

# La primera publicación de Josemaría Escrivá: Un estudio jurídico sobre el matrimonio

Miguel Ángel Ortiz  
Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma

## 1. LA FORMACIÓN JURÍDICA DE JOSEMARÍA ESCRIVÁ

### *a) Los estudios de Derecho en Zaragoza y las primeras tareas docentes en el Instituto Amado*

El 21 de octubre de 1960, Josemaría Escrivá recibió el Doctorado *honoris causa* por la Universidad de Zaragoza, en la que había cursado sus estudios de Derecho casi cuarenta años atrás. Las palabras pronunciadas en aquel acto traslucen un hondo agradecimiento: «El tema obligado del discurso tiene que ser, necesariamente, la acción de gracias, la gratitud, que en este caso os aseguro profundamente sincera y cordial, por el alto honor que representa el haber sido llamado a formar parte del Claustro de Doctores. El agradecimiento está teñido de una nota de peculiar emoción cuando, como ahora, es la propia *Alma Mater*, la Universidad misma de la que el nuevo Doctor fue alumno, aquella que le otorga el más alto y preciado de sus títulos»<sup>1</sup>.

En aquella ocasión, trajo a su memoria algunos sucesos y personas que contribuyeron a su formación sacerdotal y universitaria, forjada en los años pasados en la capital aragonesa: «Vieja y querida Universidad de Zaragoza, cuya memoria viene hoy a mi mente unida a recuerdos imborrables de tiempos ya lejanos. Años transcurridos a la sombra del seminario de San Carlos, camino de mi sacerdocio, desde la tonsura clerical recibida de manos del Cardenal don Juan Soldevila, en un recogido oratorio del Palacio Arzobispal, hasta la Primera Misa, una mañana a muy temprana hora, en la Santa Capilla de la Virgen. Años, también, de estudiante universitario, en la antigua Facultad de Derecho de la Plaza de la Magdalena»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Discurso del 21-X-1960, en *Josemaría Escrivá de Balaguer y la Universidad*, Pamplona 1993, 47.

<sup>2</sup> *Ibidem*, 47-48. Sobre los años zaragozanos de Josemaría Escrivá, cfr. A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei. Vida de Josemaría Escrivá de Balaguer. I ¡Señor, que vea!*, Madrid

Josemaría Escrivá había llegado a Zaragoza en 1920, proveniente de Logroño, en cuyo seminario había comenzado los estudios eclesiásticos en 1918. El traslado al seminario de Zaragoza obedece al consejo que el joven seminarista había recibido de su padre para que completara su formación con el estudio de la carrera de Derecho. En septiembre de 1920, se incorporó al Seminario de San Francisco de Paula de Zaragoza; y una vez obtenida la autorización de sus Superiores y tras haber terminado el cuarto año de Teología<sup>3</sup>, se matriculó en la prestigiosa Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza<sup>4</sup>. El primer año de carrera tuvo ocasión Josemaría Escrivá de frecuentar las lecciones de quienes habían de ser recordados maestros: como escribe su principal biógrafo, «entre las asignaturas elegidas ese primer año por Josemaría estaban el ‘Derecho Natural’, de la que era profesor don Miguel Sancho Izquierdo; ‘Instituciones de Derecho Romano’, asignatura que explicaba un sacerdote, don José Pou de Foxá; y las ‘Instituciones de Derecho Canónico’, a cargo de don Juan Moneva y Puyol»<sup>5</sup>.

1997, 103-188; R. HERRANDO PRAT DE LA RIBA, *Los años de seminario de Josemaría Escrivá en Zaragoza (1920-1925)*. *El seminario de S. Francisco de Paula*, Madrid 2002.

<sup>3</sup> «El traslado [de Logroño a Zaragoza] llevaba implícito el permiso del Obispo de Calahorra-La Calzada para estudiar Leyes en Zaragoza, pues desde tiempos de León XIII correspondía a los obispos conceder o denegar a los clérigos la asistencia a Universidades laicas. Y, más recientemente, en 30 de abril de 1918, la Sagrada Congregación Consistorial había dictado normas para “precaer los grandes peligros que, como enseña una larga y triste experiencia, amenazan a la santidad de vida y pureza de doctrina de los sacerdotes que concurren a las mencionadas Universidades”». (A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei*, cit., 167; cfr. *Boletín Eclesiástico Oficial del Arzobispado de Zaragoza* LIX, n° 5 (11-III-1920) 134-135). Sobre las limitaciones del acceso de los clérigos a los estudios civiles, cfr. LEÓN XIII, Instrucción *Perspectum est Romanos Pontifices* de 21-VII-1896 y Pío X, *Motu proprio Sacrorum Antistitum*, de 1-IX-1910.

<sup>4</sup> Cfr. R. HERRANDO PRAT DE LA RIBA, *Los años de seminario de Josemaría Escrivá en Zaragoza*, cit., 217-218. El arzobispo Doménech, sucesor del cardenal Soldevila (asesinado en junio de 1923), amplió el criterio hasta entonces seguido de autorizar los estudios universitarios solamente a los clérigos que hubiesen recibido ya el presbiterado. Josemaría Escrivá formalizó la matrícula —como alumno libre— en abril de 1924, un año antes de su ordenación presbiteral, y en septiembre de ese año se examinó de las seis asignaturas del primer año, además de la última de las materias previas al ingreso en la Facultad.

<sup>5</sup> A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei*, cit., 169; este autor considera providencial, «para el cumplimiento de sus futuras tareas fundacionales, que durante el año 1923-1924 cursara Derecho Canónico, al mismo tiempo, en una Universidad civil y en otra eclesiástica [las otras materias de las que se matriculó en aquel curso 1923-24 fueron: *Economía Política, Historia General del Derecho Español y Derecho Civil español, común y foral (primer curso)*]. Ocupaban dichas cátedras dos profesores de mente tan destacada como don Juan Moneva y don Elías Ger Puyuelo. El primero era titular de esa asignatura en la Facultad de Derecho; el segundo, explicaba en el quinto curso de Sagrada Teología». Sus biógrafos resaltan la amistad que unió a lo largo de su vida a Josemaría con dos de sus maestros, Pou

En enero de 1927 finalizó los estudios de la Licenciatura en Derecho. Los años pasados en las aulas cesaraugustanas estuvieron marcados por acontecimientos que hacen enormemente meritorio el ritmo de estudio y las calificaciones obtenidas por Josemaría<sup>6</sup>: al poco de comenzar los estudios de Derecho falleció su padre, el 27 de noviembre de 1924, y el joven diácono (fue ordenado tal pocas semanas después, el 20 de diciembre) hubo de hacerse cargo de la familia, que se trasladó a vivir a Zaragoza. El 28 de marzo siguiente recibió la ordenación sacerdotal y tres días después dejó Zaragoza para hacerse cargo interinamente de una parroquia rural, en la que residió hasta que en el mes de mayo pasó a ocuparse de una capellanía en una parroquia de Zaragoza. En esa iglesia de san Pedro Nolasco ejerció su ministerio hasta marzo de 1927, fecha en que se trasladó a Madrid para proseguir sus estudios de doctorado<sup>7</sup>.

Por esas fechas (en los últimos meses de 1926 y los primeros de 1927), Josemaría comenzó a dar clases en el recién constituido “Instituto Amado”, una escuela de preparación para el ingreso en diferentes carreras, especialmente en la Academia General Militar de Zaragoza. El Instituto comenzó asimismo a publicar una revista (*Alfa-Beta*), de periodicidad mensual<sup>8</sup>, en la que queda constancia de la colaboración prestada por el neolicenciado. El primer número de la revista ofrece en la contraportada un elenco de los profesores, entre los que se encuen-

de Foxá y Moneva. A éste dedicó el Beato Josemaría un emotivo recuerdo en el acto de investidura como doctor *honoris causa*: «Quisiera evocar hoy, con afectuoso respeto, los nombres de tantos insignes juristas que fueron allí mis maestros; pero me permitiréis que al menos mencione el de uno de ellos, para cifrar en él el agradecido reconocimiento que a todos y cada uno les debo: estoy hablando de don Juan Moneva y Puyol. Fue, de todos mis profesores de entonces, el que más de cerca traté y de este trato nació entre nosotros una amistad que se mantuvo viva, después, hasta su muerte. Don Juan me demostró en más de una ocasión un entrañable afecto y yo pude apreciar siempre todo el tesoro de recia piedad cristiana, de íntima rectitud de vida y de tan discreta como admirable caridad, que se ocultaba en él bajo la capa, para algunos engañosa, de su aguda ironía y de la jovial donosura de su ingenio. Para don Juan y para mis otros maestros, mi más emocionado recuerdo; que a él, y a cuantos como él pasaron ya de esta vida, les haya otorgado el Señor el premio de la eterna bienaventuranza» (Discurso del 21-X-1960 cit., 48). Cfr. R. HERRANDO PRAT DE LA RIBA, *Los años de seminario de Josemaría Escrivá en Zaragoza*, cit., 218. Cfr. asimismo J.F. BALTAR RODRÍGUEZ, *El Claustro de profesores de la Facultad de Derecho en los comienzos del siglo XX*, en AA.VV., *Josemaría Escrivá y la Universidad de Zaragoza. Jornada conmemorativa en el centenario de su nacimiento*, Zaragoza 2002, 7-16.

<sup>6</sup> Pueden verse en A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei*, cit., 620-621; J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá: “La forma del matrimonio en la actual legislación española”* (1927), en «*Ius Canonicum*» 42, 84 (2002) 538.

<sup>7</sup> Cfr. A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei*, cit., 208-232.

<sup>8</sup> J. Ferrer ofrece una detallada información acerca de la breve vida de esa revista: cfr. J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit. 539-541.

tra “D. José María Escrivá Albás, Presbítero”<sup>9</sup>. El segundo número reseña por su parte que «ha terminado brillantemente la carrera de Derecho, nuestro querido presbítero y compañero de profesorado, don José María Escrivá. Ya que su modestia no nos ha de consentir felicitarle, nos felicitamos nosotros mismos, seguros de que su cultura y su talento ha de ser siempre para nuestra casa una de las más sólidas promesas de triunfo»<sup>10</sup>.

El director (de la revista y del Instituto) Santiago Amado firma unas palabras de presentación en el pórtico del número de marzo (el tercero de la corta vida de *Alfa-Beta*), en las que anuncia el propósito de transformar los futuros números de la revista en monográficos de las distintas secciones: «el incremento que de día en día van adquiriendo las distintas y numerosas enseñanzas a las que nuestro Instituto se consagra, y la dificultad para reunir en un solo cuerpo doctrinas de tan variada índole, nos han aconsejado la conveniencia de unificar los trabajos dedicando cada número a una sección determinada y a similares disciplinas. Consecuentes a este propósito, consagramos este mes la Revista a interesantes temas de Derecho»<sup>11</sup>. Además de lamentar la ausencia de uno de los profesores entre los colaboradores del volumen —con un punto de satisfacción, por el prestigio que reportaba al Instituto, ya que se trataba de Luis Sancho Seral, que acababa de obtener la cátedra de Derecho Civil<sup>12</sup>—, Santiago Amado hace un elogio general de los artículos presentes en la revista: «De los demás trabajos que hoy forman este número, nada hemos de decir, porque no es a nuestra ineptitud a quien corresponde juzgarlos y porque de fuera han de venir, para alabar-

<sup>9</sup> *Ibidem*, 539. La misma información en el número de febrero. Los demás profesores de Derecho son: D. José María Franco de Espés, Abogado; D. Julio Hernando, Abogado; D. Pedro Lafuente, Teniente Fiscal; D. Luis Sancho Seral, Doctor en Derecho. Profesor de Universidad; D. Ramón Serrano Suñer, Abogado del Estado. Vázquez de Prada añade que ya en los folletos de propaganda editados para dar a conocer las actividades del Instituto, se incluye a Josemaría Escrivá entre los profesores: cfr. A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei*, cit., 231-232.

