

---

# Abandono de la Iglesia católica por acto formal. Comentario al «Motu Proprio» *Omnium in mentem*

---

Javier OTADUY

Profesor Ordinario de Parte general del Derecho Canónico  
Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra  
jotaduy@unav.es

SUMARIO: 1. Contenido de las derogaciones normativas de *OIM*. 2. Las razones alegadas por *OIM*. 3. El decreto *Tametsi* del Concilio de Trento. 4. La declaración *Matrimonia quae in locis* (1741) y la carta del Santo Oficio de 1859. 5. El decreto *Provida sapientique cura* (1906) y el decreto *Ne temere* (1907). 6. El canon 1099 § 2 del Código de 1917. 7. El motu proprio *Decretum Ne temere* (1948). 8. La promoción de la dispensa de forma para los matrimonios mixtos en el postconcilio. 9. La introducción del inciso «nec actu formali ab ea defecerit» en el CIC. 10. La carta circular del Consejo pontificio para los textos legislativos (2006). 11. La defección pública, notoria, o por educación fuera de la Iglesia. 12. La valoración del acto formal de defección en la doctrina. 13. Dificultades para concebir el acto formal de abandono como acto jurídico. 14. El acto formal como un acto positivo de verdadero abandono. 15. La búsqueda de la certeza del derecho en *OIM*. 16. Las razones jurídicas que apoyaban el acto formal de abandono. 17. La inconveniencia de entender la normativa de *OIM* con carácter retroactivo. 18. La dinámica histórica entre contracción y expansión de las exigencias de forma para los bautizados.

Hay muchos modos de afrontar un comentario sobre *Omnium in mentem* (*OIM*). Para el tema que me ocupa (el abandono de la Iglesia por acto formal) me ha parecido oportuno llevar a cabo un comentario que tiene un trasfondo sustancialmente histórico. Querría presentar el documento pontificio como un episodio más de un largo viaje. Incluso como un episodio más de un largo conflicto; el conflicto que ha sufrido, y sigue sufriendo, el derecho matrimonial canónico de los últimos siglos entre la certeza del derecho y el ejercicio del derecho. Sinceramente pienso que es la mejor perspectiva para ver las cosas con la mayor objetividad posible.

### 1. CONTENIDO DE LAS DEROGACIONES NORMATIVAS DE *OIM*

El motu proprio *Omnium in mentem*<sup>1</sup> tiene, como segundo escenario de modificación, lo referente al abandono de la Iglesia católica por acto formal. Más en concreto, suprime la referencia a dicho abandono en los cánones 1086, 1117 y 1124, de modo que en el caso hipotético de abandono por acto formal, el sujeto sigue sometido al impedimento de disparidad de cultos (c. 1086 § 1)<sup>2</sup>, a la forma canónica (c. 1117)<sup>3</sup> y a la necesidad de licencia para contraer lícitamente el matrimonio con parte no católica (c. 1124)<sup>4</sup>. La introducción del mismo documento pontificio ofrece las razones por las cuales el CIC había

<sup>1</sup> AAS 102 (2010) 8-10. El motu proprio entró en vigor el día 8 de abril de 2010, tres meses después de la fecha del número de AAS en que ha sido publicado (de 8 de enero de 2010).

<sup>2</sup> El c. 1086 § 1 decía: «Es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia católica o recibida en su seno y no se ha apartado de ella por acto formal, y otra no bautizada». Ahora dice: «Matrimonium inter duas personas quarum altera sit baptizata in Ecclesia catholica vel in eadem recepta, et altera non baptizata, invalidum est» (*OIM*, art. 3, *AAS*, 102 [2010], p. 10).

<sup>3</sup> El c. 1117 decía: «La forma arriba establecida se ha de observar si al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella y no se ha apartado de ella por acto formal, sin perjuicio de lo establecido en el c. 1127 § 2». Ahora dice: «Statuta superius forma servanda est, si saltem alterutra pars matrimonium contrahentium in Ecclesia catholica baptizata vel in eadem recepta sit, salvis praescriptis can. 1127, § 2» (*OIM*, art. 4, *AAS*, 102 [2010], p. 10).

<sup>4</sup> El c. 1124 decía: «Está prohibido, sin licencia expresa de la autoridad competente, el matrimonio entre dos personas bautizadas, una de las cuales haya sido bautizada en la Iglesia católica o recibida en ella después del bautismo y no se haya apartado de ella mediante un acto formal, y otra adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en comunión plena con la Iglesia católica». Ahora dice: «Matrimonium inter duas personas baptizatas, quarum altera sit in Ecclesia catholica baptizata vel in eadem post baptismum recepta, altera vero Ecclesiae vel communitati ecclesiali plenam communionem cum Ecclesia catholica non habenti adscripta, sine expressa auctoritatis competentis licentia prohibitum est» (*OIM*, art. 5, *AAS*, 102 [2010], p. 10).

previsto en esos cánones una excepción al c. 11<sup>5</sup>, en el que se establece que todo bautizado en la Iglesia católica es sujeto al que afecta la ley eclesiástica. Se prevenían excepciones en favor de los que abandonaban formalmente la Iglesia católica para «evitar que los matrimonios contraídos por aquellos fieles fuesen nulos por defecto de forma, o bien por impedimento de disparidad de cultos»<sup>6</sup>. En definitiva, el derecho estimaba que debía proteger un valor natural y transconfesional, como es el *ius connubii*, a pesar de la singularidad de una excepción como ésa.

Pero el propio documento expone también las razones contrarias, es decir, las que han movido al romano Pontífice a dar estas nuevas normas. Éstas son las palabras del *Omnium in mentem*: «la experiencia de estos años ha mostrado, por el contrario, que esta nueva ley ha generado no pocos problemas pastorales. En primer lugar, ha parecido difícil la determinación y la configuración práctica, en los casos particulares, de este *acto formal de separación* de la Iglesia, sea en cuanto a su sustancia teológica, sea en cuanto al aspecto canónico. Además, han surgido muchas dificultades tanto en la acción pastoral como en la praxis de los tribunales. De hecho, se observaba que de la nueva ley parecían derivar, al menos indirectamente, una cierta facilidad o, por decir así, un incentivo a la apostasía en aquellos lugares donde los fieles católicos son escasos en número, o donde rigen leyes matrimoniales injustas, que establecen discriminaciones entre los ciudadanos por motivos religiosos; además, esa nueva ley hacía difícil el retorno de aquellos bautizados que deseaban vivamente contraer un nuevo matrimonio canónico, después del fracaso del anterior; por último, omitiendo otras cosas, para la Iglesia muchísimos de estos matrimonios se convertían de hecho en matrimonios denominados clandestinos»<sup>7</sup>.

## 2. LAS RAZONES ALEGADAS POR *OIM*

Pasemos revista a estas dificultades, que vienen a ser una mezcla de circunstancias de hecho presentes en el momento en que la ley se promulga, y la *ratio* de la ley misma. El documento señala como acabamos de ver cuatro gran-

<sup>5</sup> «Las leyes meramente eclesiásticas obligan a los bautizados en la Iglesia católica y a quienes han sido recibidos en ella, siempre que tengan uso de razón suficiente y, si el derecho no dispone expresamente otra cosa, hayan cumplido siete años» (c. 11).

<sup>6</sup> *AAS*, 102 (2010), p. 9.

