencial deduciendo de ella que quien demuestra que no ha deseado jamás cohabitar con tal mujer, no prueba con ello haber simulado el consentimiento matrimonial. (*Deciss. seu sentent.* vol. XXI, pág. 305). No hay que olvidar que, dentro del sistema del *Codex* es posible un matrimonio entre quienes ni siquiera se conocen ni se conocerán nunca; ver sobre esto JEMOLO: *Il matrimonio nel diritto canonico*. Milán, 1941, pág. 76.

Prácticamente, la Iglesia ha determinado el ámbito de su competencia en su cuerpo de leyes, por lo cual, en el orden concreto, diríamos que son efectos meramente civiles aquellos que, no existiendo en el *Codex*, consten en la legislación civil, supuesta la licitud y honestidad de esos efectos.

(5) Los efectos *mere civiles* no pertenecen totalmente y sin distinción a la competencia civil. Entre ellos los hay de derecho natural, por ejemplo, la sucesión de los hijos «ab intestato»; el Estado puede regular esos efectos, mas no suprimirlos. En general, el Estado legisla sobre efectos civiles, pero teniendo en cuenta la validez natural o canónica de las uniones matrimoniales; no podría, por ejemplo, discriminar arbitrariamente los matrimonios y conceder efectos meramente civiles a los matrimonios civiles y no a los canónicos. Cfr. CAPPELLO: *De matrimonio*, ed. V, núm. 71, 4.º

(6) E. F. REGATILLO: *Ius Sacramentarium*, vol. I, 1946, núm. 119, donde

bre el matrimonio. En efecto, aun aceptando la teoría, que nosotros personalmente compartimos, negadora de la sacramentalidad de los matrimonios, en los cuales sólo uno de los contrayentes está bautizado, todos los canonistas admiten de consuno que la Iglesia tiene el derecho y el deber de regular esos matrimonios y de sustraerlos a la acción legisladora del Estado, no solamente en virtud de la subordinación del bautizado al ordenamiento canónico, sino además, por la potestad que la Iglesia reivindica sobre las cosas sagradas y religiosas aunque no sean sacramentos propiamente hablando (7).

Pertenece, pues, a la competencia de la Iglesia todo lo tocante a la capacidad de los contrayentes, los impedimentos, los preliminares a la celebración, la forma de otorgar el consentimiento, la regulación de la vida del vínculo constituido, las cualidades del consentimiento y los vicios que impidan la formación del vínculo, etc. En estas leyes la Iglesia dicta a veces normas positivas, pero en buen número de otras se trata de ilustraciones o declaraciones del derecho natural.

5. Los infieles no están sujetos al ordenamiento canónico (canon 12). Con relación a los matrimonios en los que ambas partes son infieles, la doctrina canónica admite que el Estado es competente para regirlos en virtud del poder civil del Estado de ejercitar ante los no bautizados «*curam religionis naturalis*», o, como explican otros escritores, en virtud de una «*potestas devoluta*», en el sentido de que, aunque la materia matrimonial sea por su naturaleza una cosa sagrada, incluso cuando se trata de infieles, y debe, por tanto, pertenecer a un poder religioso, sin embargo, como la Iglesia católica es la única potestad religiosa legítima que en el mundo existe, el Estado debe, mirando al bien público, dictar leyes matrimoniales y exigir su cumplimiento. Si esos matrimonios se han celebrado con ritos religiosos paganos, la Iglesia considera, en general, tales ritos y leyes religiosas como derecho territorial, y trata esos matrimonios como contraídos bajo las legislaciones civiles, que mientras no haya razones en contrario se presumen válidas (8). Esta competencia civil es total y se extiende incluso a establecer impedimentos dirimentes; con todo, la doctrina canónica exige que esas leyes sean justas y «*rationalis*»; así, el impedimento de disparidad de cultos impuesto por una autoridad secu-

---

— pueden verse refutadas las razones de quienes sostienen la sacramentalidad del matrimonio en el que sólo uno de los contrayentes está bautizado.

(7) «Teniendo el matrimonio a Dios por autor, y habiendo sido desde el principio sombra y figura de la encarnación del Verbo Divino, por eso mismo tiene un carácter sagrado, no adventicio, sino ingénito; no recibido de los hombres, sino impreso por la misma naturaleza. Por eso nuestros predecesores Inocencio III y Honorio III no injusta ni temerariamente pudieron afirmar que el sacramento existe entre fieles e infieles.» León XIII: *Enciclica Arcanum*, núm. 11 (trad. de la Acción Católica, pág. 569).

