

BOLETÍN CANÓNICO

EXPOSICIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS PRINCIPALES PUNTOS DE DERECHO
CANÓNICO TRATADOS EN LA PRENSA TÉCNICA

(Continuación) ⁽¹⁾

I. SACRAMENTOS

I. Matrimonio.

Valor del matrimonio en caso de bautismo dudoso.

EN la revista «*Periodica de re morali, canonica, liturgica*», que tanta autoridad ha adquirido con las elucubraciones canónicas de su ilustre fundador, P. A. Vermeersch, S. J., y con las de sus esclarecidos colaboradores, apareció un estudio (2) del insigne canonista P. J. Creussen, S. J., con el título *De dubio matrimonio ob dubium baptismum*, dedicado a investigar si lo prescrito en el can. 1070 § 2, modifica o no el principio jurídico por que se regía esta materia en la anterior legislación.

Supone el autor que este principio en la legislación antigua partía de la *presunción* de la validez del *bautismo*, y, supuesta su validez, se había de inferir la validez o invalidez consiguiente del matrimonio, atendidas, según los casos, las distintas leyes que lo rigen. Por el contrario, parece que en la presente disciplina el mismo principio parte de la *presunción* de la validez del *matrimonio*. Según este principio, puede suceder que se haya de presumir hoy *inválido un bautismo du-*

(1) V. t. 9, p. 104.

(2) *PMCL*, t. 17 (1928), p. 153*.

doso, para que se pueda presumir válido el matrimonio; al contrario de lo que antes regía, puesto que más bien debía presumirse inválido el matrimonio, para que pudiese presumirse válido el bautismo.

Inquiere el autor de este trabajo si existe en efecto ese cambio de principio en el nuevo Código; y, supuesto que exista, si la nueva norma se ha de aplicar solamente a los matrimonios que se hayan contraído desde la vigencia del Código, o se ha de extender también a los contraídos con anterioridad.

Nótese que no se trata de indagar si el nuevo derecho sobre impedimentos matrimoniales se ha de aplicar a los matrimonios celebrados bajo el antiguo derecho. Pues está claro, como en su defensa manifiesta el autor (1), que los matrimonios anteriores a la vigencia del nuevo Código se han de tratar con sujeción a las leyes que entonces regían. Se intenta dilucidar solamente si *el sistema de presunciones*, que se ordenaba para los casos de dudoso bautismo en orden al matrimonio, ha cambiado en la presente disciplina, y, supuesto el cambio, si por el *nuevo sistema* se ha de juzgar de los matrimonios de entonces. La presunción no hacía, ni hace hoy, objetivamente válido ni inválido el matrimonio; éste quedaba y queda en sí como surgió al verificarse el contrato. Tenía, sí, solamente y tiene la virtud de constituir una norma fija para el *fuero externo*, a manera de prueba o de *favor prestado* por la ley a la institución del bautismo o del matrimonio, según los casos.

De las respuestas dadas por la Santa Sede para los casos de uniones, en las que una parte, al menos, era *acatólica*, se había deducido el siguiente principio: El *bautismo dudoso*, ya sea con duda de derecho ya con duda de hecho, *se ha de tener como válido* en orden a la validez del matrimonio, tanto del que *se va a contraer* como del *ya contraído* (2).

El nuevo está redactado en los siguientes términos (3): «Si la parte, al tiempo de contraer matrimonio, era tenida comúnmente como

(1) *PMCL*, l. c., p. 154[®].

(2) Se deduce de multitud de respuestas dadas por la Santa Sede, cuyas citas pueden verse en el Código al pie del § 2 del citado can. 1070.

(3) Can. 1070, § 2: «Si pars tempore contracti matrimonii tanquam baptizata communiter habebatur aut eius baptismus erat dubius, standum est, ad normam can. 1014, pro valore matrimonii, donec certo probetur alteram partem baptizatam esse alteram vero non baptizatam.»

bautizada o su bautismo era dudoso, *se ha de estar*, conforme a lo que prescribe el can. 1014, *por el valor del matrimonio*, hasta que se pruebe con certeza que una parte era bautizada y la otra no.»