<sup>7</sup> *Ibid.*

des razones («omitiendo otras cosas» o razones menores). Se me permitirá también ofrecer algunos matices que sitúen con la máxima objetividad estas razones.

a) *Problema calificadorio*

La primera dificultad suscitada desde el inicio fue de orden calificadorio. Ha sido difícil determinar, y aplicar en la práctica, la noción misma de acto formal de abandono o separación (*actus formalis defectionis*) de la Iglesia. Según la norma eso ha resultado difícil tanto desde el aspecto teológico (la sustancia) como desde el aspecto canónico. Más que dudas teológicas sobre lo que signifique el abandono formal (que es en el fondo la apostasía, la herejía o el cisma, cuyos extremos teológicos tienen un tratamiento clásico) parece que lo difícil era verificar que en cada caso hubiera una auténtica componente «teológica» verdadera. Dicho con otras palabras: «tal acto formal de defección no tiene sólo carácter jurídico-administrativo (salir de la Iglesia en el sentido relativo a su registro con las correspondientes consecuencias civiles), sino que se configura como una verdadera separación con respecto a los elementos constitutivos de la vida de la Iglesia»<sup>8</sup>. Precisamente por eso el problema era sobre todo canónico. Y era doble: determinar qué elementos propios tenía el acto formal de defección; y determinar la praxis verificativa de ese acto, es decir, establecer cuándo podía decirse que se había producido.

b) *Incentivación de la apostasía*

Afirma *OIM* que de la nueva ley codicial sobre la dispensa *ex lege* de la forma canónica del matrimonio a los que abandonan la Iglesia por acto formal «parecían derivar, al menos indirectamente, una cierta facilidad o, por decir así, un incentivo a la apostasía». Como se ve, las palabras del motu proprio no son taxativas. Parecía derivar una cierta facilidad indirecta. Los escenarios de ese estímulo a la apostasía podrían ser «aquellos lugares donde los fieles católicos son escasos en número, o donde rigen leyes matrimoniales injustas, que establecen discriminaciones entre los ciudadanos por motivos religiosos». La falta de convencimiento en la redacción de este motivo parece fundada. No es

---

<sup>8</sup> CONSEJO PONTIFICIO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, «Actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica (13.III.2006) 2», en *Communicationes*, 38 (2006), p. 171.

fácil determinar hasta qué punto las indicaciones de los cc. 1086, 1117 y 1124 pueden suponer un estímulo efectivo para la apostasía. En el ámbito matrimonial existen muy pocas ventajas reales para apostatar.

c) *Dificultad del retorno*

«Además, esa nueva ley hacía difícil el retorno de aquellos bautizados que deseaban vivamente contraer un nuevo matrimonio canónico, después del fracaso del anterior». Es evidente que estamos aquí ante una dificultad de orden práctico, y que en ningún caso se puede invocar como un ejercicio del *ius poenitendi*. No es que el matrimonio válidamente contraído se haya convertido en una dificultad en el camino del retorno a la Iglesia católica. No puede ni siquiera plantearse que sea así. Sería de verdad inconveniente entender que se facilita la nulidad de los matrimonios para permitir el hipotético regreso. Alguien a quien la Iglesia católica, en respeto de su conciencia y de su derecho al matrimonio, desvincula de una ley eclesiástica (de modo que no debe cumplir la forma canónica), no puede después invocar su conciencia para que esa ley le vincule (que se vea afectado por la ley que no cumplió). Lo que se hizo en conciencia ata su conciencia. Doy por supuesto que todo esto es así, y que por lo tanto no puede entenderse esta dificultad más que como una razón práctica que tal vez opere en algunos casos, contra la voluntad básica del derecho. Pero sinceramente la ley no habría perdido peso alguno si se hubiera omitido la formulación de este motivo.

d) *Fomento de la clandestinidad*

«Para la Iglesia muchísimos de estos matrimonios [“horum matrimoniorum permulta”] se convertían de hecho en matrimonios clandestinos». Es cierto que la Iglesia no puede tener un registro de los matrimonios de aquellos bautizados que contraen matrimonio sin forma canónica de ningún tipo. Y que por lo tanto, en un hipotético matrimonio (o atentado de matrimonio) canónico sucesivo, la Iglesia no puede contar con todos los datos registrales y es posible que desconozca la situación vincular del que abandonó la Iglesia. Es discutible que a eso se le puede llamar clandestinidad. Se han llamado clandestinos (desde Trento) a los matrimonios que no cumplían con la forma canónica. Pero se trataba de matrimonios entre católicos de los que no constaban datos públicos. En este caso son matrimonios legítimos, de los que

probablemente constan datos públicos. Sería lícito preguntarse, de todas formas, si la clandestinidad es un mal mayor que la invalidez sistemática.

### 3. EL DECRETO *TAMETSI* DEL CONCILIO DE TRENTO

Para entender la decisión de *OIM* me parece sumamente importante inscribirla en la historia<sup>9</sup>. No sólo en la historia reciente sino en la historia de los últimos cuatro siglos, más concretamente desde el concilio de Trento. Ya antes se había presentado el problema de la clandestinidad, para remedio de lo cual el Lateranense IV (1215) había instituido la necesidad de la publicación de las proclamas<sup>10</sup>. Pero la historia de la exigencia de la forma canónica para la validez comienza, como es sabido, con el Decreto *Tametsi* del Concilio de Trento<sup>11</sup>. El decreto establece que son válidos los matrimonios clandestinos celebrados hasta entonces, aunque la Iglesia los repruebe. Impone una forma canónica de celebración; en concreto, exige *ad valorem* que el matrimonio se celebre en presencia del párroco propio y de dos testigos. Declara inhábiles a los que no se someten a esta forma. Las proclamas, también ponderadas y exigidas, no pasan sin embargo de forma accidental para la licitud.

El decreto *Tametsi* fue aprobado por 132 votos a favor y 59 en contra, lo cual supone sin duda una considerable división. Más aún si se piensa que en contra votaron los cuatro legados pontificios, los patriarcas de Jerusalén y de Venecia, y el Padre Laínez, teólogo del Papa. Dos de los prelados que se opusieron llegaron después al papado (Gregorio XIII y Urbano VII)<sup>12</sup>. Según se dijo, en la historia de los sínodos ecuménicos nunca se habían producido tantas discusiones<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Desde el punto de vista bibliográfico me apoyo sobre todo en A. RIBOT I MARGARIT, *La exención de la forma canónica de matrimonio en quienes han abandonado la Iglesia mediante acto formal (c. 1117)*, Roma 2004, pp. 17-161; y C. L. OLGUÍN REGUERA, *El abandono de la Iglesia Católica por acto formal: consecuencias canónicas pastorales*, Buenos Aires 2009, pp. 89-151.

<sup>10</sup> «Praedecessorum Nostrorum inhaerendo vestigiis, clandestina coniugia penitus inhibemus; prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse praesumat. Quare specialem quorumdam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, ut, cum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino praefinito, ut infra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat» (cap. 51, *De poena contrahentium clandestina matrimonia* [Denz.-Hün. 817]).

<sup>11</sup> Ses. 24, 11.XI.1563 [Denz.-Hün. 1813-1816].

<sup>12</sup> Cfr. L. CASTÁN LACOMA, «El origen del capítulo Tametsi del Concilio de Trento contra los matrimonios clandestinos», *Revista Española de Derecho canónico*, 14 (1959), p. 636.

<sup>13</sup> Para el nivel de la discusión y las múltiples posiciones, *ibid.*, pp. 648-650.

Quedaron sin embargo infinidad de cabos sin atar después del *Tametsi*. Algunos fueron de interpretación. No se sabía quién era el párroco propio, si el del domicilio de alguna de las partes, o el de las dos, o el del lugar del matrimonio. No se sabía si la forma sustancial exigía la presencia activa del párroco o bastaba la pasiva o de recepción. Y sobre todo se presentaron enormes problemas de aplicación. No existía una praxis estable sobre el modo de contraer. Había muchos lugares en los que no había parroquias erigidas. Europa estaba fuertemente dividida por motivos religiosos. ¿Afectaba la norma a los católicos apóstatas, a los herejes nacidos en la herejía, a los matrimonios mixtos?

La consecuencia fue que el decreto *Tametsi* sólo obligó donde fue promulgado. En los lugares donde no había sido promulgado sólo obligaba a los contrayentes que pertenecían a territorios en los que sí había habido promulgación. Lo cual mezcló una causa de sujeción territorial con otra personal. Pero puede decirse que, en conjunto, la vigencia de la norma fue escasa. El régimen de la forma *ad valorem* necesitaría tres siglos más para imponerse de un modo homogéneo.

#### 4. LA DECLARACIÓN *MATRIMONIA QUAE IN LOCIS* (1741) Y LA CARTA DEL SANTO OFICIO (1859)

El siguiente hito normativo correspondió a la Sagrada Congregación del Concilio, bajo el pontificado de Benedicto XIV, con la Declaración *Matrimonia quae in locis*<sup>14</sup> de 4.XI.1741. El documento reconoce que, desde el decreto *Tametsi*, el asunto de la validez o nulidad de los matrimonios, sobre todo en los lugares religiosamente muy fragmentados, «se ha discutido mucho y por largo tiempo, dividiendo los espíritus y las opiniones de la gente; lo cual ha proporcionado una fuente abundante de ansiedad y de peligros durante muchos años»<sup>15</sup>. La Declaración establecía, para la confederación de las provincias unidas de Bélgica, que eran válidos los matrimonios celebrados sin forma canónica, tanto en el pasado como en lo sucesivo, entre dos herejes o entre un hereje y un católico. La *Matrimonia quae in locis* es una una ley particular para

<sup>14</sup> Denz.-Hün. 2515-2220.