(8) La Santa Sede da por supuesta en sus respuestas para los países de misión la competencia civil en los matrimonios de infieles; Cfr. WERNZ-VIDAL: *De matrimonio*, ed. 2, Roma, 1928, núm. 73.

lar pagana sería—dicen los canonistas—«irrationabilis». En cambio, la doctrina niega en todo caso al poder civil la facultad de establecer el divorcio vincular como opuesto que es al Derecho divino, y esto aunque se trate de matrimonios ratos y no consumados, porque el Papa, al anular esos matrimonios, no lo hace en virtud de su preeminencia jerárquica jurisdiccional, sino ejercitando la potestad de Vicario de Cristo, condición que en ningún caso puede ostentar autoridad civil alguna.

## II. RÉGIMEN CANÓNICO DEL MATRIMONIO MIXTO

6. Matrimonio mixto es el contraído por persona católica con otra que no lo es. La Iglesia se ha opuesto siempre a estos matrimonios porque las diferencias religiosas son un grave obstáculo a la unión y caridad mutua de los esposos y por la influencia perjudicial que la parte no católica puede ejercer sobre el cónyuge católico y principalmente sobre los hijos. Para proteger ese interés religioso de la parte católica y de la prole, el Derecho canónico ha opuesto a los matrimonios mixtos dos impedimentos: uno, dirimente o anulador del acto y otro, impediendo, o sea, meramente prohibitivo, pero sin fuerza irritante (el Derecho canónico, a diferencia del art. 4.º del Código civil español, admite la validez de los actos puestos contra la ley, mientras ésta no establezca la nulidad de un modo expreso o equivalente). El primero de esos dos impedimentos anula el matrimonio celebrado entre un católico y un infiel; es decir, no bautizado. El segundo prohíbe a los católicos casarse con bautizados acatólicos (cc. 1.070 y 1.060). Matrimonio mixto es, pues, el contraído con dispensa de alguna de las dos leyes contenidas en los cánones 1.060 ó 1.070.

### a) *Impedimento de disparidad de cultos* (c. 1.070)

7. La disparidad de cultos existe entre una persona no bautizada y otra que lo está, sea pagana, mahometana, israelita, atea o simplemente catecúmena; es decir, en período de instrucción previa al bautismo de agua o sacramental, único del que aquí se trata (9).

8. San Pablo prohibió a los corintios casarse con los infieles. «No os unáis en yunta desigual con los infieles... ¿Qué parte hay del creyente con el infiel? ¿Qué consorcio entre el templo de Dios y los ídolos (10)? Por eso, entre los autores antiguos había bastantes que atribuían al Derecho divino la fuerza dirimente del impe-

(9) La Teología distingue el bautismo de agua o sacramental del de sangre (martirio) y del de *flumen* o deseo. Estos dos últimos bautismos tienen efectos teológicos, pero no jurídicos.

(10) 2 Cor. 6, 14 ss.

dimento. Otros, aun entre los modernos, piensan que el impedimento es prohibente por derecho divino y dirimente por derecho eclesiástico. La doctrina actual predominante ve en el impedimento una ley meramente eclesiástica, aunque apoyada en motivos de derecho divino; es decir, el peligro de perversión religiosa para el cónyuge católico y para la prole. Cuando ese peligro sea claro y grave, la prohibición nace, según creemos, del derecho divino, y urgiría, aunque la Iglesia no hubiese legislado, pero se trataría de una obligación moral destituida de sanciones jurídicas.

Históricamente el impedimento tiene precedentes tan antiguos como numerosos, entre los que se puede señalar a Tertuliano (11), San Ambrosio (12), San Agustín (13) y el Concilio de Arlés (a. 314) (14). Pero como ley general de la Iglesia fué introducido por costumbre, según enseña Benedicto XIV (15), y antes del *Codex* no había ley escrita que estableciera el impedimento para toda la Iglesia.

9. La fórmula del canon 1.070 exige en la parte fiel (16) que esté bautizada en la Iglesia católica o que se haya convertido a ella de la herejía o del cisma. Si después de bautizado en la Iglesia católica o después de haberse convertido a ella apostatase, el impedimento sigue existiendo; norma fácilmente comprensible si se considera que en caso contrario los fieles escaparían a las exigencias del ordenamiento canónico por el hecho de su apostasia y su condición, dentro de ese ordenamiento, sería más favorable que la de aquellos que cumplen sus obligaciones de fieles súbditos de la Iglesia.