El P. Creusen se fija inmediatamente en la primera diferencia que aparece con solo el enunciado de los dos principios, cual es la de referirse el primero tanto al matrimonio que *se va a contraer* como al ya *contraido*, mientras que el segundo se refiere solamente al *contralido*. De ahí que trate luego el autor de fijar la norma jurídica que en la nueva disciplina se ha de seguir en la hipótesis del *futuro matrimonio*. Según él, faltando prescripción especial en la nueva legislación, se han de aplicar los principios generales del derecho. De donde la solución deberá ser distinta en caso de duda de derecho y en duda de hecho. Si hubiere duda *de hecho* en cuanto al bautismo, se ha de estar por su inexistencia, puesto que el hecho no se presume, sino que se ha de probar; por el contrario, dado el hecho, se presume válido (1).

No opina del mismo modo, en cuanto a la referida norma, el P. Cappello (2), para quien sigue en todo su vigor el enunciado principio de la antigua disciplina, en cuanto se refiere al *futuro matrimonio*, conforme a las respuestas con que entonces repetidas veces lo confirmó la Santa Sede: «Quae quidem responsa S. Sedis, dice el P. Cappello, spectanda sunt etiam in hypothesi matrimonii *contrahendi*, silente Codice; etenim can. 1070 § 2, nonnisi de matrimonio *iam contracto* loquitur.»

Apelará, sin duda, el P. Creusen, en apoyo de su parecer, al canon 20, según el cual: «Si certa de re desit praescriptum legis generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus; a generalibus iuris principiis aequi-

(1) *PMCL*, l. c., p. 153*, 2. Con todo, VERMEERSCH-CREUSEN, en *Epitome Iuris Canonici*¹, 1922, decían a este propósito: «*Dubie baptizati*, modo baptismus sit probabilis, ad matrimonium *contrahendum*, valide baptizati praesumuntur ideoque impedimentis etiam iuris mere ecclesiastici tenentur», y citan el decreto del S. O. de 4 de febr. de 1891, en que se propone esta norma. Como aquí no distinguen entre duda *de hecho* y *de derecho*, sino que parecen comprender las dos, se ve que antes el P. Creusen juzgaba que debía tenerse en la presente disciplina como norma jurídica para el *matrimonium contrahendum* la antigua.

(2) CAPPELLO, F. M., S. J., *De Matrimonio*², n. 417. La misma opinión sostiene NOLDIN, H., S. J., *De Sacramentis*, n. 557.

*tate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi
constantique sententia doctorum.»*

En cambio, puede servir de apoyo al parecer del P. Cappello este mismo canon, en cuanto al coma «*a stylo et praxi Curiae Romanae*», junto con lo establecido en el can. 6: «*Codex vigentem huc usque disciplinam plerumque retinet, licet oportunas immutationes afferat. Itaque: 4.º In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum.*»

La diferencia entre las normas que ambos ilustres autores patrocinan no deja de ser notable, por las consecuencias diametralmente opuestas que de ellas se siguen. Pues mientras para el P. Creusen se ha de tener por *no bautizado*, en orden al futuro matrimonio, aquel de quien *se dude* — positivamente se entiende y hechas las debidas averiguaciones —, *si de hecho* se le confirió el bautismo, para el P. Cappello, ateniéndose al antiguo derecho, ha de ser tenido por *bautizado*.

Podrá parecer de poca monta esta discusión referida al *futuro matrimonio*, ya que en caso de prudente duda de si uno fué bautizado o de si lo fué válidamente, se le ha de administrar el bautismo *sub condicione*, con lo que desaparecería en absoluto la hipótesis a que se refiere la discusión. Y aun podría parecer menos fundada tal contienda por el hecho de haberse modificado en la nueva legislación el alcance del impedimento de disparidad de cultos, ya que antes directamente afectaba a cualquiera que estuviese válidamente bautizado, aunque fuese de *cualquier secta acatólica*, y hoy, en virtud del can. 1070 § 1, se limita a solos aquellos que estén válidamente bautizados *en la Iglesia católica*, aunque luego hayan apostatado, o si fueron bautizados en otra disidente, herética o cismática, se hubieran luego *pasado a la Iglesia católica*, aunque después hubieran vuelto de nuevo a sus sectas. Quedan, pues, libres de tal impedimento cuantos, estén o no bautizados, no hayan pertenecido nunca a la Iglesia católica por el bautismo o por su conversión a ella, así como *los hijos de acatólicos*, aunque hubieran sido bautizados en la Iglesia católica, si desde su infancia fueron educados fuera de ella (can. 1099 § 2); debiendo entenderse bajo el nombre de *acatólicos*, para este efecto, aun los *apóstatas de la religión católica* (1),