<sup>15</sup> «[...] diu multumque disceptatum est animis hominum ac sententiis in diversa distractis; id quod satis uberem anxietatis ac periculorum sementem per multos annos subministravit» (Denz.-Hün. 2515).

los belgas; pero es una *declaración*, es decir, una interpretación auténtica de la ley tridentina<sup>16</sup>.

El Santo Oficio, un siglo más tarde (*Littera ad ep. Harlem.* [Holanda], 6.IV.1859)<sup>17</sup>, lleva a cabo una interpretación extensiva de la *Matrimonia quae in locis*. Ante la pregunta del obispo holandés, la Santa Sede no sólo extiende a Holanda la disposición de Benedicto XIV, sino que admite bajo el concepto de «hereje» una buena cantidad de supuestos dudosos, que quedan por tanto desvinculados de la necesidad de la forma canónica de celebración: los bautizados católicos que antes de los siete años pasaron a ser educados en la herejía, y la profesan; los que han sido educados por herejes, aunque no en la herejía; los que siendo niños fueron adscritos a la herejía; los católicos apóstatas inscritos en la secta herética; los que nacieron y fueron bautizados en la secta herética aunque crecieran sin profesar la herejía y se consideren como sin religión. Como se ve, el elenco hace un resumen exhaustivo de los casos de cristianos procedentes del ambiente de la reforma protestante. De manera que se desvincula de la exigencia de forma canónica a cualquier matrimonio en el que uno de los cónyuges proceda de los ambientes reformados.

##### 5. EL DECRETO *PROVIDA SAPIENTIQUE CURA* (1906) Y EL DECRETO *NE TEMERE* (1907)

Cincuenta años más tarde, la Sagrada Congregación del Concilio promulgó «de mandato speciali» de san Pío X, el Decreto *Ne temere*, de 2.VIII.1907<sup>18</sup>, que tenía valor de una ley pontificia universal. Es un intento sistemático, en once artículos, de dar un régimen universal sobre de la forma canónica de celebración del matrimonio. Pretende aplicar adecuadamente desde el punto de vista técnico lo que se había establecido en Trento, y promulgarlo *ubique terrarum*. El decreto *Ne temere* es la norma canónica más rígida de la historia en lo que respecta a la sujeción de los matrimonios a la forma canónica. Todos los bautizados en la Iglesia católica o recibidos en ella están obligados por la forma cada vez que contraigan entre sí o con un acatólico. «A no ser que la Santa Sede establezca algo distinto para algún lugar o región particular» (art. 11 § 2). En Alemania se había promulgado un año an-

<sup>16</sup> Así lo explica por ejemplo P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de Matrimonio*, Paris 1904, p. 207.

<sup>17</sup> P. GASPARRI (ed.), *Codicis iuris canonici fontes*, IV, n. 950, pp. 224-225, Romae 1926.

<sup>18</sup> Denz.-Hün. 3468-3474; ASS, 40 (1907), pp. 525-530.

tes el Decreto pontificio *Provida sapientique cura* (18.I.1906)<sup>19</sup>. Dicho decreto extiende a toda Alemania el contenido del *Tametsi*, y por lo tanto impone la forma para todo matrimonio entre católicos. Ahora bien, reconociendo «la lamentable y completa división en materia religiosa, y la mezcla de los católicos con los herejes, que crece día a día»<sup>20</sup>, el decreto reconocía la validez a los matrimonios mixtos de católico con hereje o cismático, tanto celebrados con anterioridad como en el futuro. El documento, como es lógico, pondera muchísimo la necesidad de evitar esta práctica, que considera gravemente ilícita para los católicos.

## 6. EL CANON 1099 § 2 DEL CÓDIGO DE 1917

Después de ocho proyectos sobre la forma canónica del matrimonio, el CIC de 1917 recogió sustancialmente el contenido del decreto *Ne temere*. Las dos leyes (Decreto y Código) se elaboran casi simultáneamente. La norma codicial presenta sin embargo una importantísima excepción. Decía el c. 1099 § 2, *in fine*: no están obligados tampoco por la forma canónica «los nacidos de padres acatólicos, aunque bautizados en la Iglesia católica, que desde niños crecieron en la herejía, el cisma, la infidelidad o sin religión alguna, siempre que contraigan con parte acatólica». De este modo se ha vuelto a producir el característico vaivén en esta materia, y se deja la cuestión en términos semejantes a los que estableció la carta del Santo Oficio de 1859. La codificación pío-benedictina añadió también otros matices a la forma canónica, como la aclaración definitiva de que la facultad de asistir a los matrimonios la tenía el párroco del lugar de la celebración (c. 1095 § 1, 2º).

## 7. EL MOTU PROPRIO *DECRETUM NE TEMERE* (1948)

Un motu proprio de Pío XII, *Decretum «Ne temere»* (1.VIII.1948)<sup>21</sup>, tomó una decisión que puede considerarse estrictamente paralela a la que, sesenta años más tarde, ha tomado Benedicto XVI en el motu proprio *Omnium in mentem*, aunque en materia ligeramente diversa. Pío XII derogaba la cláu-

<sup>19</sup> Denz.-Hün. 3385-3388; ASS, 39 (1906), pp. 81-84.

<sup>20</sup> «[...] propter lamentabilem maximamque in religione divisionem et catholicorum cum haereticis permixtionem in dies augescentem» (Decr. *Provida sapientique cura*, ASS, 39 (1906), p. 81.

<sup>21</sup> AAS, 40 (1948), pp. 305-306.

sula del c. 1099 § 2, de modo que a partir de ese momento quedaban obligados a la forma canónica todos los bautizados en la Iglesia católica, aunque desde niños hubieran crecido en la herejía, el cisma, la infidelidad o sin religión alguna. La exención anterior «no ha sido para bien de las almas, más bien ha multiplicado con mucha frecuencia las dificultades en la resolución de los casos; por lo tanto Nos parece que conviene que la citada exención sea revocada»<sup>22</sup>. Parece razonable pensar que «la necesidad de certeza es la causa de la abrogación, puesto que al juzgar sobre si alguien ha sido educado en la herejía, el cisma o la infidelidad, o sin ninguna religión, en no pocas ocasiones se ofrecen dificultades interpretativas difíciles de superar»<sup>23</sup>.

El paralelismo con *OIM* es evidente. En ambos casos la norma nueva resuelve, por derogación, un problema de «incerteza» jurídica. En 1948 no se conocían exactamente los contornos de aplicación de frases como «ser educados desde niños» o «crecer sin religión»; por lo cual se revoca el c. 1099 § 2 *in fine*. En 2009 se hacía complicado saber qué significaba «abandono por acto formal»; en consecuencia se suprime la mención de dicho abandono en los cánones 1086 § 1, 1117 y 1124. En ambos casos se elige la certeza del derecho por encima de la compleja realidad de los hechos.

#### 8. LA PROMOCIÓN DE LA DISPENSA DE FORMA PARA LOS MATRIMONIOS MIXTOS EN EL POSTCONCILIO

Pero el balanceo estaba lejos de detenerse. Durante las distintas fases de la celebración del Concilio se planteó una cierta polémica sobre los motivos de la forma. Sobre todo la dificultad de que una cuestión de publicidad muy razonable pudiera impedir en ocasiones el *ius connubii*, un verdadero derecho a contraer matrimonio. ¿Se debería exigir forma *ad valorem* para los matrimonios mixtos? Por otra parte, y tal vez de modo más agudo, en el Concilio creció el clima de respeto ecuménico y de reconocimiento de las instituciones y expresiones cristianas presentes en otras Iglesias y comunidades eclesiales no católicas. Lo cual facilitó un acercamiento hacia formas de celebración alternativas. Todo ello derivó hacia algunas decisiones normativas del postconcilio.

<sup>22</sup> «[...] exemptionem a servanda canonica matrimonii forma [...] bono animarum haud emolumento fuisse, immo in solutione casuum saepe saepius difficultates multiplicasse; quamobrem Nobis visum est expedire ut memorata exemptio revocetur» (*ibid.*, p. 305).

<sup>23</sup> A. RIBOT I MARGARIT, cit., p. 102.

En esta línea se inscriben el Decreto *Crescens matrimoniorum* (22.II.1967)<sup>24</sup>, de la Sagrada Congregación para las Iglesias Orientales, en el que se establece que quedan exentos de la forma canónica los matrimonios entre católico latino y acatólico oriental; y el motu proprio de Pablo VI *Matrimonia mixta* (31.III.1970)<sup>25</sup>, por el que se confiere a los ordinarios amplias facultades de dispensa de la forma en los matrimonios mixtos<sup>26</sup>.