10. La ley emplea la fórmula «bautizado en la Iglesia católica». De suyo, todo bautismo es de la Iglesia católica y anexiona a ella a quien lo recibe, haciéndolo súbdito del ordenamiento canónico. Cristo instituyó un solo bautismo, una sola fe y una sola Iglesia (17). La fórmula «bautizado en la Iglesia católica» tiene un sentido algo arbitrario y teológicamente incorrecto. El Derecho canónico se pone en la realidad de los hechos, y suponiendo, sin prejuzgar nada teológicamente, la existencia de Iglesias y sectas organizadas distintas de la Iglesia católica, las cuales administran también el bautismo, acepta en su legislación la diversidad real de bautismos existentes y les atribuye en su ordenamiento efectos jurídicos distintos. Por lo cual, dice Vlaming-Bender (18), el cri-

(11) *Ad uxorem* II, c. 1-3; PL 1290-93.

(12) *Epistola ad Vigilium*, PL 16, 984 ss.

(13) *De coniugiis adulterinis*, I, 21 y 25; PL 40, 465 ss. y 468 ss.

(14) Canon 11, cfr. HEFELE I, S. 211.

(15) *Epistola Singulari Nobis* de 9 de febrero 1747, §§ 9-10; cfr. GASPARRI: *Fonnes*, núm. 394 (vol. II, pág. 195).

(16) Así la llamamos convencionalmente, para distinguirla de la parte no bautizada, pero es claro que no es necesario que tenga fe, sino sólo el bautismo que reúna las condiciones de la ley.

(17) Concilio Tridentino, sesión VII de *bautismo*, cann. 7 y 8; cfr. DENZINGER: *Obra citada*, núm. 863 ss.

(18) *Praelectiones Iuris matrimonialis*, ed. 4.ª, 1950, pág. 206.

terio de distinción de los distintos bautismos no puede ser el bautismo mismo, que forzosamente es siempre uno y de idénticos efectos, sino algo extrínseco al bautismo. Éste algo elegido por el derecho para discriminar los efectos jurídicos de los diversos bautismos es la intención del que recibe el bautismo, y si éste es incapaz de actos voluntarios, la intención de otra persona que quiera por él; normalmente esa persona será el que lo lleva a bautizar y, en su defecto, el que administra el bautismo. Según esto:

a) Los adultos, es decir, los que tienen uso de razón (19), quedan por el bautismo adscritos a la confesión religiosa que desean. Si quieren hacerse católicos, quedan vinculados a la Iglesia católica, aunque el Ministro sea protestante, y al revés. Pero si hay duda de su intención, la Iglesia a la que queden adscritos resultará determinada por el rito del ministro (20).

b) Los párvulos, es decir, los que carecen de uso de razón (c. 88, § 3.º), cualquiera que sea su edad (21), quedarán agregados a la Iglesia que desean sus padres o representantes legales, la cual será normalmente la de los mismos padres o representantes. Y si no desean ninguna confesión especial o se ignora ésta, prevalece la ley del rito, por lo cual el bautizado pertenecerá a la Iglesia del bautizante.

c) El canon 750 sanciona dos excepciones a estas reglas, correspondientes a los dos casos en los que un católico puede bautizar a un infante hijo de acatólicos: 1.º, cuando se trata de un moribundo (§ 1.º), y 2.º, cuando los padres han perdido el derecho sobre el hijo o se encuentran en la imposibilidad de ejercitarlo, con tal de que esté asegurada su educación católica (§ 2.º, núm. 2). Los niños Finally, que tanto que hablar dieron hace unos meses, se hallaban en este caso. En tales circunstancias prevalece la Ley canónica sobre la intención de sus padres o lugartenientes y el infante queda bautizado en la Iglesia católica.

d) Los bautizados ilegítimamente por un ministro católico, con violación de los cánones 750 y 751, sólo quedarán adscritos a la Iglesia católica si después se les educa en católico. Pero en el caso de que no reciban posteriormente educación católica, los escritores más autorizados piensan que no les alcanza el impedimento, a pesar de los esfuerzos de otros como BUYS en probar lo contrario (22). Se trata de un punto en el cual el derecho es dudoso, por lo cual, con arreglo a las normas canónicas (c. 15), se les trata como libres de impedimento, al menos si los padres del infante católico no han tenido parte en su presentación al ministro católico para que lo bautice.

e) La Comisión de Intérpretes resolvió, de acuerdo con las re-

(19) Can. 745, § 2, n. 2.

(20) CAPPELLO: *Obra citada*, pág. 401.

(21) Can. 745, § 2, n. 1.

(22) Cfr. *De impedimentis matrimonialibus pro acatholicis baptizatis*, en «Periodica» 36 (1947), 200 ss.

glas anteriores, el 29 de abril de 1940, que los bautizados en la Iglesia católica están sujetos al impedimento de disparidad de cultos, aunque nacidos de acatólicos y no educados en católico (23).