(1) Comisión Intérprete, Resp. de 17 de febrero de 1930, IV, *AAS*, v. 22, p. 195: «*An sub verbis ab acatholicis nati, de quibus in canone 1099 § 2, comprehendantur etiam nati ab apostatis. — R. Affirmative.*»

y aunque uno solo de los padres fuese acatólico y casado con las debidas dispensas y cautelas (1). Otra limitación se añade también en la presente disciplina, que ha de contribuir no poco a restringir el número de casos posibles, y es la que proviene de la prescripción del canon 1095 § 1, n. 3, en virtud de la cual para la validez del matrimonio se exige que el párroco *requiera y reciba* el consentimiento de los contrayentes, aunque se trate de matrimonios mixtos con las debidas dispensas, según consta por el can. 1102 § 1, sin que para estos últimos baste la asistencia pasiva del párroco *en ningún caso*, conforme a la siguiente declaración de la Comisión Intérprete, dada el 10 de marzo de 1928: «II. — An canone 1102 § 1, revocata sit facultas, alicubi a S. Sede concessa, *passive assistendi* matrimonii mixtis illicitis. — R. *Affirmative*» (2).

No obstante, aunque no muy frecuente, no deja de tener su aplicación el punto que se discute hoy día aun en países católicos, dado el aumento de comunicación internacional que se advierte. Por eso bien dice el P. Creusen: «De his satis intricatis quaestionibus pauca visum est proponere, cum nostris temporibus non missionariorum tantum, sed omnium parochorum recta interpretatio illorum canonum tantum intersit.» (3).

Entremos, pues, en la discusión del punto controvertido que tan magistralmente nos presenta el P. Creusen. Hablaremos primero del caso dudoso referido al matrimonio ya *contraído*, y luego expondremos lo que al mismo se refiere en orden al matrimonio que *se ha de contraer*.

Respecto a lo primero, que expresa y exclusivamente toca el can. 1070 § 2, se pretende dilucidar si la prescripción contenida en este canon ha modificado el antiguo principio, que dejamos expuesto, en el sentido de *tomar como base*, para la solución de la duda, la *presunción de la validez del matrimonio* con preferencia a la validez del bautismo.

(1) Comisión Intérprete, Resp. de 20 de julio de 1929, II, *AAS*, v. 21, p. 573: «An ab acatholicis nati, de quibus in canone 1099 § 2, dicendi sint etiam nati ab alterutro parente acatholico, cautionibus quoque praestitis ad norman canonum 1061 et 1071. — R. *Affirmative*.»

(2) Comisión Intérprete, *AAS*, v. 20, p. 120.

(3) *PMCL*, I. c., p. 154*.