<sup>10</sup> *Alfa-Beta*, 1, n. 2, febrero de 1927, 16; citado por J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit. 539 y A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei*, cit., 232.

<sup>11</sup> S. AMADO LÓRIGA, *Nuestra Revista y nuestros planes*, en *Alfa-Beta*, 1, n. 3, p. 1. A continuación añade que «sucesivamente iremos ocupándonos de materias relacionadas con la Academia General y con cada una de nuestras ramas de Ingeniería, Ciencias, Letras, Comercio, Hacienda, Correos y Telégrafos, etc. etc.»

<sup>12</sup> «Al inaugurar esta distribución de trabajos con la reunión de escritos de nuestros profesores de Derecho, no podemos por menos de lamentar una omisión, cuyo silencio nos sería doloroso. Nuestro compañero don Luis Sancho Seral, ausente estos días del Instituto por encontrarse en Madrid, donde acaba de ganar brillantemente la cátedra de Derecho Civil de esta Universidad de Zaragoza, no ha podido por tal causa colaborar en estas páginas, y la falta de su doctrina y de su firma es para la Revista una amargura de tal género, que ni siquiera la consuela el recuerdo de su triunfo, gloriosamente conquistado» (*ibidem*).

los, opiniones de más autoridad. Sólo nos resta decir que, orgullosos realmente de la importancia y la aceptación que nuestra Revista ha merecido, seguiremos poniendo toda nuestra voluntad en mejorarla y en servirla, seguros de que al hacerlo así enaltecemos nuestro Instituto y nos hacemos dignos de mantenerlo y de dirigirlo»<sup>13</sup>.

Entre los escritos publicados en ese número se encuentra el de Josemaría Escrivá *La forma del matrimonio en la actual legislación española* (pp. 10-12), junto a estudios del Fiscal Provincial Pedro de la Fuente Pertegaz (*El retracto de Abolorio o Derecho de la Saca*, pp. 2-4); el Abogado del Estado y futuro ministro de Asuntos Exteriores Ramón Serrano Suñer (*Significado de la locución “Jus ad rem”*, pp. 4-7), y el Abogado José María Franco de Espés (*Comentarios a la Ley Hipotecaria*, pp. 7-10), además de algunas secciones menores (anécdotas forenses, una nota de justicia musulmana, una breve biografía de san Ivo y unas noticias de la Gaceta oficial).

b) Josemaría Escrivá, jurista

Éste es el primer texto que lleva la firma de Josemaría Escrivá<sup>14</sup>. A lo largo de su vida habría de escribir muchos más, aunque no son muchos los publicados de carácter específicamente jurídico. Concretamente, una monografía —*La Abadesa de las Huelgas. Estudio teológico jurídico*<sup>15</sup>— y una conferencia pronunciada en 1948, pocos meses después de la promulgación de la normativa sobre los ins-

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Vázquez de Prada da noticia de otra publicación, tres años atrás, en la que colaboraron los seminaristas del San Francisco de Paula, con palabras de otro seminarista: «Pusimos mucho empeño en sacar una revista del Seminario para que se notase nuestra presencia en el Conciliar. Nos costó mucho trabajo pero al fin vio la luz el primer número, que después resultó ser también el último porque no nos permitieron sacar otros. Se llamaba “La Verdad”. Josemaría escribió un artículo sobre cultura y literatura y yo otro sobre algunos aspectos de la vida pública española de ese momento» (Agustín Callejas, AGP, RHF, T-02861, 5). Añade Vázquez de Prada: «Por lo ambiguo de la descripción no es fácil saber a qué artículo se refiere, ya que iban firmados con seudónimo. Pero sí es interesante señalar que hay allí una larga poesía sobre *La venida de la Virgen del Pilar*, firmada por *El Trovador*, y que en la presentación de la revista por parte de la Redacción, se lee: “Santísima Virgen del Pilar [...], bendecid, pues, nuestra humilde revista y sed Vos, os lo rogamus, la Directora, no solamente honoraria sino también efectiva, de *La Verdad*”» (A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei*, cit., 180; cfr. copia de “La Verdad”, en el Archivo General de la Prelatura (AGP), Registro Histórico del Fundador (RHF), D-15488, citado por Vázquez de Prada, *loc. cit.*).

<sup>15</sup> La monografía tiene su origen en la tesis doctoral, defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid el 18 de diciembre de 1939. La obtención del grado de Doctor fue precisamente el motivo que llevó a Josemaría de Zaragoza a Madrid, en 1927. La primera edición de la monografía data de 1944.

titutos seculares: *La Constitución Apostólica "Provida Mater Ecclesia" y el Opus Dei*<sup>16</sup>.

Josemaría Escrivá puede considerarse un eminente jurista, pero su aportación al mundo del Derecho va mucho más allá de los escritos científico-jurídicos<sup>17</sup>. Puede decirse que su contribución a la cultura jurídica radica en buena medida en las consecuencias que la luz recibida en 1928, fecha de la fundación del Opus Dei, ha tenido en la vida de la Iglesia. Es comúnmente admitido que el núcleo del mensaje de Josemaría Escrivá ha anticipado ("con sobrenatural intuición", dirá Juan Pablo II<sup>18</sup>) lo que habría de considerarse una de las enseñanzas centrales del Concilio Vaticano II: la proclamación de la llamada universal a la santidad y al apostolado y el redescubrimiento de la responsabilidad de los laicos en la vivificación cristiana de las realidades temporales.

Josemaría Escrivá supo captar las distintas facetas de la dimensión de justicia que esa llamada a la santidad y al apostolado comporta. Las consecuencias que se derivan de ese modo de ver la misión de los fieles son numerosas: el redescubrimiento de la dignidad y libertad de los fieles y su igualdad radical, el derecho-deber de hacer apostolado, el derecho de los fieles a recibir abundantemente los medios de salvación y la obligación de los pastores de prestar esos medios...

Un estudio detallado de esas consecuencias excede con mucho el propósito de estas páginas. Baste a nuestro propósito recordar las palabras con las que Mons. Álvaro del Portillo —directo protagonista de los trabajos del Concilio Vaticano II— reconocía que su aportación a las reflexiones conciliares era deudora del mensaje de Josemaría Escrivá. Lo hacía en la presentación a un volumen (*Fieles y laicos en la Iglesia*) que constituye una indispensable clave de interpretación de la visión conciliar acerca de la responsabilidad de los laicos en la misión de la Iglesia: «Es de rigor hacer constar también la considerable ayuda que para la realización de este trabajo hemos encontrado en la doctrina de Mons. Josema-

<sup>16</sup> La conferencia, pronunciada el 17 de diciembre de 1948, fue publicada en el Boletín de los Propagandistas (nº 427, de 15-I-1949); y también en edición aparte, Madrid 1949. La Const. Ap. *Provida Mater Ecclesia* había sido promulgada por Pío XII el 2 de febrero de 1947 (AAS 39 (1947) 114-124). Cfr. A. DE FUENMAYOR-V. GÓMEZ-IGLESIAS C.-J.L. ILLANES, *El itinerario jurídico del Opus Dei. Historia y defensa de un carisma*, Pamplona 1989, caps. V-VI.

<sup>17</sup> Cfr. las consideraciones que hace a ese propósito J. FERRER ORTIZ, *Las aportaciones jurídicas en el pensamiento de Josemaría Escrivá de Balaguer*, en AA.VV., *Josemaría Escrivá y la Universidad de Zaragoza*, cit., 17-32; R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, *Perfil jurídico de un hombre santo*, en AA.VV., *Josemaría Escrivá. Fundador del Opus Dei. 1902-2002. Centenario*, Madrid 2002, 50-55; G. LO CASTRO, *J. Escrivá e il diritto nella Chiesa*, en «Ius Ecclesiae» 14 (2002) 3-19.

<sup>18</sup> JUAN PABLO II, *Homilía en la Misa de beatificación de Josemaría Escrivá*, 17 de mayo de 1992, en GIOVANNI PAOLO II, *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XV, 1, Città del Vaticano 1994, 1468-1473.

ría Escrivá de Balaguer, Fundador del Opus Dei, justamente calificado como ‘pionero de la espiritualidad laical’. Esa enseñanza, donde un apasionado amor por la Iglesia y una profunda experiencia sacerdotal y de gobierno entrelazan armónicamente la teología y el derecho, ha sido también para el autor de este libro un seguro criterio orientador, al elaborar las consideraciones personales y las propuestas que aquí se formulan»<sup>19</sup>.

Josemaría Escrivá fue además maestro de insignes juristas, en los que inculcó un hondo sentido de la justicia y la libertad en la Iglesia, sin imponer soluciones o actitudes de escuela. Escribía Pedro Lombardía acerca de ese estímulo: «Me habló muchas veces de la importancia del estudio del Derecho Canónico y de la necesidad de que en el gobierno eclesiástico se procediera con sentido de justicia; le oí enjuiciar a veces situaciones y hechos de la vida de la Iglesia, de un modo que manifestaba su intenso amor a la Esposa de Cristo y a la Sagrada Jerarquía y revelaba también su finísimo sentido de la *prudentia iuris*»<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, Pamplona 1969, 23. En otro lugar, refiriéndose a las intuiciones de Josemaría Escrivá y su incidencia en el derecho de la Iglesia, escribirá: “la sensibilidad pastoral del Concilio Vaticano II ha captado profundamente esas nuevas circunstancias sociales y la necesidad de que la Iglesia las tenga cuidadosamente en cuenta en la misma organización y desarrollo de su misión evangelizadora» (A. DEL PORTILLO, *Dinamicidad y funcionalidad de las estructuras pastorales*, en «Ius Canonicum» 9 (1969) 306). Sobre la contribución de A. del Portillo, escribe G. Dalla Torre: «Per noi giovani canonisti le pagine, profonde e dotte, di del Portillo sullo statuto giuridico dei fedeli e dei laici nell’ordinamento canonico, rappresentarono una affascinante ed ai nostri occhi audace traduzione, sul piano della scienza giuridica, degli insegnamenti contenuti nella costituzione dogmatica *Lumen gentium* e nel decreto *Apostolicam actuositatem*. In anni di vivace polemica antiguiridica ed anticanonistica, che in qualche modo provocava e metteva in crisi la nostra vocazione per gli studi di diritto, quelle pagine costituirono una ragione di illuminazione e di incoraggiamento. Illuminazione sulla non contrapposizione fra carisma e diritto, tra Vangelo e legge; sulla coerenza e solidarietà tra diritto e pastorale; sulle ragioni profonde del diritto nella Chiesa, chiarite da quella “non debole analogia” tra l’incarnazione del Verbo e la crescita della Chiesa in un organismo sociale, evocata dal n. 8 della *Lumen gentium*. Un passo su cui tanto a lungo ci eravamo soffermati, da giuristi, a meditare. Ma le pagine di del Portillo —chiamato ad essere il primo successore del beato Josemaría Escrivá de Balaguer alla guida dell’Opus Dei— furono anche di incoraggiamento, per noi giovani canonisti, a proseguire nella nostra vocazione intellettuale e scientifica; a cogliere tutte le potenzialità che l’evento del Concilio portava con sé nel rinnovamento del diritto canonico come disciplina e come esperienza; ad impegnarci in una professionalità della quale era possibile vedere una radicale finalizzazione nella vita ecclesiale» (G. DALLA TORRE, *Recensione a la tercera edición de A. DEL PORTILLO, Laici e fedeli nella Chiesa. Le basi dei loro statuti giuridici*, Milano 1999, en «Ius Ecclesiae» 12 (2000) 231-232).