Con lo dicho no quedan resueltos todos los casos posibles. Cuando se presentaran, habría que pedir solución al Santo Oficio, que es la Congregación romana competente en la materia (canon 247, § 3).

11. Se dan casos de bautismo dudoso. Puede ocurrir que la duda verse sobre el hecho del bautismo (hay sectas protestantes que lo administran sólo a los adultos o lo dejan a la devoción privada), o sobre su validez. La duda se puede presentar en dos momentos: antes o después de contraer el acto del matrimonio. El tratamiento jurídico de estos dos actos es distinto.

a) El primer caso tendrá lugar cuando un fiel desea contraer matrimonio con otra persona dudosamente bautizada (en la Iglesia católica) y se desea saber si puede permitírseles el matrimonio. La solución será administrar el bautismo bajo condición si está dispuesto a recibirlo; si no lo está, la parte fiel habrá de pedir una dispensa cautelar del impedimento con el fin de evitar futuras demandas de nulidad del matrimonio. La doctrina mantiene el principio de que un bautismo se considera como válido en orden a la existencia del impedimento siempre que, examinado el caso, no se ve modo de salir de la duda o también cuando es imposible hacer averiguaciones (24).

b) Si la duda del bautismo se presenta después de contraído el matrimonio, prevalece la presunción en favor del matrimonio establecida en el canon 1.014, por lo cual, como expresamente establece el canon 1.070, § 2, el matrimonio se considerará jurídicamente como válido, mientras no conste claramente de que una de las partes está bautizada en la Iglesia católica o convertida a ella de la herejía o del cisma y que la otra no está bautizada (25). Esta certeza se logrará mediante un maduro examen del caso, para lo cual el superior competente debe guiarse por las instrucciones que el Santo Oficio tiene dadas sobre la materia (26), al cual habrá de recurrir en los casos dudosos y atenerse a sus decisiones (27).

(23) AAS 32 (1940), 212.

(24) CAPPELLO: *Obra citada* núm. 418. Subrayamos «en orden al impedimento matrimonial», ya que en orden a su salvación tendrá que bautizarse *sub conditione*. La razón de esta diferencia está en que la Iglesia puede dispensar del impedimento, puesto que ella lo ha constituido, pero no puede suplir el valor del bautismo que ha sido instituido por el Cristo, fundador de la Iglesia y superior a ella.

(25) Creemos con VLAMING: (*Praelectiones iuris matrim.* ed. III, vol. I, núm. 291 b) que así hay que leer el § 2 del can. 1.070 para acordarlo con el § 1 del mismo canon, teniendo en cuenta el cambio introducido por el *Codex* en el impedimento de disparidad de cultos.

(26) 7 julio 1880; 1 agosto 1883.

(27) Sobre la práctica en los países de misión cfr. VROMANT: *Ius Missionariorum de matrimonio*. Bruselas, 1952, pág. 86.

b) *Impedimento de religión mixta*

12. La prohibición de matrimonios con herejes y cismáticos es norma antiquísima de la Iglesia y de ella tenemos documentos inequívocos pertenecientes a los primeros siglos. De los concilios españoles pueden citarse el Iliberitano, celebrado hacia el año 306; «Haeretici si se transferre noluerint ad Ecclesiam Catholicam, nec ipsis catholicas dandas esse puellas...; si contra interdictum fecerint parentes, abstineri per quinquenium placet» (28). León XIII en su Encíclica «Arcanum» resumía de este modo las razones del impedimento con las siguientes palabras: «También debe evitarse contraer matrimonio con personas que no son católicas, pues apenas es posible la paz entre esposos que disienten en materia de religión. Semejantes matrimonios deben evitarse con sumo cuidado, principalmente porque dan ocasión a juntarse y comunicarse en cosas sagradas con quien no es lícito; 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 falso y lo verdadero» (29).

13. La ley canónica expresa la prohibición de este impedimento de un modo enfático: «Severissime ubique Ecclesia prohibet», advirtiendo, además, que si existe peligro de perversión para el cónyuge católico y para la prole, la prohibición de matrimonio mixto es de derecho divino (c. 1.060).

El impedimento existe siempre que uno de los dos contrayentes sea católico y el otro este inscrito en una secta herética o cismática. No parece necesario que la inscripción se haga materialmente en los registros de la secta, bastando la profesión pública y la asistencia habitual a las reuniones culturales de aquélla. Por la parte fiel, basta su actual adscripción a la Iglesia católica, aunque se trate de un católico tibio y poco practicante; por la parte infiel, es necesaria la adscripción real o equivalente a una secta determinada sin que baste la apostasía ni la herejía interna ni el dar su nombre a sociedades condenadas por la Iglesia, por más que estas uniones están también prohibidas, aunque sin carácter de ley de impedimento (c. 1.065). Se requiere, además, en ambos contrayentes, el bautismo válido, nota que diferencia este impedimento del de disparidad de cultos arriba descrito, ya que en este último una de las partes no está bautizada. De ahí su nombre de disparidad imperfecta de cultos, término con que también se le conoce. Por lo cual, si una parte es católica y la otra era también católica,

(28) HEFELE: I, S. 134; v. el can. 14 del Concilio de Calcedonia en el mismo HEFELE: II, S. 499.