No son pocas las firmas de insignes canonistas que suscriben la sentencia afirmativa, a la que se adhiere el P. Creusen, y entre otros se cuentan *Vidal* (1), *De Smet* (2), *Vermeersch* (3). Sostienen la contraria no menos renombradas firmas, cuales son: *Arendt* (4), *Noldin* (5), y parece que también *Cappello* (6). De *Cappello* decimos solamente que parece sostener la negativa, porque no se ve cómo puedan concordar dos afirmaciones suyas sobre lo mismo, entre las que parece prevalecer la favorable a la negativa. En efecto, nos dice: «*Si catholicus certo baptizatus matrimonium celebravit cum dubie baptizato, aut dubie baptizatus cum haeretico dubie aut invalide baptizato, validum habendum est coniugium..... Hinc patet discrimen inter ius antiquum et novum. Iure antiquo matrimonium dubie baptizati cum persona non baptizata censebatur invalidum propter impedimentum disparitatis cultus. Aliter ex dictis iure novo.*» Esto no podría afirmarse si no es que se *presuma la invalidez del bautismo dudososo en el referido caso, contra la antigua norma, según la cual más bien debía presumirse su validez.* Sin embargo, a continuación, y siguiendo la exposición de la misma materia, nos dice: «*Quare can. 1070 ex hoc capite, saltem quoad iudicium de valore matrimonii iam contracti, confirmat principium illud, variis S. Sedis declarationibus iam pridem expressum: «Baptismus dubius in ordine ad matrimonium pro valido est habendus, sive iuris sit dubium sive facti.*» Y en nota, *ibidem*, declara más su pensamiento con estas palabras: «*Chelodi* (l. c., n. 80, not. 1) tenet, contra *Noldin* (III, n. 557), *Codicem can. 1070 § 2 non confirmare praefatum principium, sed statuere «praeumptionem pro matrimonio, non pro bap-* tismo.» *Id minus recte asseri videtur.* Sane valor matrimonii pendet a valore baptismi, et ideo in tantum matrimonium praesumitur validum, in quantum ipse baptismus validus praesumitur.....» Pero si en la presente disciplina todavía prevalece la presunción de la validez del bautismo sobre la del matrimonio, en el caso antes referido del matrimonio de un católico dubie bautizado con un hereje *invalido bautizado* —

(1) WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, t. 5, n. 270.

(2) DE SMET, A., S. T. L., *De sponsal. et matr.*, t. 2, n. 587.

(3) VERMEERSCH, A., S. J., *Theol. Mor.*, t. 3, n. 779.

(4) ARENDT, G., S. J., en *Ius Pontificium*, t. 5 (1925), p. 133.

(5) NOLDIN, H., S. J., *De Sacramentis*¹², n. 557.

(6) CAPPELLO, F. M., S. J., *De Sacramentis*, v. 3, n. 419.

caso ciertamente sujeto al impedimento de disparidad de cultos según su concepto moderno — no hay manera de sostener la validez de ese matrimonio, si no es dando por supuesta la *invalidad del bautismo*, suposición que contradice al principio por él sentado.

La razón que el P. Creusen alega en apoyo de la sentencia afirmativa es la siguiente: El can. 1070 § 2, — que es el único que habla de la relación entre el bautismo dudososo y el matrimonio —, para solventar los casos acude, no a la antigua presunción durante dos siglos sostenida repetidas veces por la Santa Sede, sino al can. 1014, que confirma el favor del derecho con respecto al matrimonio (1).

Atendida la norma, que el citado canon establece, continúa el Padre Creusen, puede considerarse *al menos un caso* cuya solución contradice abiertamente a la antigua presunción por el valor del bautismo. Este caso es el de un *católico dudosamente bautizado* que ha contraído matrimonio con un *acatólico* cuyo bautismo, al tiempo de contraer matrimonio, era tenido comúnmente como válido o era al menos dudososo. Si con el tiempo se descubre con certeza que la parte acatólica no estaba bautizada, todavía habrá de tenerse por válido el matrimonio, hasta que se pruebe también *con certeza* que la católica estaba bautizada. En la anterior legislación este caso, repetidas veces propuesto, se falló en contra de la validez del matrimonio, atendida la presunción de la validez del bautismo (2).

En los demás casos que pueden fingirse coinciden los dos principios, el antiguo y el moderno, porque la validez del matrimonio que se presume en el nuevo depende precisamente de la validez del bautismo; importa, por consiguiente, esa presunción la de la validez del bautismo. Por eso dice muy bien De Smet: «*Praesumitur proinde validum matrimonium, non modo in hypothesi quod una pars erat certo catholice baptizata, altera vero erat dubie baptizata vel reputabatur baptizata, vel in hypothesi quod utraque pars erat dubie baptizata (in qua duplice hypothesi, dum statur valori matrimonii, simul favetur validitati baptismatis); sed etiam sustinetur praesumptio pro valore matrimonii in hypothesi quod una pars est certo non baptizata, altera vero dubie, in qua tertia hypothesi non favetur valori matrimonii nisi praesu-*

(1) *PMCL*, l. c., p. 156*.

(2) *PMCL*, l. c., p. 156*.