<sup>20</sup> P. LOMBARDÍA, *Acerca del sentido de dos noticias*, en «Ius Canonicum» 30 (1975) 14-38; cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS C., *Persona, libertad y técnica jurídica constitucional en Pedro Lombardía*, Pamplona 1998, 20-21. Por otro lado, como decimos en el texto, Josemaría Escrivá quiso evitar que se creara una escuela propia del Opus Dei no sólo en cuestiones sociales,

El talante de Josemaría Escrivá como jurista destaca en efecto en esa *prudentia iuris* que Amadeo de Fuenmayor ha reconocido en el tenaz esfuerzo del Fundador del Opus Dei por buscar una configuración jurídica adecuada a la realidad del fenómeno pastoral que se le había confiado. Como subraya de Fuenmayor, el carisma, recibido en la Iglesia y para ella, postula por sí mismo la dimensión de la juridicidad. En ocasiones —como en el caso del Opus Dei— la estructuración del adecuado cauce institucional «puede contener un *deber ser* que no encuentre, durante algún tiempo, las condiciones necesarias para ser acogido en el ordenamiento de manera adecuada. En este caso, el carisma puede llegar a ser un factor estimulante para la evolución del ordenamiento canónico»<sup>21</sup>. Con esa convicción se movió Josemaría Escrivá: para que cuanto había *visto* —y que, con la gracia de Dios, se estaba realizando (una *partecica* de la Iglesia, un conjunto de fieles corrientes que llevan a cabo bajo los cuidados de un Pastor la misión de proponer la radicalidad de la llamada universal a la santidad, ínsita en la misma vocación bautismal<sup>22</sup>)— encontrara la adecuada inserción en la estructura que la Iglesia se da para realizar la propia misión.

La *prudentia iuris* necesaria para llevar a cabo esa tarea de adecuación entre realidad y derecho exige unas cautelas para no desviarse del objetivo, aunque en ocasiones haya que recorrer un “sendero sinuoso”. En el caso del Opus Dei, la

económicas, etc., sino también filosóficas o teológicas. En *Conversaciones* se refiere a la realidad del pluralismo de los fieles del Opus Dei: «En el Opus Dei *el pluralismo es querido y amado*, no sencillamente tolerado y en modo alguno dificultado»; es más, al descubrir la diversidad de soluciones, «tantas ideas diversas, tantas actitudes distintas —con respecto a las cuestiones políticas, económicas, sociales o artísticas, etc.—, ese espectáculo me da alegría, porque es señal de que todo funciona cara a Dios como es debido» (*Conversaciones*, 67). Y por otro lado, al aludir a las aportaciones de su mensaje a la profundización eclesiológica llevada a cabo en el Concilio Vaticano II, añade que no pretende «presentar esas soluciones como las *únicas* posibles» (*ibidem*, 21). Por fin, los Estatutos o *Codex iuris particularis* del Opus Dei lo sancionan expresamente: «Opus Dei nullam habet propriam sententiam vel scholam corporativam in quaestionibus theologicis vel philosophicis quas Ecclesia liberae fidelium opinioni relinquit: Praelaturae fideles, intra limites statutos ab ecclesiastica Hierarchia, quae Depositum fidei custodit, eadem libertate gaudent ac ceteri fideles catholici» (n. 109, recogido en A. DE FUENMAYOR - V. GÓMEZ-IGLESIAS C. - J.L. ILLANES, *El itinerario jurídico del Opus Dei*, cit., 644)

<sup>21</sup> Cfr. A. DE FUENMAYOR, *La “prudentia iuris” de Mons. Josemaría Escrivá de Balaguer en su tarea fundacional*, en *Escritos sobre prelaturas personales*, Pamplona 1992, 213. Cfr. también ID., Prólogo a V. GÓMEZ-IGLESIAS C. - A. VIANA - J. MIRAS, *El Opus Dei, prelatura personal. La Constitución Apostólica “Ut sit”*, Pamplona 2000, 11-29.

<sup>22</sup> La expresión *partecica de la Iglesia*, empleada en alguna ocasión por Josemaría Escrivá, en P. RODRÍGUEZ, *El Opus Dei como realidad eclesiológica*, en P. RODRÍGUEZ - F. OCÁRIZ - J.L. ILLANES, *El Opus Dei en la Iglesia. Introducción eclesiológica a la vida y al apostolado del Opus Dei*, Madrid 1993, 21-22.



tarea de descubrir el cauce jurídico se concretó en un sucederse de “etapas intermedias” —configuraciones no del todo adecuadas a la realidad del Opus Dei— en las que Josemaría Escrivá hubo de ser delicadamente prudente, como escribía en 1961: «Pero veréis qué bien hace el Señor las cosas. En los asuntos de gobierno, y especialmente cuando el gobierno es misión pastoral de almas, el camino más derecho no es siempre la línea recta. A veces hay que hacer un rodeo, andar en zigzag, retroceder un paso, para después dar un buen salto; ceder en algo accidental —con ánimo de recuperarlo en su momento—, para salvar valores más sustanciales. Este modo de obrar, hijos míos, no es hipocresía, porque no se aparenta lo que no se es, sino prudencia, caridad e, incluso muchas veces, deber de justicia»<sup>23</sup>.

## 2. EL ESTUDIO SOBRE LA FORMA DEL MATRIMONIO

### *a) Premisa: “consideraciones doctrinales previas” sobre la unicidad de la realidad matrimonial*

Pero volvamos al temprano escrito del joven licenciado y profesor de Derecho (“Presbítero y Abogado. Profesor de los cursos de Derecho Canónico y Romano en el Instituto Amado”, como figura al pie del artículo). Cuando estábamos preparando la versión definitiva de este texto, la revista *Ius Canonicum* publicó un detallado comentario de Javier Ferrer —*Un artículo de Josemaría Escrivá: “La forma del matrimonio en la actual legislación española” (1927)*<sup>24</sup>—, centrado en buena medida en el estudio de las cuestiones de derecho eclesiástico que el artículo de Josemaría Escrivá plantea. Ferrer ofrece además una abundante información sobre los autores citados por Josemaría Escrivá. Por ese motivo, aunque haremos referencia a aspectos de derecho eclesiástico (pues

<sup>23</sup> *Carta*, 25-I-1961, n. 20. En otra ocasión, refiriéndose a esas soluciones inadecuadas a la espera de dar con la solución definitiva, escribía: «Hijos míos, en aquel instante, no era posible conseguir más. Para coger agua de un chorro impetuoso y fresco, hay que tener la humildad, la sabiduría y la templanza de tomarla poco a poco, acercando al manantial solamente el borde del vaso; de lo contrario, se pierde el agua por la misma violencia de su caída y por el ansia de beber. Así nos enseñó Dios Nuestro Señor a obrar, guiándonos durante estos primeros años romanos, desde 1946 hasta que obtuvimos en 1950 la plena aprobación. El Señor nos ha llevado después a seguir acercando el vaso, para que —por medio de las declaraciones de la Santa Sede, que hemos procurado obtener— vayan quedando claros, para la Obra, puntos o disposiciones generales que otros interpretan menos rectamente, y casi siempre al margen de una auténtica condición secular» (*Carta*, 12-XII-1952, n. 5). Las citas en A. DE FUENMAYOR, *La “prudentia iuris”*, cit., 216-217.

<sup>24</sup> En «*Ius Canonicum*» 42, 84 (2002) 533-568, ya citado en notas precedentes.

constituyen en buena medida objeto del escrito de Josemaría Escrivá), centraremos nuestra atención principalmente en algunas cuestiones relativas a la esencia del matrimonio y su dimensión sacramental que se encuentran en la base del artículo.

El trabajo de Ferrer es el único estudio publicado hasta ahora sobre este artículo del joven Josemaría. En algunas biografías de Josemaría Escrivá se encuentran referencias, por lo general de manera tangencial<sup>25</sup>, excepción hecha de la de Peter Berglar, que se detiene algo más por extenso a describir el contenido del artículo, y añade algunos certeros comentarios acerca de las cuestiones allí tratadas: «El artículo [...] trata del problema de la admisión, validez y aplicación del matrimonio civil en la España de aquel tiempo. Y es que los intentos de conmovir los fundamentos del matrimonio como sacramento de origen divino y de hacer desaparecer esta convicción de la conciencia general, presentando el matrimonio como un mero contrato de carácter civil, no habían cesado a lo largo de todo el siglo XIX y se habían visto coronados por el éxito en casi toda Europa. Ni siquiera en los estados en los que la Iglesia estaba fuertemente arraigada en la sociedad, como España, Italia o Bélgica, fue posible, a la larga, mantenerse al margen de esta evolución, aun cuando se produjera con más lentitud y se intentara detenerla en varias ocasiones. Sin querer abundar aquí en el complicado tema, se puede constatar que el artículo de Mons. Escrivá de Balaguer llama la atención por su precisión dogmática y por sus vastos conocimientos de la legislación civil y eclesiástica. No se queda corto en su crítica a la “expansión” del matrimonio civil, o sea, a su introducción por la puerta trasera de la legislación, a través de los intrincados senderos de ciertas disposiciones legales. Subraya, además, el carácter iusnaturalista del matrimonio y su institución de carácter divino para todos los hombres, y no sólo para los cristianos. Por ello, cierra sus consideraciones con estas palabras: “Debe quedar el matrimonio civil en España reservado, si ha de producir un lazo legítimo y de legítimos efectos, para aquellos no bautizados que quieran formar una familia conforme a las divinas prescripciones”»<sup>26</sup>. Acertadamente subraya Berglar los méritos del artículo y de su autor, pues en su brevedad y habida cuenta que se trata del primer escrito científico, denota una admirable madurez para tratar con precisión y claridad de una materia de suyo compleja y con notables implicaciones doctrinales.

<sup>25</sup> Cfr. S. BERNAL, *Mons. Josemaría Escrivá de Balaguer. Apuntes sobre la vida del Fundador del Opus Dei*, Madrid 1976, 68; A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El Fundador del Opus Dei*, Madrid 1983, 500. Asimismo se encuentran escuetas referencias en F. GONDRAND, *Al paso de Dios. Josemaría Escrivá de Balaguer, Fundador del Opus Dei*, Madrid 1985; alude también al artículo R. MENDIZÁBAL, *Perfil jurídico de un hombre santo*, cit., 17-32, donde subraya que «trata el problema de la admisión, validez y aplicación de tal institución en la España de aquel tiempo».

<sup>26</sup> P. BERGLAR, *Opus Dei. Vida y obra del Fundador Josemaría Escrivá de Balaguer*, Madrid 1987, 58-59. Transcrito también en J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit., 541-542.

Como bien señala Ferrer, Josemaría Escrivá divide su artículo en dos partes, aun sin hacerlo formalmente en epígrafes diferenciados: antes de describir la legislación matrimonial vigente en España, hace unas “consideraciones doctrinales” que el autor considera justamente *indispensables*, y que dan luz sobre la opinión que vierte acerca del sistema matrimonial que a continuación presenta.