(29) *Encíclica Arcanum*, núm. 28. Trad. de la Colección de la Acción Católica, Madrid, 1942, pág. 580.

pero apostató de la fe sin inscribirse en secta ninguna, el impedimento *canónico* no existe (30).

14. El impedimento no es dirimente sino sólo prohibitivo, por lo cual el matrimonio contraído con él no carece de validez. Pero la prohibición afecta a los contrayentes no sólo en el orden moral, sino que tiene efectos jurídicos para ellos, principalmente penales (c. 2.375), aparte de las sanciones canónicas aplicables al párraco que autorizase esos matrimonios sin la correspondiente autorización y dispensa.

Lo que hemos dicho arriba sobre bautismos dudosos es aplicable también en general para este impedimento de religión mixta.

c) *Garantías previas para la dispensa del impedimento de matrimonio mixto*

15. El canon 1.061, aplicable a ambas formas de matrimonio mixto, exige ciertas garantías a los que pidan dispensa de él para casarse (31). La parte no católica se ha de comprometer a respetar plenamente la libertad religiosa de la parte fiel, permitiéndose el ejercicio del culto católico y de las demás obligaciones que como católico tiene; y sobre todo a no hacer nada para que abandone la Iglesia católica. Además tiene que garantizar el bautismo católico y la educación católica de todos los hijos que tengan. La Iglesia no acepta los convenios que en ciertas partes se usan de educar los hijos en la religión del padre y las hijas en la de la madre u otros compromisos semejantes. Las exigencias del canon se refieren a toda prole futura, no a la que eventualmente existiera anterior al matrimonio (*de universa prole catholice tantum baptizanda et educanda*).

16. La parte católica sólo se compromete, como es lógico, al bautismo católico y a la educación católica de toda prole. Antes del Código tenía que comprometerse además a procurar la conversión de su cónyuge. Hoy esta garantía está suprimida, pero ha quedado en el Código como una advertencia hecha a la parte fiel recordándole su obligación grave de caridad de procurar dicha conversión de un modo prudente (c. 1.062).

17. Las garantías de que habla el canon no son, como se comprende, meramente rituales. El canon 1.061, § 1, núm. 3, advierte que para pedir la dispensa ha de existir certeza moral no sólo de que las garantías son sinceras, sino de que existen toda clase de razones para prever que se cumplirán. Mirando a este efecto, quie-

(30) CAPPELLO: *Obra citada*, núm. 306 c.

(31) Nos referimos al impedimento canónico, puesto que, como hemos indicado, cuando el peligro de perversión de la parte católica o de la prole es real, el matrimonio está prohibido por ley divina. Esta prohibición, de naturaleza más bien moral que jurídica, persiste aunque se presten las garantías legales y cesa solamente cuando deja de existir el peligro mencionado y la parte católica acepta la obligación de procurar la conversión de la parte infiel.

re la ley que las garantías exijan como norma general («regulariter») por escrito y la práctica es que el documento se redacte ante notario civil, de forma que puedan utilizarse posteriormente contra un firmante fraudulento o incumplidor malévolo de sus compromisos. Sólo por excepción se admiten garantías verbales y nunca, al menos por ley general, es necesario el juramento. En cambio, el Santo Oficio, en respuesta al Primado de Hungría de 10 de diciembre de 1902, exigió además la *notoriedad* de las promesas realizadas por parte del contrayente infiel, excepto cuando haya razones graves (se trataba de la ley civil que prohibía a los militares prestar tales garantías ni adquirir compromisos religiosos) y a condición de que el Ordinario tenga la convicción absoluta de la sinceridad y de la eficacia futura de tales promesas.