*mendo nullitatem baptismi. — Hucusque vigebat praesumptio in favorem baptismi, censebatur «validus in ordine ad validitatem matrimonii», et sic matrimonium quidem *praesumebatur validum in duplice priori hypothesi, in tertia vero hypothesi censebatur invalidum»**

(1). Si, pues, como todos confiesan y es patente, en las dos primeras hipótesis coinciden los dos principios, y sólo respecto a la tercera existe discrepancia entre los autores, ¿no será posible hallar fundamento suficiente para conciliar los dos principios aun respecto a la tercera hipótesis? A ello nos invita lo prescrito en el can. 6, n. 4, ya mencionado, según el cual: «*In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum.*»

En la consulta formulada por cierto Obispo de la América septentrional, — a la que contestó el Santo Oficio el 1 de agosto de 1883 (2) —, exponiéndole las frecuentes dudas que allí se otrécían sobre la validez de los matrimonios a causa de los bautismos dudosos, decía entre otras cosas el consultante: «*Scio equidem casu quo, spectata qualitate probationum pro et contra, dubitetur num vel alteri vel utriusque parti collatum fuerit baptismus, standum esse pro valore matrimonii cum tali dubio ac sine dispensatione contracti usque dum non constet illud fuisse invalidum.*» Y añade: «*In dubiis id affirmat doctissimus bo. me. Archiep. Patr. Kenrick; in theologia enim sua morali (tract. XXI, n. 48) haec habet: Si de consortis baptismus non constet, nec certum haberi queat testimonium, in eam propendere oportet sententiam de baptismi et matrimonii valore, cui favent indicia et adjuncta.*»

Conocida es por lo demás la sentencia de no pocos eminentes canonistas, para quienes el célebre principio entonces vigente, referido a los matrimonios *entre católicos*, de tal manera tenía *por base la presunción de la validez del matrimonio*, que la del bautismo, en que se apoyaba, quedaba subordinada a la primera. Hablando de éstos nos decía el P. Wernz (3): «*At in altero casu, quo postea solummodo certo constaret de baptismus non recepto in uno coniuge, sed perdurante certitudine vel dubio sive praesumptione in altero coniuge, Gasparri..... et Santi-*

(1) DE SMET, A., S. T. L., o. c., n. 587.

(2) Cf. *Codicis Iuris Canonici Fontes*, t. 4, n. 1083.

(3) WERNZ, F. X., S. J., *Ius Decretalium*, t. 4, n. 507, nota 30.

Leitner..... existimant etiam in foro conscientiae huiusmodi matrimonia *inde a momento celebrationis* iam fuisse *valida* et consequenter admittere debent etiam *manere valida* non obstante superveniente certitudine. Cui sententiae propter rationes allatas stare non possum; praesumptio enim debet cedere veritati, sed *stante controversia ad dissolutionem* talis matrimonii per declarationem nullitatis inconsulta S. Sede non videtur esse procedendum.»

Y, sin embargo, a los que tal sostenían no se les ocultaban las repetidas declaraciones de la Santa Sede, por las que tenía resuelto, tratándose de uniones entre o con *acatólicos*, que, probada la invalidez del bautismo de una parte y permaneciendo dudoso el de la otra, debían declararse nulas, incluso con facultad para proceder a nuevas nupcias (1). ¿Por qué, pues, distinguían entre los matrimonios de *católicos* y los de *los acatólicos entre sí o con los católicos*? En aquéllos hacían prevalecer la presunción del valor del matrimonio; en éstos, ateniéndose a las respuestas dadas por la Santa Sede, el del bautismo aun en contra de la validez del matrimonio. Podría quizá darse por razón fundamental, el que en estos últimos se tendía a hacer prevalecer el *privilegio de la fe* dando por válido el bautismo, a trueque de cualquier otra consecuencia; mientras que en los otros, puesta la paridad de la fe, se aplicaba el principio, también entonces vigente, por el que se prestaba favor al matrimonio. Lo cierto es que entre las muchas respuestas dadas por la Santa Sede acerca de los múltiples y variadísimos casos que se le propusieron, no consta haber aplicado la prevalencia del bautismo en contra de la validez del matrimonio, si no es respecto a los matrimonios, en los que de alguna manera intervenía el *privilegium fidei*; nunca respecto a los de los católicos entre sí. De éstos, en caso de dudoso bautismo, dijo, sí, que se reiterase el bautismo *sine praeiudicio validitatis matrimonii*, en la cual cláusula algunos autores de mayor nota hallaron fundamento para dar por segura o muy probable la validez del matrimonio desde su celebración, y aunque otros de no menor reputación disentían, se desprende, con todo, que distaba mucho de ser cierto el principio contrario entendido en sentido absoluto y sin distinción. Hablaremos en seguida de otra respuesta del S. O. a este propósito.