El objeto directo del estudio de Josemaría Escrivá versa sobre “la forma del matrimonio”, entendida no tanto como el conjunto de formalidades externas presentes en la celebración del matrimonio (la “forma de recepción”, como en ocasiones se las conoce) sino más bien en cuanto sinónimo de “clase de matrimonio”<sup>27</sup>. Y en ese sentido por “forma del matrimonio” entiende el autor el sistema matrimonial español o, con sus propias palabras, “la actual legislación vigente en España”. Interesa al autor determinar quiénes están obligados a observar la forma canónica y cuáles son las condiciones para que el matrimonio (tanto el canónico como el de los no bautizados) surta efectos civiles.

Es cierto que en el artículo no se trata explícitamente de la institución de la forma de celebración tal y como se regula en el Código, pero sí implícitamente de la función de la forma, al considerar las condiciones que la autoridad puede establecer para que la voluntad conyugal de los esposos sea eficaz y dé origen a un matrimonio válido, como veremos.

Pero, como decimos, antes de abordar la cuestión principal, el autor considera *indispensable* realizar unas consideraciones doctrinales, que giran en torno a una cuestión que resulta central en la comprensión del matrimonio: la de la unicidad de la realidad matrimonial y su inseparable dimensión sagrada-sacramental. A la luz de ese principio, el autor trata, con el trasfondo del ámbito subjetivo de obligatoriedad de la forma canónica, de la necesaria armonización entre la potestad del Estado y la de la Iglesia en la materia.

Es cierto que sólo a la Iglesia compete determinar cuáles son las condiciones de validez del matrimonio de los fieles, entre ellas el ámbito subjetivo de obligatoriedad de la forma, sin que el Estado pueda arrogarse la competencia de establecer quién está obligado a la forma canónica. Pero el Estado puede establecer de qué manera protege los efectos civiles del matrimonio, y las formalidades civiles pueden ser requeridas para quienes no estén obligados a observar la forma canónica.

El autor señala la interrelación existente entre tales cuestiones al anotar escuetamente que «todo lo dicho [la potestad del Estado y de la Iglesia sobre el matrimonio] es consecuencia de ser el matrimonio entre los cristianos contrato y sacramento; pues ambas cosas encierra dentro de sí y nunca puede separarse la una de la otra». Y ése es el punto de partida del artículo: la afirmación de que tanto la Iglesia como el Estado tienen, cada uno en su propio ámbito, competencia sobre el matrimonio. En su *Carta a las Familias*, Juan Pablo II expresaría esa realidad con estas palabras: «Si la Iglesia, como por otra parte el Estado, recibe

<sup>27</sup> Cfr. J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit., 543-544.

el consentimiento de los esposos [...], lo hace porque está «escrito en sus corazones» (cfr. *Rm 2, 15*). Y añade que «los esposos se dan mutuamente el consentimiento matrimonial, prometiendo, es decir, confirmando ante Dios, la verdad de su consentimiento»<sup>28</sup>.

El matrimonio cristiano constituye *en cierto sentido* una novedad respecto al matrimonio natural. *En cierto sentido*, pues, como ha puesto de manifiesto Hervada, esa novedad no comporta en absoluto una diversa esencia del matrimonio<sup>29</sup>. La naturaleza del matrimonio natural y del matrimonio-sacramento es esencialmente la misma; como ha señalado Juan Pablo II, «a lo largo de los siglos, la comunidad cristiana ha tratado de expresar de manera cada vez más profunda aquella gran verdad según la cual desde el principio (*Gen 1, 1*), en la creación del ser humano como hombre y mujer, la comunidad conyugal y la familia fundada sobre ella son una especial y privilegiada revelación del Dios Trino y, a la vez, una revelación de la constitutiva naturaleza familiar de la persona humana. Como he escrito en la *Carta a las Familias*, “a la luz del Nuevo Testamento es posible descubrir que el modelo originario de la familia hay que buscarlo en Dios mismo, en el misterio trinitario de su vida”»<sup>30</sup>.

La novedad del matrimonio cristiano consiste, entonces, en recuperar y perfeccionar la unión *del principio*; el hecho de que los cónyuges sean cristianos, no sólo no les priva de la posibilidad de casarse *como los demás* (como lo pide la naturaleza del hombre y de la mujer), sino que su condición de cristianos tampoco sustituye el significado sagrado que tiene todo matrimonio con un significado nuevo radicalmente distinto. La elevación a sacramento, aun siendo gratuita (se debe exclusivamente a la voluntad de Cristo), se corresponde con el hecho de que el matrimonio natural —creacional— posee como una *potentia oboedientialis* para ser elevado<sup>31</sup>. Y con la elevación, el amor conyugal es de nuevo capaz de ser eficazmente lo que estaba llamado a ser *al principio*. En consecuencia, el único matrimonio existente es el que se encuentra injertado en el único plan creacional y salvífico. Y ya que «mediante el bautismo, el hombre y la mujer son inseridos definitivamente en la Nueva y Eterna Alianza, en la Alianza esponsal de Cristo con la Iglesia», entonces, «debido a esta inserción indestructible, la comunidad íntima de vida y de amor conyugal, fundada por el Creador, es elevada y asumida en la caridad esponsal de Cristo, sostenida y enriquecida por su fuerza redentora»<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> JUAN PABLO II, *Carta a las familias*, 2-II-1994, n. 10.

<sup>29</sup> Cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho canónico. III. Derecho matrimonial*, Pamplona 1973, 164.

<sup>30</sup> JUAN PABLO II, Alocución a los participantes al Simposio *L'espressione canonica della famiglia fondata sul matrimonio dinanzi al Terzo Millennio*, en *L'Osservatore Romano*, 4 noviembre 1994, p. 9, con cita de la *Carta a las Familias*, n. 6; el texto en GIOVANNI PAOLO II, *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XVII, 2, Città del Vaticano 1996, 602-605.

<sup>31</sup> Cfr. C. CAFFARRA, *La teologia del matrimonio con riferimento al C.I.C.*, en AA.VV., *Teologia e Diritto canonico*, Ciudad del Vaticano 1987, 160.

<sup>32</sup> JUAN PABLO II, Ex. Ap. *Familiaris consortio*, n. 13, con referencia a CONCILIO VATICANO II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48.

Así, no hay *dos matrimonios* sino uno solo, el que está en la realidad del hombre y la mujer que se han unido: es secundario el adjetivo que se le aplique: matrimonio civil-matrimonio religioso. O, mejor, más que secundario, equívoco, pues el único matrimonio que existe (el que se da en la realidad) es a la vez civil y religioso. El matrimonio de los no bautizados es sagrado (“religioso”) y el de los bautizados es también “civil”. En ese sentido, Josemaría Escrivá entiende que tanto la Iglesia como la sociedad civil y el Estado tienen alguna competencia en cuanto al matrimonio de sus fieles y de sus ciudadanos, en atención a la multiplicidad de relaciones que genera el matrimonio en uno y otro ámbito.

Como había de escribir Josemaría Escrivá años más tarde, si «hablando con rigor, no se puede decir que haya realidades —buenas, nobles, y aun indiferentes— que sean exclusivamente profanas, una vez que el Verbo de Dios ha fijado su morada entre los hijos de los hombres»<sup>33</sup>, con mayor motivo deberá negarse esa calificación al matrimonio, que guarda relación con lo que Juan Pablo II ha llamado el *sacramento primordial*, que no es ajeno al misterio divino manifestado *al principio*<sup>34</sup>. En el matrimonio se manifiesta de un modo particularmente significativo la continuidad existente entre la misión de Cristo y de su Iglesia con el patrimonio natural, que es también divino, en una profunda armonía entre naturaleza y gracia, entre lo humano y lo cristiano, que están unidos en los planes salvíficos universales de Dios. Así, el carácter sacro del matrimonio proviene de su misma ordenación natural, creatural, que anticipa el don redentor sin oscurecer su gratuidad<sup>35</sup>. Esa convicción está en la base de la predicación de Josemaría Escrivá sobre el valor trascendente de la realidad matrimonial natural, que se convierte en camino de santificación: «Hemos dado al matrimonio —institución natural dignísima y *sacramentum magnum* (Ef 5, 32), imagen de la unión de Cristo con su Iglesia— un sentido vocacional de almas elegidas»<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> J. ESCRIVÁ DE BALAGUER, *Es Cristo que pasa*, Madrid 1973, n. 112, con referencia a Col 1, 19-20; citado por JUAN PABLO II, *Alocución* del 14 octubre 1993, en *L'Osservatore Romano*, 15 octubre 1993, p. 5.

<sup>34</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano* (Catequesis del Papa de los miércoles), Roma 1985, 375 s.

<sup>35</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *El matrimonio como realidad jurídica natural y sacramental*, en «Folia Theologica» 5 (1994) 19-36.

<sup>36</sup> *Carta, 19-III-1954*, en P. RODRÍGUEZ, *Vocación, trabajo, contemplación*, Pamplona 1987, 100. Igualmente en la homilía *El matrimonio, vocación cristiana*, pronunciada en la Navidad de 1970: «El matrimonio es un sacramento que hace de dos cuerpos una sola carne; como dice con expresión fuerte la teología, son los cuerpos mismos de los contrayentes su materia. El Señor santifica y bendice el amor del marido hacia la mujer y el de la mujer hacia el marido: ha dispuesto no sólo la fusión de sus almas, sino la de sus cuerpos. Ningún cristiano, esté o no llamado a la vida matrimonial, puede desestimarla. Nos ha dado el Creador la inteligencia, que es como un chispazo del entendimiento divino, que nos permite —con la libre voluntad, otro don de Dios- conocer y amar; y ha puesto en nuestro cuerpo la posibilidad de

b) *Obligatoriedad de la forma matrimonial: armonización de la normativa canónica y civil*

Como es obvio, el autor no formula esa convicción en estas páginas de manera explícita, pero bien puede deducirse no solamente de la predicación a lo largo de toda su vida, sino también del modo con que resuelve, en el presente trabajo, la relación entre celebración del matrimonio, obligatoriedad de la forma canónica y sacramentalidad del matrimonio.

Por un lado, presenta la tesis común en la doctrina de que Cristo ha elevado a sacramento *el mismo contrato matrimonial legítimo*, y, por otro, subraya que, para celebrar el matrimonio legítimo, los cónyuges deben observar la forma prescrita por la correspondiente autoridad: en el caso de los no bautizados, será la establecida por la autoridad civil, pues éstos “contraen de suyo inválidamente” si la ignoran. El único matrimonio válido es el legítimo: el que celebran tanto bautizados como no bautizados y que, en el caso de los bautizados, es sacramento. Leemos en el artículo: «el matrimonio entre los bautizados, católicos o no católicos, siempre que sea legítimo, es sacramento»; «Nuestro Señor Jesucristo, en la constitución de su Iglesia, ha elevado a la dignidad de sacramento el *mismo contrato matrimonial legítimo*»<sup>37</sup>. Es legítimo en todos los casos, y en todos los casos también sagrado, pues siempre se ha de celebrar «conforme a las divinas prescripciones».