18. Esta exigencia de garantías es muy severa: lo mismo en la ley que en la práctica de la Santa Sede. Se exigen aún el matrimonio de moribundos (c. 1.043 y aún cuando la ley civil tenga prohibidas (32) y a su sinceridad va ligada la validez de la dispensa de tal modo que si se probara que tales garantías fueron una mera formalidad exterior, el matrimonio podrá declararse nulo en el caso de que se tratara de impedimento de disparidad de cultos. Con todo, recientemente (33) el Santo Oficio ha admitido para el Japón las llamadas «garantías equivalentes», cuando, «considerando atentamente el caso, quede patente que la parte católica tiene voluntad sincera y manifiesta de bautizar y educar toda la prole en la Iglesia católica y que esta voluntad logrará sus propósitos». Realmente, en tales condiciones, aunque la parte infiel no adquiriera compromisos explícitos; pero las circunstancias del caso son tales, que equivalen en cuanto a los efectos a las exigidas por el canon 1.061.

### III. REGULACIÓN CIVIL DEL MATRIMONIO MIXTO

19. La ley española (34) reconoce dos formas de matrimonio: la canónica, obligatoria para los católicos y la civil, para los demás. Esta norma reproduce la ley de bases (Base 3.ª) de 1888, la cual en este punto había sido convenida previamente con la Santa Sede. Para acreditar la condición de acatólico, bastaba hasta la Ley de 9 de diciembre de 1931 que uno de los contrayentes declarara no profesar la religión católica. Derogada la legislación civil republicana que admitía únicamente el matrimonio civil, volvió a tener vigencia el artículo 42 del Código Civil y por una importante Orden de 2 de marzo de 1941 se estableció que para utilizar el matrimonio civil es necesario que «se pruebe documentalmente la acato-

(32) Santo Oficio, respuesta de 10 de noviembre 1902; Cfr. CAPPELLO: *Obra citada*, núm. 312.

(33) 28 marzo 1949; texto y comentario en VROMANT: *Obra citada*, pág. 89.

(34) *Código Civil español*, art. 42.

licidad de los contrayentes, o en el caso de que esta prueba documental no fuere posible, presenten una declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud se halla ligada la validez y efectos civiles de los referidos matrimonios».

20. De las explicaciones arriba dadas, resulta palmariamente que la declaración que estuvo vigente con anterioridad al régimen republicano de 1931 no satisface a las condiciones canónicas.

La Orden de 1491 tampoco coincide con las normas del canon 1.099, porque aquella requiere una prueba de la cual resulte ausencia de cualquier bautismo, sin distinción, mientras que el canon 1.099, párrafo segundo, exime de la forma canónica a los acatólicos, aunque uno o ambos estén válidamente bautizados, pero no «en la Iglesia católica», en el sentido que arriba hemos explicado. Y lo mismo diremos en el caso de bautismo conferido por ministro católico, pero ilegítimamente (v. *supra*, núm. 10, d), por lo cual dirá Wernz-Vidal (34-bis) que «si un hijo de acatólicos fuese bautizado por casualidad o ilícitamente *por un ministro católico*, contra la norma de los cánones 750-751, y después hubiese recibido educación acatólica desde su niñez, queda equiparado a los acatólicos y no está ligado por el impedimento de disparidad de cultos».

#### IV. CÓMO CONCORDAR LAS LEYES CIVILES CON LAS CANÓNICAS

21. No parece oportuno que la ley civil incluya en su cuerpo legal los impedimentos canónicos de disparidad de cultos ni de religión mixta, sino es por remisión o reenvío al ordenamiento canónico, pero ni aún esto es necesario. Bastaría una regulación civil de la forma matrimonial para que los impedimentos mencionados pasaran sin más al ordenamiento civil.

Basta para convergerse de ello analizar el canon 1.099 que señala los sujetos obligados a la forma canónica del matrimonio. Según el § 2.º de este canon, los acatólicos, bautizados o no, si contraen entre sí, no están sujetos a la ley de la forma. La palabra «acatólicos» de este texto viene determinada en cuanto a su alcance por el § 1 del mismo canon, el cual obliga a observar la forma a todos los «bautizados en la Iglesia católica» y a todos los convertidos a ella, aunque después unos u otros hubieran apostatado, ya contraigan entre sí, ya con acatólicos, previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos o de religión mixta. De donde resulta, *a sensu contrario* que los acatólicos del § 2 son aquellos que ni fueron bautizados en la Iglesia católica ni nunca se convirtieron a ella: es decir, que *nunca han sido católicos ni de origen ni de conversión*.

Si ahora comparamos estas fórmulas con las que moderan el impedimento de disparidad de cultos observaremos que siempre

(34 bis) *Ius Matrimoniale*, Roma, 1928, núm. 263.

que hay impedimento, el matrimonio, a tenor del *Codex*, habrá de celebrarse con la forma canónica, como resulta de la comparación del canon 1.070, § 1.º, con el 1.099, § 1, núm. 1. Viceversa por la misma razón, en un matrimonio que a tenor del *Codex* no debe celebrarse con la forma canónica, ni puede haber impedimento de disparidad de cultos.