La ex. ap. postsinodal *Familiaris consortio* (22.XI.1981), de Juan Pablo II, es diáfana en torno a que sólo un rechazo explícito y formal de lo que la Iglesia realiza cuando celebra el matrimonio obligaría a los pastores a no admitir la forma canónica. Pero entonces habría que prohibirla expresamente: «Cuando por el contrario, a pesar de los esfuerzos hechos, los contrayentes dan muestras de rechazar de manera explícita y formal lo que la Iglesia realiza cuando celebra el matrimonio de bautizados, el pastor de almas no puede admitirlos a la celebración. Y, aunque no sea de buena gana, tiene obligación de tomar nota de la situación y de hacer comprender a los interesados que, en tales circunstancias, no es la Iglesia sino ellos mismos quienes impiden la celebración que a pesar de todo piden»<sup>27</sup>.

#### 9. LA INTRODUCCIÓN DEL INCISO «NEC ACTU FORMALI AB EA DEFECERIT» EN EL CIC

En los trabajos preparatorios del actual CIC fue muy laborioso el proceso de búsqueda de una expresión que sirviera para discriminar suficientemente los supuestos en que los católicos apartados de la Iglesia quedaban exentos de la forma canónica. Pero se buscó desde el principio<sup>28</sup>. Se trataba de encontrar un término representativo y que, al tiempo, no empañase la certeza del derecho. En el largo proceso se abandonaron, como veremos más adelante, algunas calificaciones que se consideraron insuficientes, como la educación fuera de la Iglesia, el abandono público y el abandono notorio. Desde el esquema de 1980 se empleó la fórmula «nec actu formali ab ea defecerit», que quedó

<sup>24</sup> *AAS*, 59 (1967), pp. 165-166.

<sup>25</sup> *AAS*, 62 (1970), pp. 257-263.

<sup>26</sup> Cfr. motu proprio *Matrimonia mixta*, 9 (*AAS*, 62 [1970], p. 261).

<sup>27</sup> Ex. ap. *Familiaris consortio*, 68 (*AAS*, 74 [1982], p. 165).

<sup>28</sup> Puede encontrarse un estudio del itinerario a través de los sucesivos esquemas codiciales en RIBOT I MARGARIT, cit., pp. 174-192. Cfr. también *Communicationes*, 8 (1976), pp. 54-56; y 10 (1978), pp. 96-98.

recogida en los cc. 1086 § 1, 1117 y 1124. Esta expresión es la innovación más importante de las que se refieren a la forma canónica del matrimonio en el CIC, aunque no la única. Se une a otras matizaciones en torno a la suplencia de facultad en caso de error común de hecho o de derecho (c. 144 § 2), y a algunos extremos en torno a la forma ordinaria (cc. 1111 § 1 y 1112 § 1) y a la forma extraordinaria (c. 1116 § 1). Guarda relación también con una descripción más adecuada, que se establece en el c. 11, del sujeto pasivo de ley meramente eclesiástica; sólo los bautizados en la Iglesia católica o recibidos en ella son destinatarios o súbditos de dicha ley, en contraste con el c. 12 del CIC 1917 en el que todos los bautizados, mientras no se dijese otra cosa, eran sujetos («non tenentur qui baptismum non receperunt»). Estas modificaciones han sido recibidas por la doctrina como una mejora y un incremento del carácter razonable de la forma canónica del matrimonio. Pero la modificación fundamental es sin duda el acto formal de defección.

¿Qué razones hubo para introducirlo? Las mismas que estuvieron presentes en la declaración benedictina de 1741, en la carta del Santo Oficio en 1859, en la *Provida sapientique cura* de 1906, o en el c. 1099 del Código anterior. No restringir inoportunamente el *ius connubii*. No someter a nulidad matrimonios que podrían considerarse válidos. A esto se añade desde luego otro buen número de razones que conectan con la libertad religiosa y con el ecumenismo, pero en segundo lugar.

#### 10. LA CARTA CIRCULAR DEL CONSEJO PONTIFICIO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS (2006)

Las vacilaciones continuaron sin embargo. El Consejo pontificio para los textos legislativos había recibido numerosas preguntas sobre la naturaleza del acto formal de defección<sup>29</sup>. En la sesión plenaria de 3.VI.1997 se formula un *dubium* para una hipotética respuesta auténtica. Pero antes se decide consultar a las conferencias episcopales más interesadas en el tema. El parecer de las conferencias episcopales consultadas fue, en general, favorable a la supresión de la cláusula, es decir, se inclinaban a homologar la situación de los católicos que abandonan la Iglesia con la situación de cualquier católico, conforme al c. 11.

<sup>29</sup> Los datos ofrecidos se encuentran en la presentación hecha por el Consejo pontificio para los textos legislativos (15.XII.2009) del motu proprio *Omnium in mentem* [F. COCCOPALMERIO, *Le ragioni di due modifiche*] ([www.vatican.va/.../intrptxt/documents \[1.IX.2010\]](http://www.vatican.va/.../intrptxt/documents [1.IX.2010])).

En la sesión de 4.VI.1999 se decide la supresión de la cláusula, decisión que fue confirmada por Juan Pablo II. Pero en estas circunstancias se hace presente un problema de origen distinto que sin embargo afecta de lleno a los análisis sobre la naturaleza del acto formal de defección. Se trata de los eventuales efectos canónicos del acto de afirmación de no pertenencia a la Iglesia católica hecha por un católico ante la autoridad civil, especialmente en Alemania (*Kirchenaustritt*), con el fin de evitar el así llamado «impuesto religioso».

El Consejo pontificio para los textos legislativos enviaba una carta circular a los presidentes de las conferencias episcopales el 13.III.2006<sup>30</sup>. Esta carta tenía la finalidad de responder a la cuestión de las «tasas de culto», no a la exigencia de forma canónica del matrimonio. Pero hasta cierto punto la respuesta es premonitoria del *OIM*. Cuando digo que es premonitoria hay que entenderlo bien. La carta, aparentando dureza, añade exigencias de formalización. Pero en este tema, cuantos más requisitos se exigen al acto formal, más difícil es recurrir a él y más cerca están de desaparecer del escenario jurídico sus efectos.

El Consejo exigía para el acto formal de abandono la intervención de tres niveles de funcionalidad: «a) la decisión interna de salir de la Iglesia católica; b) la actuación y manifestación externa de esta decisión; c) la recepción por parte de la autoridad eclesiástica competente de esa decisión»<sup>31</sup>. Así pues, es necesario el acto interno de verdadera defección interior, pero no basta, porque exige simultáneamente el acto jurídico-administrativo y su recepción eclesiástica. Y al revés, es necesario el acto jurídico y el acto de recepción, pero no bastan, requieren un acto verdadero de defección interior. Ni siquiera la herejía, el cisma y la apostasía formales «constituyen por sí solos un acto formal de defección, si no han sido realizados externamente y si no han sido manifestados del modo debido a la autoridad eclesiástica»<sup>32</sup>.

Según las explicaciones del Consejo pontificio, el acto jurídico-administrativo es un acto jurídico con todas las de la ley (cc. 124-126)<sup>33</sup>, emitido en forma escrita delante de la autoridad eclesiástica (Ordinario o párroco propio), que además deberán juzgar de la verdad del acto de voluntad emitido<sup>34</sup>. Evi-

<sup>30</sup> CONSEJO PONTIFICIO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, «Actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica», *Communications*, 38 (2006), pp. 170-172.

<sup>31</sup> *Ibid.*, 1, p. 171.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 3, p. 171.

<sup>33</sup> Cfr. *ibid.*, 4, p. 171.

<sup>34</sup> Cfr. *ibid.*, 5, p. 171.

dentemente no se puede hablar con propiedad de acto jurídico-administrativo. Es un acto de autonomía de la voluntad personal aunque tenga consecuencias registrales y efectos en el ámbito público.

#### 11. LA DEFECCIÓN PÚBLICA, NOTORIA, O POR EDUCACIÓN FUERA DE LA IGLESIA

La intervención del Consejo pontificio en 2006 fue la toma de posición inmediatamente anterior al motu proprio de Benedicto XVI *Omnium in mentem*.

Con la promulgación de *OIM* se ha cerrado otro ciclo legislativo. A partir de este momento el concepto de acto formal de defección (en su relación con la forma del matrimonio) es una materia que ha desaparecido del horizonte canónico. Es verdad que un pequeño cambio de legislación produce un efecto devastador en la literatura jurídica. Hace desaparecer bibliotecas enteras. Todas las sutilezas empleadas por la doctrina para calificar el acto formal han dejado de ser interesantes. Al menos por ahora.