Para los bautizados en cambio, el can. 1099 del Código entonces vigente señalaba el ámbito subjetivo de obligatoriedad de la forma canónica: «Están obligados a guardar la forma matrimonial prescrita en el *Codex*: 1º Todos los bautizados en la Iglesia católica y los convertidos a ella desde alguna herejía o cisma, aunque unos y otros hayan vuelto a apostatar, y siempre que contraigan entre sí

engendrar, que es como una participación de su poder creador. Dios ha querido servirse del amor conyugal, para traer nuevas criaturas al mundo y aumentar el cuerpo de la Iglesia. El sexo no es una realidad vergonzosa, sino una dádiva divina que se ordena limpiamente a la vida, al amor, a la fecundidad» (*Es Cristo que pasa*, 24). Cfr. M. GAS I AIXENDRI, *El matrimonio sacramental a la luz de las enseñanzas del Beato Josemaría Escrivá: el sacramento, don para la santificación de los esposos y de la familia*, en este volumen; R. DÍAZ DORRONSORO, *La naturaleza vocacional del matrimonio cristiano en las enseñanzas del Beato Josemaría*, también en este volumen. Cfr. asimismo, C. BURKE, *Il Beato Josemaría Escrivá e il matrimonio: cammino umano e vocazione soprannaturale*, en «Romana» 19 (1994) 374-384.

<sup>37</sup> Josemaría Escrivá emplea el término “matrimonio legítimo” en un sentido menos reducido del seguido por la doctrina de la época que, atendiendo al tenor del can. 1015 § 3 del Código entonces vigente, reservaba el término “matrimonio legítimo” para designar al matrimonio válido de los no bautizados, mientras que el de los bautizados se denomina “rato”: «Matrimonium inter non baptizatos valide celebratum, dicitur legitimum» (can. 1015 § 3 del Código de 1917).

matrimonio. 2º Los mismos citados cuando contraigan matrimonio con acatólicos<sup>38</sup>, bautizados o no bautizados, aun después de obtener dispensa del impedimento de mixta religión o disparidad de cultos. 3º Los orientales cuando contraigan nupcias con latinos obligados a guardar esta forma. No están obligados a la forma canónica, continúa el canon 1099, los acatólicos cuando contraigan matrimonio entre sí, ni tampoco los nacidos de acatólicos, aunque estén bautizados en la Iglesia católica, cuando desde su niñez vivieron en la herejía, o el cisma, o la infidelidad, o sin ninguna religión, y siempre que contraigan matrimonio con otro acatólico»<sup>39</sup>.

En efecto, el canon 1099 del Código de Derecho Canónico de 1917, en su redacción original, consideraba eximidos de la forma canónica a los acatólicos —estén o no bautizados—, así como a los que, hijos de padres acatólicos, pese a haber sido bautizados en la Iglesia Católica, fueron educados desde la infancia fuera de la Iglesia. El motivo de la exención era, como subraya Josemaría Escrivá, facilitar el ejercicio del derecho al matrimonio a quien, por ignorar la forma canónica, se encontraría abocado a celebrar inválidamente. Sin embargo, la exención de los educados fuera de la fe —exención introducida «para que no resultaran nulos matrimonios de aquéllos que, nacidos de acatólicos y bautizados en la Iglesia Católica, hubiesen crecido desde la edad infantil en la herejía, el cisma o la infidelidad, o sin alguna religión»<sup>40</sup>— fue derogada en 1948, de manera que después de esta fecha sólo estaban exceptuados los acatólicos, bautizados o no, cuando contraían entre sí<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> El texto publicado en *Alfa-Beta* contiene una errata, pues allí se lee “cuando contraigan matrimonio con católicos, bautizados o no...”. Lo señala también J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit., 561.

<sup>39</sup> La versión del canon es de Josemaría Escrivá. El texto latino rezaba así: «§ 1. Ad statutam superius formam servandam tenentur: 1. Omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eam ex heresi aut schismate conversi, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint, quoties inter se matrimonium ineunt; 2. Iidem, de quibus supra, si cum acatholicis sive baptizatis sive non baptizatis etiam post obtentam dispensationem ab impedimento mixtae religionis vel disparitatis cultus matrimonium contrahant; 3. Orientales, si cum latinis contrahant hac forma adstrictis. § 2. Firmo autem praescripto § 1, n. 1 acatholici sive baptizati sive non baptizati, si inter se contrahant, nullibi tenentur ad catholicam matrimonii formam servandam; item ab acatholicis nati, etsi in Ecclesia catholica baptizati, qui ab infantili aetate in haeresi vel schismate aut infidelitate vel sine nulla religione adoleverunt, quoties cum parte acatholica contraxerint».

<sup>40</sup> Pío XII, Motu proprio *Decretum Ne Temere* de 1-VIII-1948, Exposición de Motivos, en *AAS* 40 (1948) 305, con el que deroga la exención contenida en el canon 1099.

<sup>41</sup> El régimen actual del Código de 1983 contiene una previsión de alguna manera similar a la de la redacción original del Código precedente, pues establece que la forma canónica 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 con acto formal» (can. 1117). Sobre la controvertida interpretación de la cláusula «neque actu formali ab ea defecerit», cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*,

Independientemente de la potestad que la Iglesia tiene de exigir la forma para la validez del matrimonio de todos los bautizados, constata Josemaría Escrivá que el legislador canónico ha optado por exigirla sólo a los católicos pues «si la Iglesia católica obligara a los heterodoxos a la forma matrimonial del Código Canónico, como con todo derecho pudiera hacerlo, no hay duda que muchas veces sería ésta barrera insuperable; pero hoy está el camino llano para que todos puedan, sin más obstáculos que el de sus prejuicios y errores doctrinales, unirse con el único lazo del matrimonio canónico».

Sobre estas bases, el autor afronta el tema central de su trabajo: cómo hacer compatible el artículo 42 del Código civil español con el canon 1099 del Código canónico. Éste establece, como hemos visto, el ámbito subjetivo de obligatoriedad de la forma canónica del matrimonio (que afecta, en la fecha de redacción del artículo, a todos los católicos excepto los que, en las condiciones que señala el canon, fueron educados fuera de la Iglesia). La norma civil en cambio establece las condiciones en que el ordenamiento reconoce y garantiza los efectos del matrimonio celebrado siguiendo la forma canónica y la civil: «La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código».

En primer lugar, Josemaría Escrivá señala la necesidad de leer el art. 42 del Código civil en concordancia con la tradición jurídica española: por ese motivo, escribe que el mencionado art. 42 sigue «el espíritu de disposiciones anteriores». El autor hace una breve mención a algunos precedentes que apoyan su interpretación. Queda claro que el Código civil no puede determinar cuándo están obligados los católicos a observar la forma canónica; ésa es tarea del legislador canónico, que lo ha determinado en normas que —como por otro lado hace notar el autor— forman parte de la legislación estatal: «Por eso afirma el P. Postíus, no cabe duda razonable sobre quiénes sean católicos al efecto de contraer matrimonio canónico, ya que están admitidos como leyes del reino el Santo Concilio de Trento y el decreto *Ne temere*»<sup>42</sup>.

Desde la recepción del Concilio de Trento hasta 1870, el único modo de celebrar matrimonio en España era el canónico; así lo reconocían los distintos

Pamplona 1995, 249 s.; *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, en AA.VV. (ed. Joan Carreras), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, 181-214.

<sup>42</sup> «La obligación, aun civil, de la forma canónica para los católicos españoles, no puede discutirse, siendo leyes del Reino el Tridentino y el decreto *Ne temere*, y habiéndose dado el pase regio al Código canónico que consagra la vieja legislación: el juez municipal que autorizase el matrimonio civil de los católicos autorizaría un acto ilegal y por lo tanto nulo, según el art. 4 y el 42 del Código civil» (J. POSTÍUS Y SALA, *El Código canónico aplicado a España en forma de Instituciones*, Madrid 1926, 796).



proyectos de Código civil que se sucedieron hasta la Ley provisional de matrimonio civil de 18 de junio de 1870, que introdujo la forma civil como obligatoria para todos los españoles. Sin embargo, pocos años después —como subraya Josemaría Escrivá— el Real Decreto de 9 de febrero de 1875 restableció el matrimonio canónico como forma ordinaria, dejando la forma civil como subsidiaria para quienes “no profesen” la “religión de nuestros padres”<sup>43</sup>.

Así que, a partir de ese momento, el debate se centró en torno a la interpretación que había de darse al término “profesar” la religión católica<sup>44</sup>; término que, como hemos visto, pasó al artículo del Código civil que comenta Josemaría Escrivá. Éste, después de haber criticado la ambigua redacción del texto, subraya que compete a la Iglesia determinar quiénes son súbditos de ella y en consecuencia están obligados a observar sus leyes. Habida cuenta de que la normativa canónica forma parte del ordenamiento español, los órganos civiles competentes no podrán sino secundar cuanto el derecho canónico establece sobre quiénes están obligados a observar la forma canónica, sin pretender (el funcionario civil) determinar quién es católico y quién no, ni admitir una subjetiva declaración de “no profesión”. Así concluye el autor: «si el decreto presidencial del 9 de febrero de 1875 dejaba la forma del matrimonio civil “para proporcionar a los heterodoxos medios de constituir familia”, ciertamente no cabe extenderlo a los que alguna vez fueron del gremio de la Iglesia. Y si la Real orden de 27 de febrero de 1875 ordenaba a los jueces “que sólo autorizasen las uniones de los que *ostensiblemente* manifestasen no pertenecer a la Iglesia católica”, no es demostración ostensible en la materia la de las partes, porque así lo declaren de palabra, según quisieron las Reales Órdenes de 28 de junio de 1895, 28 de diciembre de 1900, Dirección General de Registro de 1 y 19 de junio de 1880 y Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1896; pues una afirmación o un hecho particular y momentáneo no es suficiente a cambiar el estado personal en ninguna sociedad perfecta como es la Iglesia, ni menos a eludir una obligación canónico-legal sancionada en los decretos conciliar de Trento y *Ne Temere*, incorporados a la legislación española»<sup>45</sup>.

En definitiva, concluye Josemaría Escrivá, la apreciación de la profesión de la fe católica es cuestión jurídica y no moral; y por otro lado no puede quedar al arbitrio de apreciaciones subjetivas, de los cónyuges o de los funcionarios civiles.

<sup>43</sup> Exposición de Motivos del Decreto de 9-II-1875, citado por J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit., 551-552.

<sup>44</sup> Cfr. J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit., 552-560; A. DE FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español. Comentario al artículo 42 del Código civil*, Madrid 1959, especialmente 11-23; ID., *El matrimonio en el Código civil*, en «Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación» 21 (1988-1989) 119-137, publicado también en *Estudios de Derecho civil*, II, Pamplona 1992, 969-992.

<sup>45</sup> Cfr. J. POSTÍUS Y SALA, *El Código canónico aplicado a España en forma de Instituciones*, Madrid 1926, 796.

En puridad, la determinación de qué deba entenderse por “no profesar” la religión católica compete exclusivamente al ordenamiento canónico, a cuyas normas remite el legislador civil a los solos efectos de garantizar los efectos civiles a los matrimonios celebrados con arreglo a las normas canónicas (que, como vimos, son también normas del Reino), pero sin pretender suplantar al legislador eclesiástico en la delimitación de las categorías propias del ordenamiento canónico<sup>46</sup>.