En cuanto al impedimento de religión mixta, siempre que hay impedimento, la forma canónica es obligatoria porque uno de los contrayentes está actualmente adscrito a la Iglesia católica. Y viceversa, cuando la forma canónica no es obligatoria no puede haber impedimento de religión mixta porque para que la forma no obligue es necesario que ninguno de los contrayentes sea católico por origen ni por conversión, pero en tales condiciones no hay religión mixta (35).

22. Queda por dilucidar la determinación legal concreta de los casos en los que el matrimonio civil habría de permitirse. Según la norma actualmente en vigor, los que quieran casarse civil-

(35) Esta coincidencia entre los sujetos obligados a la forma canónica y los obligados al impedimento es sólo material, ya que la exención de la ley de la forma no es exención de la ley de los impedimentos eclesiásticos del matrimonio. Al contrario, salvo en estos casos indicados, los bautizados válidamente que no están obligados a observar la forma canónica, según la norma del c. 1.099, § 2, están, en cambio, bajo la ley de los impedimentos. El can. 12, al establecer los sujetos del ordenamiento canónico, no distingue entre bautizados y bautizados, como distinguen las leyes de los impedimentos de disparidad de cultos y de mixta religión, y las de la forma canónica. Escritores autorísimos sostuvieron antaño que los protestantes no están obligados a las leyes canónicas de impedimentos matrimoniales. Se trata principalmente de autores alemanes del siglo XVII. Ya antes del Código esta opinión estaba abandonada. El cardenal GASPARRI la criticó duramente, llegando a decir que los que hablan de eso «no saben lo que dicen». En la actualidad no existe, que sepamos, un canonista de nota que sostenga esa postura. Por tanto, los acatólicos bautizados, por ejemplo, protestantes y cismáticos, aunque no estén obligados a la forma canónica del matrimonio, pero están obligados a las leyes de impedimentos. Con ello, dice CAPPELLO, no se les irroga ningún perjuicio: porque si están de buena fe, sus matrimonios contraídos con impedimento serán putativos (c. 1.015, § 4), con todos los efectos de un matrimonio válido. Si salen de la buena fe, pueden sencillamente convalidar el matrimonio. Y si la mala fe es anterior al matrimonio, suya será la culpa si contraen.

De todo esto resulta que acordando la legislación civil con la canónica en lo referente a la forma matrimonial, queda también prácticamente acordada en punto a matrimonios mixtos, mas no en cuanto a los demás impedimentos canónicos, por ejemplo, consanguinidad o crimen.

¿Pero es posible concordar ambas legislaciones en este último aspecto? ¿Es siquiera conveniente? ¿Debe el Estado español, para cumplir el protocolo final del Concordato, obligar a dos protestantes españoles a hacer un expediente canónico antes de casarlos civilmente? A nosotros todo eso nos parece tan lleno de dificultades legales y prácticas que rayan en lo imposible. Ojalá nos equivocáramos. Es más, creemos que la Santa Sede no ha de exigirlo.

No tratamos este tema que desborda de nuestro asunto de matrimonios mixtos. Hemos hecho en nota las observaciones que preceden scilicet para que el lector se dé cuenta de que, al proponer las bases de concordia que al fin indicamos, no hemos echado en olvido la obligación de los acatólicos bautizados de atenerse a lo dispuesto por el Derecho Canónico en materia de impedimentos matrimoniales.

mente tienen que probar documentalmente su acatolicidad o, no siendo esto posible, declarar bajo juramento su condición de acatólico. Según la norma canónica, lo que tendría que probar documentalmente es que no es católico ni por origen ni por conversión. El primer extremo consistiría en probar que no está bautizado en la Iglesia católica. El segundo, que no se ha convertido jamás a la Iglesia. Resulta palmario el carácter negativo del objeto sobre el que han de recaer estas pruebas. Pero ¿cómo es posible probar documentalmente que un hecho no se ha realizado? ¿Dónde está el archivo en que consta la lista de los no bautizados? Y ¿qué funcionario podrá certificar que una persona no bautizada o bautizada en la herejía o en el cisma nunca se ha convertido a la Iglesia católica? Los hechos pueden probarse, los no-hechos (el no-bautismo, la no-conversión) no tienen prueba documental. «Affirmantis est probare», dice el antiguo adagio usado lo mismo por los filósofos que por los procesalistas.

23. En la práctica, pues, la prueba será casi siempre la declaración jurada. Pero todos sabemos que ese juramento laico de quien pide matrimonio civil no tiene gran valor en la mayoría de los casos. Queda, es cierto, la sanción de nulidad del matrimonio; pero ¿quién ha de acusar a ese matrimonio? No el fiscal, porque no constituye delito; no los contrayentes, porque nadie puede ir contra su propio acto; no terceras personas, salvo casos excepcionálísimos.