Pero no está de más que nos preguntemos qué se quería decir con acto formal. En estos momentos, como digo, no es más que una cuestión de historia, pero aun así no deja de tener su interés. ¿Qué *significaba* acto formal de abandono? Seguir el proceso de elaboración codicial es muy ilustrativo. Casi todas las fórmulas posibles que después ha intentado la doctrina están presentes también en el *coetus de matrimonio* desde 1971, cuando se discuten los cánones de la forma. Se busca siempre el respeto del *ius connubii*, y no se desea por tanto imponer para la validez del matrimonio unas exigencias formales que quienes han abandonado la Iglesia no están en condiciones de cumplir. Pero deben ser criterios capaces de ser valorados con certeza. Así se rechazan algunos criterios como el de la educación fuera de la Iglesia católica de los bautizados en ella<sup>35</sup>, o la noción de abandono público de la Iglesia<sup>36</sup>. Los consultores prefieren la expresión «nec actu formali aut notorie ab ea deficit»<sup>37</sup>, que es la expresión que queda aprobada e incluida en el esquema a partir de la sesión de 11.II.1971. Pero incluso el término «abandono notorio» termina por desaparecer como consecuencia del conflicto con el actual c. 1071, en el

<sup>35</sup> Cfr. *Communicationes*, 8 (1976), pp. 58-59.

<sup>36</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 59-60.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 61.

que implícitamente parece reconocerse la sujeción a la forma canónica del que «notorie catholicam fidem abiecerit» (c. 1071 § 1, 4º)<sup>38</sup>.

La educación fuera de la Iglesia desapareció como motivo de exención porque quedaba suficientemente cubierta por el abandono notorio. Pero después el abandono notorio desapareció también por los motivos indirectos que acabamos de aducir (los que notoriamente habían abandonado la Iglesia podían contraer canónicamente con licencia, según el c. 1071 § 1, 4º), sin que nadie se acordara al parecer de que en el término estaban también integrados de un modo anónimo los que habían sido educados fuera de la Iglesia católica, que eran quizá los que más notoriamente habían abandonado la Iglesia católica. De manera que a partir de este momento, sin pretenderlo, la expresión «acto formal» quedó cargada de una amplia herencia de significados, tal vez no evocados directamente por las palabras, pero incluidos por la historia del texto entre aquellos que quedan eximidos de la forma porque habían abandonado la Iglesia. Me parece que hay que tener en cuenta estas consideraciones para no entender la expresión «acto formal de abandono» de un modo restringido (al menos hasta *OIM*).

## 12. LA VALORACIÓN DEL ACTO FORMAL DE DEFECCIÓN EN LA DOCTRINA

La doctrina canónica no ha dejado de analizar desde 1983 el acto formal de abandono. Todos los autores estaban de acuerdo, desde luego, en que el empleo del concepto servía para indicar que no era suficiente una tibieza en el apartamiento de la fe, ni siquiera un «abandono por mero abandono», sino que era necesario una posición activa de rechazo, un acto positivo de voluntad, con dimensión perceptible, que separase de la Iglesia. Ahora bien, a partir de aquí los autores han introducido muchos matices y han diversificado las opiniones. Existen revisiones bibliográficas con elencos completos de las posturas adoptadas por unos y otros<sup>39</sup>.

Un sector doctrinal representativo ha opinado que para que existiera acto formal no era necesario en absoluto que se produjera un acto jurídico formal, sino que bastaba cualquier comportamiento voluntario que tuviese una

<sup>38</sup> Pueden seguirse las razones alegadas para la supresión del término en la reunión de 19.X.1977, en *Communicationes*, 10 (1978), pp. 96-97.

<sup>39</sup> Por ejemplo, A. RIBOT I MARGARIT, cit., pp. 193-260; y sobre todo, C. L. OLGUÍN REGUERA, cit., pp. 182-225, donde el autor alega la doctrina de 27 canonistas sobre el acto formal de defección.

dimensión externa verificable y que expresase suficientemente la decisión tomada de abandono de la Iglesia<sup>40</sup>. Otra parte de la doctrina ha sido más exigente en las condiciones exigidas al acto formal y piden que se trate de un *acto jurídico*, que distinga suficientemente el apartamiento del mero abandono notorio, público o verificable<sup>41</sup>. Por último existen también autores que exigen que el acto jurídico haga fe pública y que sea realizado ante los representantes de la Iglesia o sea a ésta formalmente comunicado<sup>42</sup>.

Hay muchos matices que deben quedar al margen en este momento. Pero quiero resaltar unas pocas cuestiones alegadas por la doctrina. No es infrecuente que se distinga entre el binomio formal/material y el binomio formal/virtual<sup>43</sup>. Son dos modos de emplear la formalidad. En ocasiones el carácter formal se atribuye para resaltar la verdadera responsabilidad y autoría del sujeto, como efecto de una voluntad consciente (y se opone al acto meramente material); y otras veces el carácter formal va dirigido a calificar la condición expresa del acto (y se opone al acto virtual o deducible de otros

<sup>40</sup> En este sentido, por ejemplo, I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, «Los matrimonios mixtos en el nuevo Código», *Anales valentinos*, 9 (1983), pp. 285-288; A. MOSTAZA, en AA.VV., *Nuevo derecho parroquial*, Madrid 1994, pp. 339-340; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El acto formal de apartamiento del c. 1117», *Revista española de derecho canónico*, 46 (1989), pp. 565-568; J. M. DÍAZ MORENO, «El abandono de la Iglesia católica y su incidencia en el derecho matrimonial canónico», en F. Aznar Gil (ed.), *Magister canonistarum. Estudios con motivo de la concesión al prof. Urbano Navarrete del doctorado honoris causa*, Salamanca 1994, pp. 141-158; S. VILLEGIANTE, «Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all'abandono della fede con atto formale», *ibid.*, pp. 163-171.

<sup>41</sup> En este sentido, por ejemplo, W. AYMANS, «El problema de las cláusulas de defección en el derecho matrimonial canónico», *Revista española de Teología*, 62 (2002), pp. 174-179; T. RINCÓN-PÉREZ, «Alcance canónico de las fórmulas “abandono notorio de la fe católica” y “apartamiento de la Iglesia por acto formal”», en R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dir.), *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Pamplona 1998, pp. 108-111; R. NAVARRO VALLS, «La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de derecho canónico», *Revista española de derecho canónico*, 39 (1983), pp. 492-493; P. LÓPEZ GALLO, «Defezione formale dalla Chiesa cattolica», *Monitor ecclesiasticus*, 123 (1998), pp. 629-637; U. NAVARRETE, «L'impedimento di “Disparitas cultus”», en AA.VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 128-130.

<sup>42</sup> En este sentido, por ejemplo, aunque con matices diversos, P. ETZI, «Considerazioni sull'*actus formalis defectionis* di cui nei cann. 1086 § 1, 1117 e 1124», en J. CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, pp. 238-250; V. DE PAOLIS, «Alcune annotazioni circa la formula “actu formali ab Ecclesia Catholica deficere”», *Periodica*, 84 (1995), pp. 580-607; F. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, I, Salamanca 2001, pp. 378-383; A. MOLINA MELIÁ y M. E. OLMOS ORTEGA, *Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*, Madrid 1992, pp. 274-275; J. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale*, Roma 1993, pp. 82-85.

<sup>43</sup> La distinción fue advertida y categorizada por T. LENHERR, «Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt. Versuch einer Interpretation», *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 152 (1983), pp. 110-115.

comportamientos). Lehnerr (y también Aymans) piensa, a través del análisis de los trabajos preparatorios del Código, que el CIC emplea la segunda versión de «formalidad», aunque a mi juicio esta opinión no es por completo concluyente. Vista en su conjunto la historia del texto codicial no se puede negar la posibilidad de entender el acto formal desde la instancia formal/material.

Un segundo matiz que puede servir para la interpretación objetiva del acto formal de abandono es situar en su contexto la noción de certeza. La necesaria certeza del derecho es, como parece evidente, una de las razones más claras que han motivado la derogación de la cláusula. Sin negar relieve a la seguridad jurídica ha sido también advertido que en todos los procesos en los que está en juego la validez de un matrimonio los instrumentos jurídicos con que cuenta el derecho canónico no excluyen ni las dudas ni tampoco la investigación para lograr la certeza moral. «Ciertamente –como sucede de modo habitual en el derecho canónico– no se prodrá excluir una investigación sobre la intención efectiva del sujeto que ha realizado el acto: pero el acto debe poseer en cualquier caso una idoneidad objetiva para significar el apartamiento institucional de la Iglesia»<sup>44</sup>.