Lo cierto es que a la postre, en la aplicación de la norma, habría de triunfar la interpretación subjetivista y sociológica de la “no profesión”, de manera que «la declaración hecha por ambos o uno sólo de los que pretendan contraer matrimonio civil, de no profesar la religión católica, basta para exceptuarlos de la imposición contenida en la primera parte del citado artículo [42]»<sup>47</sup>. Se impuso

<sup>46</sup> Como hace notar Ferrer con cita de Bernárdez Cantón, se trata de un *presupuesto*, figura frecuente en el Derecho Eclesiástico del Estado para resolver remisiones entre ordenamientos. El estatal acoge un instituto que tiene su origen en otro ordenamiento: al emplear términos como “clérigo”, “templo”, etc., para otorgarles una determinada condición jurídica, el ordenamiento estatal acoge los conceptos e institutos tal y como han sido concebidos en el ordenamiento canónico. El legislador estatal no puede vaciar el contenido propio que esos institutos reciben en el ordenamiento de origen: precisamente porque son conceptos nacidos con una precisa configuración jurídica, al acogerlos —y con mayor motivo cuando lo hace en diálogo con la normativa canónica, como en este caso— debe acoger el contenido que tienen en el ordenamiento de origen, al que el Código remite; cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Legislación eclesiástica del Estado (1938-1964)*, Madrid 1965, XXXV; J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit., 559.

<sup>47</sup> Real Orden de 28 de junio de 1913; cfr. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, I-1, Madrid 1936, 193, donde señala que ésa fue la interpretación que resultó triunfante. Mejor suerte corrió una disposición similar contenida en el art. XVII del concordato de Colombia de 1887, que establecía (en la controvertida versión española) que «El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la Religión católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las leyes del Concilio de Trento» (cfr. A. MERCATI, *Raccolta di Concordati in materie ecclesiastiche tra la santa Sede e le autorità civili*, Città del Vaticano 1919, I, 1056; citado por M. RUEDA BELTZ, *La Convención concordataria Echandía-Maglione y el llamado cisma de la Iglesia colombiana*, Roma 2004, pro manuscrito, 43). Se sucedió un intercambio de notas entre el gobierno colombiano y la Santa Sede acerca de la interpretación que había de darse al término “no profesar” la religión católica. En la del 27 de febrero de 1924, la Secretaría de Estado pedía: «el gobierno deberá promulgar por propia iniciativa un decreto en el cual venga declarado, en primer lugar, que en territorio colombiano no pueden ser admitidos al acto civil distinto del matrimonio religioso católico nada más que: los acatólicos natos, sean bautizados o no, cuando ambas partes son tales; los que fueron bautizados en la Iglesia católica, pertenecieron a la misma y fueron educados en ella, pero después por desgracia se apartaron de la Iglesia formalmente y no sólo con el abandono de las prácticas y deberes religiosos» (Nota del card. P. GASPARRI al ministro plenipotenciario J.V. Concha de 27-II-1924, citado por M. RUEDA BELTZ, *La Convención concordataria...* cit.,

esa interpretación, pese a que resultaba imprecisa y expuesta a arbitrariedades. Nuestro autor en cambio abogaba por una lectura más ajustada a derecho: «interpretado de este modo el art. 42 Cc no sería difícil amoldarlo con el c. 1099 CIC». La lectura de Josemaría Escrivá, por otro lado, permitía evitar los equívocos que habían de darse con el triunfo de la interpretación “sociológica” de la no profesión: entre otros el riesgo —lejano, aunque posible— de una situación de bigamia ante el ordenamiento civil.

Resumiendo la exposición de Josemaría Escrivá: los católicos —salvo en el caso previsto en el § 2 del can. 1099— están obligados a observar la forma canónica, como condición de validez del matrimonio, mientras que para ellos las formalidades requeridas por la ley civil no se refieren a la celebración del matrimonio sino a los efectos meramente civiles. Los no bautizados no están obligados a la forma canónica, y para ellos la forma de celebración prevista por la ley civil ha de observarse para la validez del matrimonio.

En cambio, el caso de los bautizados no católicos resultad más complejo. Por un lado, el legislador canónico les exime de la obligatoriedad de la forma (pese a que, como señala Josemaría Escrivá, podía haberles sometido, pues se les consideraba súbditos de la Iglesia). Por otro lado, resulta pacífico que el matrimonio de los bautizados acatólicos es sacramental. La doctrina anterior al Concilio Vaticano II consideraba esos matrimonios también canónicos, y así se encuentra en el artículo que ahora presentamos: «sí, pues, están bautizados y no excluyen positivamente del conyugal consentimiento el carácter sacramental, habrán celebrado matrimonio canónico, estarán unidos con un vínculo sacramental».

El régimen del Código de 1917 daba origen a una disfunción casi insoluble, como veremos más adelante: eximía de la obligatoriedad de la forma a los bautizados acatólicos, a la vez que consideraba su matrimonio como canónico. En ese sentido, el canon 1016 del Código entonces vigente establecía que «baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus»; por ese motivo, Josemaría Escrivá subraya que el matrimonio de los bautizados *heterodoxos*, precisamente porque habían sido eximidos de la obligatoriedad de la forma, podían más fácilmente ejercitar su derecho al matrimonio y «unirse con el único lazo del matrimonio canónico».

43). El procedimiento requerido para la prueba de la deserción incluía una declaración dirigida al juez civil, que a su vez habría de enviar al Ordinario del lugar quien, tras contactar a los interesados, procedería a aplicar el can. 2314 § 1 CIC 17 y declarar su excomunión. El Estado respondió acogiendo la petición de la Santa Sede y promulgó la llamada Ley Concha de 5 de diciembre de 1924, que estuvo en vigor hasta el Concordato de 1973; cfr. M. RUEDA BELTZ, *La Convención concordataria...* cit., 47.

Después de la reflexión operada en el Concilio Vaticano II, en el Derecho de la Iglesia ha cambiado el modo de presentar el sujeto pasivo de las leyes eclesiásticas: mientras el can. 12 del Código de 1917 entendía que «Legibus mere ecclesiasticis non tenentur qui baptismum non receperunt...», el actual can. 11, ha optado por sancionar que «Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti...». La nueva formulación, además de referirse en positivo a quién está obligado en lugar de señalar quién está eximido, permite clarificar una solución que resultaba —en el régimen de 1917— a la postre ambigua, pues mientras afirmaba el sometimiento de todos los bautizados a las leyes meramente eclesiásticas (el derecho divino obliga a todas las personas, bautizadas o no), contemporáneamente les dispensaba de una obligación canónica típica como es la forma de celebración del matrimonio<sup>48</sup>. En consecuencia, también el canon que señala el derecho por el que se rige el matrimonio ha experimentado un cambio en el mismo sentido: mientras el can. 1016 del Código pío-benedictino, como decimos, establecía que el matrimonio de los bautizados se rige por el derecho canónico, el actual can. 1059 ha introducido en este punto una modificación, de modo que, sin cuestionar la jurisdicción de la Iglesia sobre todo matrimonio<sup>49</sup>, se afirma solamente la competencia sobre el matrimonio *de los católicos*<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Cfr. J. OTADUY, *Comentario al canon 11*, en AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1996.

<sup>49</sup> El fundamento de esa jurisdicción se encuentra en su competencia para juzgar de las cosas sagradas, y en que todo matrimonio es siempre una *res sacra*: «Ecclesia iure proprio et exclusivo cognoscit: 1° de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas...» (can. 1553 del Código de 1917; la misma redacción en el can. 1401 del Código de 1983). Sobre la cuestión de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de los acatólicos en general, cfr. M.A. ORTIZ, *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, en «Ius Ecclesiae» 6 (1994) 367-377; R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Notas al decreto-declaración del STSA: la jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos*, en «Ius Canonicum» 34 (1994) 653-659; J. LLOBELL, *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, en AA.VV. (ed. Joan Carreras), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, 77-126.

<sup>50</sup> La propuesta de revisión acogida postulaba: «Dicatur matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica..., ut concordet cum can. 11 § 2 (Cardd. Ratzinger, Hume, Freeman et Exc. O'Connell)» (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typ. Pol. Vat. 1981, 246). Al aceptar esa propuesta, se subrayó el sentido de la modificación: «Admitti debet. Dicatur proinde "catholicorum". Notetur tamen quod canon tantummodo dat praescriptionem positivam cohaerenter cum can. 11 § 2, nullo modo intendit negare competentiam Ecclesiae circa matrimonia baptizatorum non catholicorum» (*ibidem*).

Así, por lo que respecta al derecho que lo rige, todo matrimonio (también el de los católicos) está sometido en primer lugar al derecho divino. El matrimonio de dos no bautizados es regulado, junto con el derecho divino, por el civil: por las leyes dictadas por la autoridad secular, y por las costumbres locales legalmente sancionadas. Unas y otras pueden establecer normas que afecten incluso a la validez de la celebración del matrimonio, determinando la habilidad de las personas al matrimonio, constituyendo impedimentos y prescribiendo una forma de celebración. En ese sentido, señala Josemaría Escrivá que los no bautizados «contraen de suyo inválidamente, haciéndolo contra las leyes justas de su legítimo superior». La autoridad civil, en estos casos, puede incluso declarar la nulidad —no su disolución— del matrimonio de dos acatólicos<sup>51</sup>.

Por lo que respecta al matrimonio de los bautizados no católicos, como hemos adelantado, la legislación posterior al Concilio Vaticano II ha permitido superar la mencionada disfunción que ocasionaba el régimen del Código de 1917, que a la vez que les eximía de la obligatoriedad de la forma canónica, consideraba su matrimonio como canónico. Hoy se admite que el matrimonio de dos bautizados acatólicos está regulado por el derecho propio de su comunidad; lo prevé explícitamente para las iglesias orientales el Decreto *Unitatis redintegratio*, n. 16, e implícitamente para las occidentales la Declaración *Dignitatis Humanae*, n. 4 (así como el can. 11 CIC<sup>52</sup>). Por ese motivo, habrá que prestar atención particular a la normativa de esas comunidades respecto de la forma y los impedimentos; pero si bien las iglesias orientales poseen un propio ordenamiento jurídico, en las comunidades acatólicas occidentales, en cambio, a causa de la escasa estima que nutren hacia el elemento visible, a menudo el matrimonio resulta regulado por el derecho civil. En cualquier caso, parece difícilmente sostenible que el matrimonio de los bautizados acatólicos no orientales sea regulado solamente por el derecho divino-natural, como se encuentra en alguna antigua línea

<sup>51</sup> Cfr. Pío XII, Discurso a la Rota Romana de 6 octubre 1946, en *AAS* 36 (1946) 395.

<sup>52</sup> Durante los trabajos de elaboración del actual canon 1059, se planteó expresamente que la Iglesia reconociera la facultad de las Iglesias acatólicas occidentales de legislar en materia matrimonial. Se rechazó la propuesta, señalando que «generalis canonizatio legum civilium vel legum communitatum acatholicarum in hac materia valde est periculosa. Melius praetera est ut nihil in Codice dicatur» (*Relatio complectens*, 246). A diferencia de la solución adoptada acerca del matrimonio de los bautizados acatólicos occidentales, el Decreto *Unitatis redintegratio* (n. 16) reconoció expresamente la competencia de las Iglesias orientales para determinar la normativa matrimonial. Para salvar la laguna creada en el derecho latino, puede entenderse aplicable por la naturaleza de las cosas la previsión del can. 780 del Código de los Cánones de las Iglesias Orientales de 1990, que admite que el matrimonio del católico con un bautizado acatólico se rige también por el derecho propio de la comunidad eclesial del acatólico, si tiene un derecho propio y, en cualquier caso, por el derecho aplicable a su comunidad.

jurisprudencial, lo cual provocaba abundantes preplejidades, principalmente por lo que se refiere a la forma matrimonial<sup>53</sup>.