24. Ahora bien, cuando alguien elige dolosamente el matrimonio civil, lo que hace es eludir el cumplimiento de la ley canónica que le obliga a la forma matrimonial establecida por la Iglesia. Parece, pues, lógico que sea la Iglesia la encargada de controlar si los matrimonios civiles que se contraen responden efectivamente a las condiciones canónicas de exención de la forma jurídica señalada en el Código de Derecho Canónico. Siendo esto así, parece inútil la declaración jurada. Bastaría que el Juez leyese a los que piden matrimonio civil la ley reformada, advirtiéndoles sobre todo que si se casan civilmente, estando obligados a la forma canónica, habrá quien revise su condición de acatólicos y su matrimonio podrá ser denunciado en seguida y privado de validez civil. Si después de esta advertencia el interesado solicita casarse civilmente declarando (sin juramento) bajo su responsabilidad que no es católico por origen ni por conversión, el Juez autorizaría sin más el matrimonio y luego lo comunicaría al Ordinario de su diócesis para que, si la Iglesia tiene pruebas de su bautismo o de su conversión y considera además oportuno que ese matrimonio quede privado de validez, presente una nota en un plazo determinado. Este plazo habría de ser mayor si el matrimonio se hubiese celebrado ante nuestros agentes consulares. Presentada esta nota, que tendría una indicación de los datos de catolicidad de uno de ambos contrayentes, el matrimonio se declararía de oficio nulo

y sin efectos civiles y se daría aviso a los interesados de esta declaración.

No se nos oculta que con este sistema la odiosidad posible de la exacción recae sobre la Iglesia; pero ¿a quién sino a ella corresponde velar por que sus súbditos no eludan sus leyes? Creemos que el Estado habrá cumplido su obligación de católico con declarar nulo el matrimonio cuando la Iglesia le notifique que aquel matrimonio debió celebrarse canónicamente. Además, como hemos indicado, la prueba de no-catolicidad apenas tiene sentido. La de catolicidad, sí; ahora bien, ésta parece que corresponde a la Iglesia. Pero la ley debería redactarse de modo que la presentación de esa nota indicadora de la catolicidad de uno de los contrayentes y, por tanto, de la ilegalidad del matrimonio civil contraído sea facultativa para la Iglesia, no obligatoria. En casos determinados, podría el Ordinario abstenerse de enviarla, si de ello se prevén mayores males. No hay que olvidar que la Iglesia, aun en la época de su mayor esplendor e influencia, ha utilizado largamente las tolerancias, disimulaciones y dispensas de sus leyes por razones superiores de la *salus animarum*. Estas instituciones apenas tienen su paralelo en los ordenamientos civiles.

25. Por último, en la ley reformada se deberían eludir los términos «bautizado en la Iglesia católica», «apostasía», «herejía o cisma», y otras semejantes, ya que estas palabras, de sabor netamente canónico, no pueden interpretarse con el Código civil ni pertenecen al acervo de la doctrina civilista.

26. Con todo ello a la vista, propondríamos como base de estudio el siguiente texto, destinado a concordar la legislación civil con la canónica en materia de matrimonios mixtos mediante la regulación de la forma matrimonial:

1. *La ley reconoce dos formas de matrimonio: la canónica y la civil, que se regirá por las disposiciones de este Código.*

2. *La forma canónica se observará siempre que uno de los contrayentes sea católico de origen o de conversión, aunque después hubiese mudado de religión o la hubiese abandonado.*

3. *Podrán celebrarse civilmente los matrimonios en los que ninguno de los contrayentes sea católico de origen o de conversión, sin que el abandono de la religión católica pueda alegarse como razón para contraer matrimonio civilmente. Los matrimonios celebrados civilmente fuera de las condiciones de esta norma, carecerán de validez y no producirán efectos civiles.*

O también:

3. *En los demás casos el matrimonio podrá celebrarse civilmente. Los matrimonios civiles contraídos por quienes están obligados a la forma canónica carecerán de validez y no producirán efectos civiles.*

4. *El Juez municipal no autorizará el matrimonio civil sin que ambos contrayentes hayan declarado bajo su responsabilidad su condición de acatólicos.*

5. *Verificado el matrimonio civil, el Juez lo notificará a la Autoridad diocesana, la cual podrá pasar al Juzgado correspondiente una comunicación de la catolicidad de algunos de los contrayentes, con indicación de las pruebas, en cuyo caso el matrimonio se declarará nulo. De esta declaración el Juez pasará aviso a los interesados.*