Es innegable a pesar de todo que, desde tiempo atrás, muchos autores<sup>45</sup> venían anunciando la necesidad de que existiera una respuesta auténtica sobre el *dubium* que se había generado acerca de la naturaleza del acto formal de defeción o sobre la «insuficiencia de la ley»<sup>46</sup>. Ya hemos adelantado que desde 1997 el Consejo pontificio vio la conveniencia de intervenir autoritativamente en esta materia.

### 13. DIFICULTADES PARA CONCEBIR EL ACTO FORMAL DE ABANDONO COMO ACTO JURÍDICO

¿Qué sentido tiene (o más bien, qué sentido tenía) entender el acto formal de abandono como un acto jurídico, incluso como un acto jurídico público realizado ante la autoridad eclesiástica? Mi opinión es que no se puede exigir al acto formal de abandono la condición de acto jurídico canónico. En este

<sup>44</sup> P. MONETA, «I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica: il canone 1117 CIC», en J. CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, p. 161.

<sup>45</sup> Como por ejemplo, J. FORNÉS, «La forma en el matrimonio de un católico con no católico», en R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dir.), cit., p. 86; T. RINCÓN-PÉREZ, cit., p. 113; U. NAVARRETE, cit., p. 130.

<sup>46</sup> V. DE PAOLIS, cit., p. 607.

punto me gustaría hacer una advertencia. Los actos jurídicos no son el único instrumento de que dispone el derecho para producir sus efectos propios. Los efectos jurídicos derivan de multitud de circunstancias que se consideran representativas para el derecho. El cumplimiento de una edad, la recepción de un sacramento, el cambio de residencia no son actos jurídicos, son distintas circunstancias de vida, perfectamente discernibles, a las que el derecho otorga efectos. Para que exista un acto jurídico hace falta que un sujeto capaz y hábil realice voluntariamente, de acuerdo con algunos requisitos de forma, una declaración de voluntad o de conocimiento con un determinado propósito jurídico. Pasar a profesar otra religión, por ejemplo, no es un acto jurídico (aunque a veces se hable de inscribirse en una nueva confesión), ni lleva ordinariamente consigo actos jurídicos. Y mucho menos actos canónicos. Pero difícilmente podrá negarse que quien profesa sinceramente otra religión está (estaba) exento de la forma canónica de contraer.

El acto *formal* que se pedía era un acto humano consciente de abandono, con suficiente verificabilidad externa, del que el sujeto es plenamente responsable. Este acto no estará confeccionado ordinariamente según el modo propio de los actos jurídicos (que tienen siempre una dimensión realizativa). Ahora bien, será un acto de cuyos efectos jurídicos nadie debe dudar. O si se duda, habrá que cerciorarse acerca de la verdad del abandono o de la suficiencia de las pruebas. La dificultad de verificación no es más que una circunstancia, por lo demás bastante frecuente, de cualquier procedimiento jurídico que investiga la verdad.

No se puede pretender que se trate de un acto jurídico conforme al c. 124. ¿Qué sentido tendría exigir a alguien que ha perdido la fe en la Iglesia (y en su potestad jurisdiccional) que acuda a la autoridad eclesiástica para presentar un certificado de abandono con el fin de obtener la exención de una forma canónica en la que no cree? Afrenta al sentido común que una norma nacida en el clima de respeto a la conciencia (aunque su finalidad sea proteger el *ius connubii*) termine violentando la conciencia; que al mismo sujeto al que se le exige de la forma del matrimonio se le imponga una forma jurídica para su apostasía. Este tipo de soluciones, a nuestro parecer, lo único que pueden conseguir (y en algún caso han conseguido) es estimular las exhibiciones antirreligiosas. No sólo no dan seguridad jurídica sino que agravan al derecho y dan notoriedad a la apostasía.

En otras palabras, parece poco menos que contradictorio que una norma dada para respetar la conciencia de un hipotético apóstata, que deja de creer en la Iglesia católica, exija que esa misma persona se sujete dócilmente a los

requisitos de defección que la misma Iglesia le exige para realizar un acto que al apóstata nada le importa ni nada le dice.

#### 14. EL ACTO FORMAL COMO UN ACTO POSITIVO DE VERDADERO ABANDONO

Por tanto más bien parece que el carácter formal del acto de abandono no procedía de las formalidades de un acto jurídico sino de un hecho consciente, positivo y verificable de verdadera separación. Un acto positivo significa un acto de verdadero abandono, explícito o implícito, como consecuencia de una elección en materia religiosa que resulte incompatible con la pertenencia a la Iglesia católica. Se tratará de ordinario de la profesión de otro credo o de la participación directa y querida en la actividades religiosas de una comunidad no católica.

Un abandono implícito puede provocarse por la incorporación a una religión no católica sin tomar conciencia siquiera del abandono o de la ruptura (en el caso de los bautizados católicos y educados desde la niñez en otras confesiones). Más difícilmente podrá probarse el abandono formal por adhesión a ideologías ateas o anticristianas, aunque dicha circunstancia también puede producir actos de abandono formal (es decir actos conscientes y positivos de verdadero abandono). Son incompatibles con los actos formales las situaciones producidas por la inercia o la dejadez, actitudes que pueden constituir un clima que promueva un acto de abandono formal, pero nunca son actos formales. Evidentemente el acto de abandono debe poder ser probado en el fuero externo. El carácter notorio o no de la separación no es representativo, aunque la notoriedad facilita mucho la prueba.

El caso de los bautizados en la Iglesia católica y educados después fuera de ella constituye un asunto de cierta importancia. Como dijimos, la compleja peripecia del texto codicial hizo que se desechase primero la educación como criterio de exención (porque no discriminaba suficientemente) y que se rechazase después la notoriedad del abandono, a la que habían quedado asociados, por defecto de tipo, los que se educaban fuera de la Iglesia. Hay autores que sostenían hasta la fecha que el c. 1117 cubría de hecho a estos bautizados, de modo que pudieran contraer válidamente<sup>47</sup>. De lo contrario se

<sup>47</sup> Cfr. F. MORLOT, «Abandon de l'Eglise, rejet de la foi et mariage. (Notes sur les canons 1117 et 1071 § 1, 4<sup>o</sup>)», *Revue de Droit canonique*, 44 (1994), p. 76.

produciría la paradoja de que ni siquiera en buena fe podrían contraer matrimonio válido, que es cabalmente lo que ocurrirá por desgracia a partir de ahora. La certeza del derecho tiene a veces consecuencias indeseadas.

### 15. LA BÚSQUEDA DE LA CERTEZA DEL DERECHO EN *OIM*

La larga serie de tomas de posición de la Iglesia a lo largo de estos cuatro siglos, así como la fragmentación en la aplicación de las reformas, indica hasta qué punto es éste un punto difícil, en el que están en juego bienes complementarios. Por una parte la certeza del derecho (la lucha contra la clandestinidad); por otra, el *ius connubii*, la necesidad de no imponer condiciones indiscriminadas de derecho puramente eclesiástico que impidan el válido matrimonio. El motu proprio *OIM* ha elegido la certeza del derecho.

Detrás de la desaparición de la figura del acto formal de abandono está lo que a veces se llama certeza y otras seguridad jurídica. Cuanto más sencillos son los criterios con los que se valora la vida más fácilmente podremos atribuir los efectos de las leyes. A partir de ahora bastará saber si alguno está bautizado en la Iglesia católica para saber si está obligado o no a la forma jurídica *ad valorem*. Qué duda cabe de que se trata de una ventaja notable por su simplicidad. Los tribunales eclesiásticos, por ejemplo, se evitarán muchos quebraderos de cabeza. Dejarán de plantearse muchas dudas sobre la existencia o no de vínculos matrimoniales previos.

Ahora bien, la certeza del derecho tiene también su contrapartida. Cuantas más exigencias de forma se establezcan, y menos exenciones se concedan, más matrimonios se constituyen en falso, más efectos desvinculadores se producen, más fácilmente se puede declarar la nulidad. Según cómo se mire, esto es más cómodo, pero es también más problemático. La certeza del derecho, cuando se busca como un bien en sí, frecuentemente es peligrosa para la sustancia de las instituciones.