En consecuencia, mientras el canon 1099 del Código de 1917 eximía a los bautizados acatólicos de la obligatoriedad de observar la forma canónica, resultaba ambiguo respecto a la forma que debían seguir para celebrar verdadero matrimonio. Esto es, si están eximidos de la forma canónica y el matrimonio que celebren, si es verdadero, es sacramental (y, según lo establecido en el can. 1016, también canónico), ¿qué forma han de seguir? Podría pensarse en tres hipótesis, pero las tres resultan problemáticas: en primer lugar, podían seguir la forma canónica pese a no estar obligados a ella, pero en la práctica raramente lo harían. En segundo lugar, buena parte de la doctrina canónica excluía que pudieran acudir a la forma civil, pese a que, de hacerlo, habrían contraído ante el Estado válidamente, pues encajan entre quienes “no profesan” la religión católica. Por fin, tampoco se tomaba en consideración la posibilidad de acudir a una forma religiosa no católica, ya que el derecho español no reconocía efectos civiles a celebración religiosa distinta de la canónica<sup>54</sup>.

Algunos autores —entre ellos, Ferreres, cuyo texto era abundantemente utilizado en el estudio del Derecho Canónico en los años en que se publicó el artículo que nos ocupa— entendían que los matrimonios de los bautizados acatólicos, al quedar eximidos de la ley de la forma, habrían de considerarse similares a los celebrados antes de la promulgación del Decreto tridentino *Tametsi*; en consecuencia, había de considerarse válido el matrimonio celebrado clandestinamente<sup>55</sup>. Otros autores, como Climent —a quien remite en los últimos párrafos Josemaría Escrivá—, parecen percibir que esa solución es inadmisibile, pues supondría un notable retroceso en la cultura jurídica, pero a causa de un comprensible recelo hacia el matrimonio civil, optan por una solución que resulta excesivamente gravosa para los bautizados acatólicos y en definitiva es ambigua y poco realista: «si los herejes

<sup>53</sup> Cfr. las decisiones de la Rota c. Felici de 8 de junio de 1954; c. Anné de 29 de octubre de 1969; J. PRADER, *Differenze fra il Diritto matrimoniale del Codice latino e quello del Codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio*, en «Ius Ecclesiae» 5 (1993) 491-492. En el caso de las iglesias orientales, en cambio, hay una abundante praxis de la Signatura Apostólica sobre la presencia del rito sagrado en la celebración del matrimonio.

<sup>54</sup> Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El matrimonio religioso no católico en el derecho español*, en AA.VV., *El matrimonio en España en el Año Internacional de la Familia (Problemática sociológica y jurídica)*. XIV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Madrid, 6-8 abril 1994, Salamanca 1995, 213-296.

<sup>55</sup> «Los que nunca han sido católicos, estén o no bautizados, si contraen entre sí, no están obligados a la forma trazada a los católicos para el matrimonio. Por consiguiente, para todos éstos serán válidos los matrimonios clandestinos, cualquiera que sea la región en donde contraigan entre sí matrimonio» (J.B. FERRERES, *Derecho sacramental y penal especial con arreglo al novísimo Código de Pío X promulgado por Benedicto XV*, Barcelona 1918, 366).

en España no se han de atener al civil, ¿habrán de sujetarse al matrimonio canónico? Si quieren celebrar verdadero consorcio, claro es que sí»<sup>56</sup>.

Decimos que la solución ofrecida por Ferreres —favorable a la validez del matrimonio clandestino de los bautizados acatólicos— supone un retroceso en la cultura jurídica, porque la introducción de la forma tridentina propició un notable avance en la percepción de la configuración jurídica del matrimonio. El decreto *Tametsi* del Concilio de Trento introdujo la forma *ad validitatem* en un intento de atajar la plaga de los matrimonios clandestinos, que en vano la Iglesia había tratado de contener con innumerables medidas establecidas al menos desde el siglo IV. La reflexión doctrinal que condujo a la solución tridentina (y, antes, a las numerosas e ineficaces intervenciones de la autoridad) trataba de lograr un equilibrio entre la centralidad del consentimiento y la necesidad de garantizar la certeza jurídica<sup>57</sup>. En ese sentido, es significativo que el decreto tridentino, a la par que introducía la forma como requisito *ad validitatem*, proclamaba expresamente la validez de los matrimonios clandestinos celebrados antes de la promulgación del decreto (o, en el futuro, en los territorios en donde no fuera promulgado)<sup>58</sup>.

Los Padres tridentinos basaban su argumentación en términos de poder: de igual manera que la Iglesia puede establecer impedimentos matrimoniales y declarar nulo un consentimiento viciado, puede también declarar “inhábil” para el matrimonio a aquél que no lo celebre ante el párroco o un delegado y dos testigos. Pero a pesar de los límites de la solución adoptada, los Padres conciliares parecen haber captado una intuición que con el tiempo habría de imponerse: que la misma naturaleza del consentimiento pide que sea prestado de un modo que resulte patente la voluntad de los cónyuges de vincularse, de manera que esa voluntad pueda ser reconocida y surtir efectos en la comunidad que la acoge<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> C. CLIMENT, *El Estado y la legislación matrimonial*, en *Razón y Fe*, 78, enero-marzo de 1927, 348; citado por J. FERRER ORTIZ, *Un artículo de Josemaría Escrivá*, cit., 563-564.

<sup>57</sup> Cfr. M.A. ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, en «*Ius Ecclesiae*» 15 (2003) 381-385; R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995, 31-32.

<sup>58</sup> Cfr. CONCILIO DE TRENTO, Sesión XXIV, 11 de noviembre de 1563, Dec. *Tametsi*, I; L. CASTÁN LACOMA, *El origen del capítulo Tametsi del Concilio de Trento contra los matrimonios clandestinos*, en «*Revista Española de Derecho Canónico*» 14 (1959) 613-666; N. SCHÖCH, *La solennizzazione giuridica della “forma canonica” nel Decreto Tametsi del Concilio di Trento*, en «*Antonianum*» 72 (1997) 637-672.

<sup>59</sup> Por otro lado, como se ha señalado, Trento establece una forma no al modo de la forma de los otros sacramentos, como factor especificante de la materia sacramental; por eso se puede decir que Trento no ha alterado la esencia del signo sacramental, sino que solamente ha introducido para la validez un requisito formal público; cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, pro manuscrito.

Hoy sería inaceptable la solución pretridentina, y bien puede entenderse que el mismo derecho natural lo impide, en virtud de la dimensión formal y social que está siempre presente en el origen del matrimonio. La decisión de casarse incide en la misma identidad de la persona, que pasa a ser *definida* como esposo o esposa, en relación al otro y a la sociedad. El acto de consentir no interesa sólo a los cónyuges, pues en el pacto conyugal se dan cita —de manera incipiente y embrionaria, pero real— una multiplicidad de relaciones de trascendencia social y eclesial. Como ha hecho notar Carreras, el matrimonio es un acto que no encaja en la conceptualización público-privado, pues es un acto personal —privado y público a la vez—, un acto de la persona con una dimensión que afecta necesariamente a la sociedad, motivo por el cual no puede ser celebrado privada o clandestinamente<sup>60</sup>.

Retomando el hilo de nuestro discurso, Josemaría Escrivá acoge el planteamiento de Climent evitando la tesis de Ferreres favorable a la celebración clandestina. Climent pone de relieve el problema, pero sin aportar una solución realista: entiende que la ceremonia civil es inadecuada para la celebración de un matrimonio sacramental-canónico, pero no ofrece una salida viable a los bautizados acatólicos que, en la práctica, rara vez iban a seguir la forma canónica. Difícilmente podía dar con la solución la doctrina de la época del presente artículo, en parte por la confusión existente entre matrimonio sacramental y matrimonio canónico.

Por otro lado, en la doctrina contemporánea al trabajo de Josemaría Escrivá se aprecia una —por lo demás explicable— confusión entre forma de celebración civil y “matrimonio civil” como contrapuesto al canónico. Es una confusión explicable porque se enmarca en un contexto de pugna entre la jurisdicción eclesiástica y la civil que reclama para sí toda competencia sobre el matrimonio. En efecto, el llamado *matrimonio civil* obedece en su origen —que debe buscarse hacia el siglo XVI, como una de las consecuencias de la Reforma protestante— a un problema de jurisdicción. Pero la institución del matrimonio civil experimentó distinto desarrollo en los países de mayoría protestante y en los de área católica, en función del grado de secularización. En aquéllos, apenas se detectaron conflictos de competencias, mientras que en éstos —entre ellos, España—, sí se produjeron enfrentamientos y conflictos en la pugna sostenida por incrementar la jurisdicción estatal sobre el matrimonio<sup>61</sup>. En ese contexto, se entiende la

<sup>60</sup> El matrimonio como acto personal tiene sin duda una dimensión privada (sólo pueden realizarlo personas individuales) y también pública. Puesto que está en juego el bien público, debe intervenir la sociedad reconociendo su legitimidad jurídica. Por otro lado, además de las razones indicadas, una celebración privada contradice la naturaleza intrínsecamente festiva del matrimonio, que evoca la índole naturalmente sagrada de todo matrimonio; cfr. J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Madrid 1998, 130-131.

<sup>61</sup> «Para encauzar la corriente de apartamiento de la *iurisdictio* de la Iglesia, creará el Estado moderno una serie de medidas jurídicas, entre ellas el matrimonio civil» (E. LALAGUNA, *El*



reticencia en admitir la forma establecida por el legislador civil como forma de celebración del matrimonio de los bautizados acatólicos.

También en este campo la reflexión doctrinal había de dar un paso adelante, permitiendo distinguir dos niveles de formalidad: uno esencial o *principio formal*, inherente a toda válida celebración del matrimonio (debe seguirse una forma pública que permita reconocer y proteger el consentimiento prestado por los cónyuges), y un nivel instrumental, al servicio del principio formal<sup>62</sup>. Compete a la comunidad eclesial apreciar con qué formalidades puede quedar satisfecho el principio formal: por lo general, siguiendo la forma canónica ordinaria; excepcionalmente, con el recurso a otras formalidades que permitan reconocer el consentimiento. Ello es así porque Cristo ha constituido como sacramento el *matrimonium ipsum* (la misma relación conyugal), dejando a la Iglesia la determinación de los signos que permiten reconocer en cada época la existencia de una verdadera voluntad matrimonial. Ese reconocimiento, como hemos señalado, no es algo extrínseco sino exigido por la misma realidad matrimonial.

El principio formal afecta tanto al mismo formarse del consentimiento (que debe integrar las voluntades de los cónyuges en un signo nupcial común) como a la inseparable dimensión social-eclesial y sacramental (pues el consentimiento constituye el núcleo esencial del signo sacramental). Por lo que reconocer la autenticidad del consentimiento significa reconocer la presencia del signo sacramental. En ese sentido, pueden entenderse las reticencias hacia la forma civil como medio idóneo de acoger el signo sacramental, teniendo en cuenta la creciente desnaturalización que está sufriendo actualmente el matrimonio en numerosas legislaciones civiles, con la introducción del divorcio y la equiparación de realidades pseudom matrimoniales<sup>63</sup>. ¿Cómo puede entenderse celebrado un sacramento por medio de una formalidad que acoge como matrimonio realidades que no son matrimoniales? Ciertamente, en el marco civil coexisten verdaderos matrimonios con otras situaciones a las que el legislador llama matrimonio pero que no se corresponden con el proyecto divino sobre el hombre, varón y mujer. Pero que una unión no sea *matrimonio* sólo porque así la llame el legislador, no

*matrimonio civil ante el Derecho canónico*, en *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid 1962, 256; publicado también en «Ius Canonicum» II, 1 (1962) 273-288). Efectivamente, al no existir en el movimiento de la Reforma una autoridad que unifique la doctrina o que administre el Derecho, será el Estado quien configure el nuevo régimen matrimonial a instancia de las nuevas confesiones. Cfr. A. DE FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, en «Ius Canonicum» 3 (1963) 275 s.; J.T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, Pamplona 1986, 18 s.

<sup>62</sup> Cfr. M.A. ORTIZ, *El principio formale e la forma del matrimonio*, en «Ius Canonicum», vol. especial en homenaje a Javier Hervada, (1999), 725-738.

<sup>63</sup> Cfr. A. DE FUENMAYOR, *El matrimonio en el Código civil*, en *Estudios de Derecho civil*, II, Pamplona 1992, 969-992.

quiere decir que la *forma civil* deba dar paso siempre y necesariamente a una realidad no matrimonial: la realidad verdaderamente matrimonial sólo se ciega en presencia de un consentimiento que no encierra una auténtica donación esponsal o cuando el legislador establece un requisito para la válida celebración del matrimonio.

En consecuencia, no es imposible el acceso al verdadero matrimonio por la puerta del funcionario civil: sin duda, así sucede en el caso de los no bautizados. Hoy se admite también en el caso de los bautizados acatólicos cuya confesión no contenga una forma propia *ad validitatem*. ¿Y en el caso de los católicos? Las formalidades previstas en el ordenamiento civil pueden servir para dar origen a un matrimonio canónico y sacramental si, en los supuestos previstos por el legislador canónico, éste estima satisfecho el principio formal con el recurso a aquella formalidad civil: el legislador canónico de 1983 lo admite como la forma pública exigida por el can. 1127 § 2 para la celebración de los matrimonios mixtos, así como para los católicos eximidos en virtud del can. 1117 como, en fin, en el supuesto de la forma extraordinaria del can. 1116<sup>64</sup>. Ahora bien, el solo hecho de que el legislador canónico permita servirse de la forma civil no supone ni asumir el *modelo* civil de matrimonio (en caso de que haya tal modelo civil) ni canonizar su régimen.

El *nudo gordiano*<sup>65</sup> de la cuestión, entonces, se traduce en el juego del principio formal, la forma matrimonial y el principio sacramental. Es decir, el sacramento sigue al matrimonio, y éste precisa de un consentimiento matrimonial legítimamente manifestado entre personas hábiles (can. 1057). La manifestación legítima no se identifica necesariamente con la *forma canónica del matrimonio*, sino más bien con la *forma del matrimonio canónico*<sup>66</sup>, aunque normalmente —y es una norma que admite excepciones— una y otra vayan parejas. En los casos señalados, cuando un católico celebre siguiendo las formalidades civiles (y lo mismo podría decirse de los bautizados acatólicos, pues su matrimonio, como hemos dicho, se consideró tradicionalmente “canónico”), el funcionario civil estaría actuando una verdadera forma del matrimonio canónico: es lo que Hervada denominó *matrimonio canónico en forma civil*<sup>67</sup>. En efecto, la posibilidad de

<sup>64</sup> Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, cit. Además de los casos mencionados, el matrimonio celebrado en forma civil por dos católicos puede surtir efecto y dar origen a un verdadero matrimonio si media la sanación de la autoridad; cfr. Cfr. N. SCHÖCH, *La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, en AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, 289-333.

<sup>65</sup> Así lo calificaba J. HERVADA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., 270.

<sup>66</sup> Cfr. R. NAVARRO VALLS, *La expresión legal del consentimiento matrimonial*, en *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid 1977, 274.

<sup>67</sup> Cfr. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1987, 329.

acceder al matrimonio canónico y sacramental observando las formalidades civiles no constituye una excepción a la tradicional sanción de invalidez del matrimonio civil, sino a la de la obligatoriedad de la forma canónica ordinaria, pues se admite que el *principio formal* se satisface observando aquellas formalidades. En esos casos, las formas civiles no dan paso al “matrimonio civil”, sino al *matrimonio*, sin calificativos: al *matrimonio legítimo*, como leemos en el artículo que a continuación transcribimos.

### 3. LA FORMA DEL MATRIMONIO EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

No sólo es lícito el cumplimiento de determinadas formalidades civiles para que sean reconocidos por los Poderes públicos los efectos meramente civiles del matrimonio canónico, sino que, si las leyes civiles que imponen estas obligaciones son debidamente respetuosas con las leyes de la Iglesia, es también obligatorio en conciencia su cumplimiento, como lo es el de toda ley civil justa.

Sin embargo, no tienen nada que ver estas ceremonias con la validez del matrimonio canónico, el cual es válido o inválido independientemente de tales leyes civiles. No sucede así, dice un autor moderno, con el matrimonio civil contraído por los no bautizados, pues que éstos contraen de suyo inválidamente, haciéndolo contra las leyes justas de su legítimo superior.

Todo lo dicho es consecuencia de ser el matrimonio entre los cristianos contrato y sacramento; pues ambas cosas encierra dentro de sí y nunca puede separarse la una de la otra. Por donde, con justísima razón ha declarado la Iglesia, escribe el P. Mendive en su obra “Elementos de Derecho Natural”, que el matrimonio civil de los cristianos, celebrado ante los solos funcionarios del Estado, no es matrimonio verdadero, sino torpe y execrable concubinato. Porque nuestro Señor Jesucristo, en la constitución de su Iglesia, ha elevado a la dignidad de sacramento el *mismo contrato matrimonial legítimo*; de manera que el matrimonio entre los fieles, por institución divina, no puede ser contrato matrimonial legítimo, o sea verdadero matrimonio, sin que al mismo tiempo sea también sacramento.

Hechas estas consideraciones doctrinales que juzgo indispensables, veamos cuál sea la actual legislación matrimonial vigente en España.

Siguiendo el espíritu de disposiciones anteriores, el Código civil establece en el artículo 42: «La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código».

El arzobispo López Peláez, en su libro “El Derecho y la Iglesia”, después de censurar la redacción defectuosa del artículo citado al decir “dos *formas* de matrimonio”, cual si en el *fondo* fueran lo mismo, pasa a considerar la expresión “deben contraer”, donde parece indicarse que ningún católico ha de quedar soltero, ya que “todos” deben contraer matrimonio canónico.

No está más acertado el art. 42 al querer determinar quiénes son los que han de sujetarse a la forma canónica del matrimonio, cuando consigna que deben contraer matrimonio canónico todos los que “profesan” la religión católica; porque este deber lo tienen, conforme se enseña en el Concilio de Trento y en el decreto pontificio “Ne temere”, no sólo los que actualmente profesan la religión católica, sino todos los que han sido bautizados en la Iglesia católica o vueltos a la misma de la herejía o del cisma, aun cuando de la Iglesia luego se apartaren, es decir, aun cuando fueran después apóstatas.

Por eso afirma el P. Postíus, no cabe duda razonable sobre quiénes sean católicos al efecto de contraer matrimonio canónico, ya que están admitidos como leyes del reino el Santo Concilio de Trento y el decreto “Ne temere”. Y si el decreto presidencial del 9 de febrero de 1875 dejaba la forma del matrimonio civil «para proporcionar a los heterodoxos medios de constituir familia», ciertamente no cabe extenderlo a los que alguna vez fueron del gremio de la Iglesia. Y si la Real orden de 27 de febrero de 1875 ordenaba a los jueces «que sólo autorizasen las uniones de los que *ostensiblemente* manifestasen no pertenecer a la Iglesia católica», no es demostración ostensible en la materia la de las partes, porque así lo declaren de palabra, según quisieron las Reales Órdenes de 28 de junio de 1895, 28 de diciembre de 1900, Dirección General de Registro de 1 y 19 de junio de 1880 y Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1896; pues una afirmación o un hecho particular y momentáneo no es suficiente a cambiar el estado personal en ninguna sociedad perfecta como es la Iglesia, ni menos a eludir una obligación canónico-legal sancionada en los decretos conciliar de Trento y “Ne Temere”, incorporados a la legislación española.

Además, si, según el art. 42, todos los que profesan la religión católica *deben* contraer matrimonio canónico, ninguno de ellos *puede* contraer el civil; porque este *deber*, como todos los que en el Código se determinan, es, no sólo un deber puramente moral y religioso, sino jurídico, exigible, y con la sanción correspondiente.

Interpretando del modo que lo venimos haciendo el art. 42 del nuestro Código civil, no sería difícil amoldar sus disposiciones a las que, en el canon 1099 del Código Canónico, la Iglesia señala, confirmando la doctrina por ella anteriormente sustentada.

Están obligados a guardar la forma matrimonial prescrita en el Codex: 1º Todos los bautizados en la Iglesia católica y los convertidos a ella desde alguna herejía o cisma, aunque unos y otros hayan vuelto a apostatar, y siempre que contraigan entre sí matrimonio. 2º Los mismos citados cuando contraigan matrimonio con [a]católicos, bautizados o no bautizados, aun después de obtener dispensa del impedimento de mixta religión o disparidad de cultos. 3º Los orientales cuando contraigan nupcias con latinos obligados a guardar esta forma. No están obligados a la forma canónica, continúa el canon 1099, los acatólicos cuando contraigan matrimonio entre sí, ni tampoco los nacidos de acatólicos, aunque estén bautizados en la Iglesia católica, cuando desde su niñez vivieron en

la herejía, o el cisma, o la infidelidad, o sin ninguna religión, y siempre que contraigan matrimonio con otro acatólico.

Conocida la doctrina del Código canónico, no debemos olvidar que el matrimonio entre los bautizados, católicos o no católicos, siempre que sea legítimo, es sacramento; por eso, muy bien hacía notar recientemente el jesuita P. Climent, en la revista *Razón y Fe*, que si la Iglesia católica obligara a los heterodoxos a la forma matrimonial del Código Canónico, como con todo derecho pudiera hacerlo, no hay duda que muchas veces sería ésta barrera insuperable; pero hoy está el camino llano para que todos puedan, sin más obstáculos que el de sus prejuicios y errores doctrinales, unirse con el único lazo del matrimonio canónico.

Al efecto, el canon 1099, en su párrafo segundo, exceptúa a los acatólicos, bautizados o no bautizados, cuando entre sí contraen matrimonio, de la obligación de atenerse a la forma de celebración del matrimonio que a los católicos obliga. Si, pues, están bautizados y no excluyen positivamente del conyugal consentimiento el carácter sacramental, habrán celebrado matrimonio canónico, estarán unidos con un vínculo sacramental y para nada tienen que recurrir a esa ceremonia civil que los pone en la categoría poco honrosa de míseros concubenarios.

Y unos legisladores católicos, de un Estado que como católico profesa la doctrina de la Iglesia católica —pregunta el P. Climent— ¿habían de establecer el matrimonio civil para fines tan bastardos?

Debe quedar, según esto, el matrimonio civil en España reservado, si ha de producir un lazo legítimo y de legítimos efectos, para aquellos no bautizados que quieren formar una familia conforme a las divinas prescripciones.

José María Escrivá y Albás

Presbítero y Abogado

Profesor de los cursos de Derecho Canónico y Romano en el Instituto Amado