Hay que estar por tanto advertidos ante la engañosa presentación del problema entre una alternativa aparentemente fuerte y otra aparentemente débil. La que niega efectos jurídicos al acto formal de abandono de la Iglesia, posición que parece más cercana a la autenticidad católica, es la que presenta más efectos desvinculadores, y la que menos respeta la institución matrimonial. La que ofrece una cobertura al apartamiento, posición aparentemente débil, es la que respeta con más vigor el matrimonio (en sintonía por ejemplo con *Familiaris Consortio*, 68).

Detrás de la aceptación de la noción de abandono formal como pauta de exención de la forma está paradójicamente la doctrina que salva más la institución, la que busca menos efectos de ruptura. Lo que está presente es, en definitiva, una apuesta por el *ius connubii* y una economía de protección de los matrimonios verdaderos. Con el precio, sin duda, de una mayor dificultad de verificación de los supuestos en la praxis jurídica.

#### 16. LAS RAZONES JURÍDICAS QUE APOYABAN EL ACTO FORMAL DE ABANDONO

Si uno pone los esfuerzos especulativos de la doctrina en una balanza, el resultado es muy claro. Los autores hemos gastado muchísimas más energías en dilucidar el modo en que se produce el acto formal de abandono que en comprender las razones por las que el derecho estableció el acto formal de abandono. Las razones que movieron al legislador a introducir, con evidentes dificultades, el acto formal de separación de la Iglesia no han merecido ni una centésima parte de la tenacidad con la que hemos intentado dar luz sobre cómo se verifica un abandono formal. No tiene nada de particular, eso pasa en muchas figuras jurídicas, cuya praxis resulta mucho más disputada e incierta que las razones teóricas que las sustentan. Pero esto no exime de presentar las razones de fondo que apoyaron la exención de la forma canónica del matrimonio para el fiel que abandonaba la Iglesia católica por acto formal.

«Está fuera de duda, a mi juicio, que con la fórmula “apartamiento por acto formal”, más o menos afortunada, el legislador buscó precisamente la seguridad jurídica en un asunto de especial trascendencia por estar en juego la validez del matrimonio, al tiempo que se intentaba liberar de trabas el ejercicio del derecho fundamental a contraer matrimonio»<sup>48</sup>. Efectivamente, la seguridad jurídica no tendría sentido si previamente el legislador no hubiera sentido el primer estímulo, la primera motivación, que es liberar de trabas el derecho fundamental a contraer matrimonio. Se trata de proteger el ejercicio del *ius connubii* por parte de quienes, con conciencia errónea, tal vez culpable, o en buena conciencia (pensemos en los bautizados en la Iglesia católica pero educados en ambientes religiosos no católicos) contraen el único matrimonio que conoce la Iglesia, el matrimonio *del principio*. Ésta fue indudablemente la razón que indujo al legislador a introducir la cláusula, más o menos

<sup>48</sup> T. RINCÓN-PÉREZ, cit., p. 107.

feliz, del acto formal de abandono, y así lo reconoce, como de pasada, parte de la doctrina<sup>49</sup>.

Es cierto que junto a éste hay que admitir también otros motivos convergentes. El respeto de la conciencia y la libertad religiosa juegan también su papel<sup>50</sup>, aunque subordinado al derecho a contraer verdadero matrimonio. Las razones que mueven al que realiza el acto formal de defección pueden ser, y son a veces, motivos de conciencia; aunque se trate de una conciencia errónea o mal formada, puede haber certeza de rectitud. Es bien sabido además que «el derecho a la libertad religiosa no se funda en la disposición subjetiva de la persona, sino en su misma naturaleza, por lo cual el derecho a esa inmunidad permanece en aquellos que no cumplen la obligación de buscar la verdad y de adherirse a ella»<sup>51</sup>. Atribuir efecto jurídico al acto formal de defección es siempre una manifestación de respeto a las conciencias.

#### 17. LA INCONVENIENCIA DE ENTENDER LA NORMATIVA DE *OIM* CON CARÁCTER RETROACTIVO

En la presentación de *OIM*, hecha por el presidente del Consejo pontificio para los textos legislativos, se decía que «desde la entrada en vigor del nuevo *Motu proprio* el c. 11 del CIC vuelve a adquirir pleno vigor por lo que respecta al contenido de los cánones ahora modificados, incluso en los casos en los que se haya producido un abandono formal. En consecuencia, para regularizar en lo sucesivo eventuales uniones realizadas sin observar estas reglas se deberá recurrir, siempre que sea posible, a los medios ordinarios que ofrece para estos casos el Derecho canónico: dispensa del impedimento, sanación, etc.»<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Cfr. M. A. ORTIZ, «Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio», en AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, p. 183. Muy significativa también la posición de los consultores del *coetus* de revisión codicial ante la propuesta de que «el caso de los que se separaron de la fe católica, aunque no hayan pasado a una comunidad no católica, constituya un supuesto de impedimento matrimonial». Los consultores «excluyen que de este caso pueda hacerse un impedimento dirimente, porque el que se aparta de ese modo de la fe católica no pierde el derecho de contraer matrimonio, el cual, considerada la inseparabilidad de contrato y sacramento, no puede ser más que el matrimonio cristiano» (*Communicationes*, 9 [1977], p. 144).

<sup>50</sup> Cfr. I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, «sub c. 1117», en A. BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de Derecho canónico*, Valencia<sup>10</sup>2002, p. 508; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, cit., p. 558; P. MONETA, cit., p. 154. En sentido contrario, T. RINCÓN-PÉREZ, cit., p. 114.

<sup>51</sup> Decl. *Dignitatis humanae*, 2.

<sup>52</sup> F. COCCOPALMERIO, *Le ragioni di due modifiche* [15.XII.2009] ([www.vatican.va/.../intrapxt/documents/1.IX.2010](http://www.vatican.va/.../intrapxt/documents/1.IX.2010)).

Cualquier lector que haya llegado hasta aquí se habrá dado cuenta de que en estas páginas hay un intento de hacer una interpretación estricta de *OIM*; es decir, de no extender ilimitadamente los efectos del c. 11 cuando dichos efectos pueden lesionar gravemente el derecho a contraer verdadero matrimonio.

Con esta mente querría interpretar la autorizada opinión del presidente del Consejo. Esas palabras no pueden entenderse en el sentido de que los matrimonios de quienes habían abandonado la Iglesia por acto formal con anterioridad al 8 de abril de 2010 (fecha de entrada en vigor de *OIM*) deban considerarse nulos por ausencia de forma invocando como título ante un tribunal canónico la normativa de *OIM*. Es indudable que los matrimonios contraídos a partir del 8 de abril de 2010 deberán regirse por la nueva ley, pero no los matrimonios anteriores en los que pueda probarse el acto de apartamiento. No cabe en este caso retroactividad alguna de la ley, una retroactividad que sería de grado máximo y gravemente inconstitucional, porque pretendería producir la nulidad de un matrimonio válidamente constituido.

Podría alegarse que la cláusula de exención por acto formal de abandono es una ley dudosa con duda de derecho, y que la ley dudosa no urge (c. 14). Y que, en consecuencia, la *OIM* no sería más que una norma declarativa de la nulidad. En definitiva, que en virtud de la duda, la cláusula del c. 1117 *in fine* nunca habría tenido vigor. Me parece una solución muy peligrosa. Es verdad que la ley dudosa, con duda de derecho, no urge. Pero de ordinario esta solución normativa no significa que la ley quede anulada, sino que deja de valer *in casu*. «Un caso dudoso con duda de derecho no enerva la normatividad general de la ley; es más, es inevitable que los supuestos legales –abstractos e hipotéticos como son– queden afectados, en casos singulares pero objetivos, por la duda de derecho»<sup>53</sup>. En una duda de derecho no se duda sobre el hecho, que se conoce bien. La incertidumbre recae sobre la ley: si contempla o no el hecho, o si en la regulación legal se ve incluido ese tipo de casos, o si queda afectada esta categoría de sujetos. No se podría urgir la ley en ese caso concreto, pero «sin prejuzgar la ley para otros casos»<sup>54</sup>.

Pensar otra cosa, decidir que la ley es dudosa *cum dubio iuris et de iure*, es decir con una duda que lleve consigo la anulación abstracta, antecedente y ple-

<sup>53</sup> J. OTADUY, «sub c. 14», en Á. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coords.), *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*, I, Pamplona 1996, p. 339.

<sup>54</sup> T. I. JIMÉNEZ URRESTI, «sub c. 14», en *Código de Derecho canónico. Edición bilingüe comentada*, Madrid 1985, p. 25.

na de los actos que se realizaron de acuerdo con ella; convertir la *OIM* en una ley declarativa de nulidad; añadir un efecto de irritación a lo que hasta ese momento contenía un efecto de exención; todo eso es algo que debería en su caso establecer el legislador después de ponderarlo bien.

#### 18. LA DINÁMICA HISTÓRICA ENTRE CONTRACCIÓN Y EXPANSIÓN DE LAS EXIGENCIAS DE FORMA PARA LOS BAUTIZADOS

Me parece que ha quedado suficientemente claro que la dinámica histórica de la obligación de la forma canónica del matrimonio para los que abandonan formalmente la Iglesia católica ha seguido un modelo de expansión/contracción. Es un conflicto, activo durante los últimos cuatrocientos años (y a mi juicio aún inacabado), entre la certeza *del derecho* y la protección *de los derechos*. Entre la seguridad jurídica y las relaciones jurídicas constituidas. Periódicamente se han ido produciendo fases de contracción (exigencias de forma canónica a cualquiera que haya sido bautizado en la Iglesia católica) con otras de expansión (reconocimiento de los matrimonios sin forma canónica de los apóstatas, herejes y cismáticos, siempre que concurrieran las condiciones suficientes). Desde el 26 de octubre de 2009 hemos entrado en una decidida fase de contracción que traerá todas las ventajas de la seguridad jurídica y todos los inconvenientes de la falta de reconocimiento de relaciones matrimoniales que merecerían ser reconocidas. Es seguro que dentro de unos años la fase de expansión encontrará un modo de activarse para remediar estos inconvenientes.

Se ha dicho que el acto formal de defección «origina desde un punto de vista jurídico más problemas que los que soluciona»<sup>55</sup>. Yo pienso que esta afirmación es sustancialmente verdadera, y por eso es posible que la reforma del *OIM* resulte un acierto. Pero me parece que debería decirse también que la razón por la que se introdujo la cláusula del acto formal de abandono no fue evitar problemas jurídicos, sino ser fieles a la verdad del matrimonio. La cláusula ha originado muchos problemas, pero quedarnos sin ella también originará bastantes incongruencias. En todo caso, la interpretación del *Omnium in mentem* debe llevarse a cabo con carácter estricto, ya que se trata de una ley que limita el *ius connubii*, y es bien sabido que «las leyes que [...] coartan el libre ejercicio de los derechos [...] se deben interpretar estrictamente» (c. 18).

<sup>55</sup> W. AYMANS, cit., p. 178.

## Bibliografía

### *Fuentes*

- BENEDICTO XIV, Decl. *Matrimonia quae in locis* (4.XI.1741) [Denz.-Hün. 2515-2220].
- COMISIÓN PONTIFICIA PARA LA REVISIÓN DEL CIC, *Communicationes*, 8 (1976), pp. 54-61; 9 (1977), p. 144; 10 (1978), pp. 96-98.
- CONC. DE LETRÁN IV, cap. 51, *De poena contrabentium clandestina matrimonia* [Denz.-Hün. 817].
- CONC. DE TRENTO, Ses. 24, 11.XI.1563, Decr. *Tametsi* [Denz.-Hün. 1813-1816].
- CONSEJO PONTIFICIO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica* (13.III.2006), en *Communicationes*, 38 (2006), pp. 170-172.
- , Presentación del motu proprio *Omnium in mentem* (15.XII.2009) [F. COCCOPALMERIO, *Le ragioni di due modifiche*] ([www.vatican.va/.../intrptxt/documents](http://www.vatican.va/.../intrptxt/documents) [1.IX.2010]).
- JUAN PABLO II, Exh. ap. *Familiaris consortio* (22.XI.1981) [*AAS*, 74 (1982), pp. 81-191].
- PABLO VI, motu pr. *Matrimonia mixta* (31.III.1970) [*AAS*, 62 (1970), pp. 257-263].
- PÍO X, Decr. *Provida sapientique cura* (18.I.1906) [Denz.-Hün. 3385-3388; *ASS*, 39 (1906), pp. 81-84].
- PÍO XII, motu pr. *Decretum «Ne temere»* (1.VIII.1948) [*AAS*, 40 (1948), pp. 305-306].
- S. CONG. DEL CONCILIO, Decr. *Ne temere* (2.VIII.1907) [Denz.-Hün. 3468-3474]; *ASS*, 40 (1907), pp. 525-530].
- S. CONG. DEL SANTO OFICIO, *Littera ad ep. Harlem.* (6.IV.1859), en P. GASPARRI (ed.), *Codicis iuris canonici fontes*, IV, Romae 1926, n. 950, pp. 224-225.
- S. CONG. PARA LAS IGLESIAS ORIENTALES, Decr. *Crescens matrimoniorum* (22.II.1967) [*AAS*, 59 (1967), pp. 165-166].

### *Autores*

- AYMANS, W., «El problema de las cláusulas de defección en el derecho matrimonial canónico», *Revista española de Teología*, 62 (2002), pp. 169-184.

- AZNAR GIL, F., *Derecho matrimonial canónico*, I, Salamanca 2001.
- CASTÁN LACOMA, L., «El origen del capítulo *Tametsi* del Concilio de Trento contra los matrimonios clandestinos», *Revista Española de Derecho canónico*, 14 (1959), pp. 613-707.
- DE PAOLIS, V., «Alcune annotazioni circa la formula “actu formali ab Ecclesia Catholica deficere”», *Periodica*, 84 (1995), pp. 580-607.
- DÍAZ MORENO, J. M., «El abandono de la Iglesia católica y su incidencia en el derecho matrimonial canónico», en F. AZNAR GIL (ed.), *Magister canonistarum. Estudios con motivo de la concesión al prof. Urbano Navarrete del doctorado honoris causa*, Salamanca 1994, pp. 141-158.
- ETZI, P., «Considerazioni sull’actus formalis defectionis di cui nei cann. 1086 § 1, 1117 e 1124», en J. CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, pp. 213-250.
- FORNÉS, J., «La forma en el matrimonio de un católico con no católico», en R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dir.), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, pp. 75-91.
- GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de Matrimonio*, Paris 1904; T. I. JIMÉNEZ URRESTI, «sub c. 14», en *Código de Derecho canónico. Edición bilingüe comentada*, Madrid 1985, pp. 25-26.
- LENHERR, T., «Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt. Versuch einer Interpretation», *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 152 (1983), pp. 107-125.
- LÓPEZ GALLO, P., «Defezione formale dalla Chiesa cattolica», *Monitor ecclesiasticus*, 123 (1998), pp. 620-646.
- MOLINA MELIÁ, A. y OLMOS ORTEGA, M. E., *Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*, Madrid 1992.
- MONETA, P., «I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica: il canone 1117 CIC», en J. CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa*, cit., pp. 149-179.
- MORLOT, F., «Abandon de l’Eglise, rejet de la foi et mariage. (Notes sur les canons 1117 et 1071 § 1, 4º)», *Revue de Droit canonique*, 44 (1994), pp. 57-93.
- MOSTAZA, A., «Matrimonio», en AA.VV., *Nuevo derecho parroquial*, Madrid 1994, pp. 323-546.
- NAVARRETE, U., «L’impedimento di “Disparitas cultus”», en AA.VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 107-137.
- NAVARRO VALLS, R., «La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de derecho canónico», *Revista española de derecho canónico*, 39 (1983), pp. 489-507.

- OLGUÍN REGUERA, C. L., *El abandono de la Iglesia Católica por acto formal: consecuencias canónico pastorales*, Buenos Aires 2009.
- ORTIZ, M. A., «Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio», en AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio*, cit., pp. 181-214.
- OTADUY, J., «sub c. 14», en Á. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coords.), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, I, Pamplona 1996, pp. 338-344.
- PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., «Los matrimonios mixtos en el nuevo Código», *Anales valentinos*, 9 (1983), pp. 229-296.
- , «sub c. 1117», en A. BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de Derecho canónico*, Valencia <sup>10</sup>2002, pp. 508-509.
- PRADER, J., *La legislazione matrimoniale latina e orientale*, Roma 1993.
- RIBOT I MARGARIT, A., *La exención de la forma canónica de matrimonio en quienes han abandonado la Iglesia mediante acto formal (c. 1117)*, Roma 2004.
- RINCÓN-PÉREZ, T., «Alcance canónico de las fórmulas “abandono notorio de la fe católica” y “apartamiento de la Iglesia por acto formal”», en R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dir.), *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Pamplona 1998, pp. 193-114.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R., «El acto formal de apartamiento del c. 1117», *Revista española de derecho canónico*, 46 (1989), pp. 557-591.
- VILLEGGIANTE, S., «Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all’abandono della fede con atto formale», en AA.VV., *I matrimoni misti*, cit., pp. 159-173.