(1) WERNZ, F. X., S. J., *o. c.*, t. 4, n. 508, nota 33.

Las respuestas dadas por la S. C. del S. O., de carácter general para los casos de dudosa validez del matrimonio, aunque no prevenga precisamente de la duda del bautismo, siempre, empero, que se relacione con la fe, insisten generalmente en los dos principios: *In dubio standum est pro valore matrimonii; in re dubia in favorem fidei standum est.* De su discreta aplicación resultaba unas veces presumirse la nulidad y otras la validez del matrimonio. He aquí, en confirmación de lo que acabamos de indicar, algunas de esas respuestas.

En la Instrucción dada el 9 de diciembre de 1874, se decía: «*In re dubia in favorem fidei pronunciandum esse constans regula est ait Benedictus XIV; iam vero clarius est quam ut dici oporteat, in his adiunctis favorem fidei postulare ut stetur pro matrimonii validitate..... Huc accedit altera regula iampridem exposita in instructione die 18 decembris anni 1872, ad R. P. D. Vicarium Ap. Oceaniae Centralis data in haec verba: In dubio standum esse pro validitate matrimonii. Licet autem ab hoc principio aliquando recedere aequum sit..... in hoc igitur statu (pergit laudata instructio) regulare principium, quod in dubio standum est pro matrimonio, reviviscat necesse est.....» Y más adelante, añade: «Igitur quod ad baptizatam coniunctam viro etiam baptizato S. C. respondit: Provisum in instructione et in responsione ad dubium primum. Immo diligenter animadvertisendum, in expendendo utrum huius generis nuptiae sint invalidae, longe maiori ac in matrimonii infidelium opus esse cautione et circumspectione ob sacramenti sanctitatem; ex qua gravissimum accedit pondus regulae: in dubio standum pro matrimonio.»*

La misma S. C. del S. O., el 18 de mayo de 1892, daba la siguiente respuesta: «Si vero pars una convertatur post conversionem alterius, et examinato casu particulari supersit dubium, stet pro nullitate matrimonii, in favorem fidei.»

Y el 26 de abril de 1899: «Tunc hic, post formalem interpellationem poterit ad alia vota transire; et ad mentem. — Mens est ut in dubio iudicium sit in favorem fidei.»

Esto supuesto, investiguemos qué sentido puede tener lo establecido en el citado § 2 del can. 1070. Nos dice que, en caso de dudarse del bautismo de una o de las dos partes, hay que estar por el valor del matrimonio, hasta que se pruebe con certeza que una parte es bautizada y la otra no, según la norma dada en el can. 1014.

Si no se nos remitiera al can. 1014, no cabría otra inteligencia del

citado canon que la de atenerse *siempre* a la presunción de la *valides del matrimonio*, y, en este supuesto, tendríamos que afirmar haberse cambiado la norma antigua. Pero al remitírsenos al can. 1014, nos encontramos con otro elemento, que se ha de tener en cuenta, para formar la presunción debida en orden a la validez o invalidez del matrimonio. Dice, en efecto, dicho canon: «*Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127.*» Y el can. 1127 establece: «*In re dubia privilegium fidei gaudet favore iuris.*» Donde se ha de notar que *privilegium fidei* tiene un significado más amplio que *privilegium Paulinum*. Por eso, al tratar del sentido de ese canon, advierte muy bien Blat (1): «*In re dubia..... privilegium fidei, non solum Paulinum..... gaudet favore iuris.....*»

Ahora bien, en el caso de una parte *católica*, que se tenía comúnmente por bautizada, unida en matrimonio *mixto* con persona que se tenía por bautizada, si después se prueba con certeza que la acatólica no estaba bautizada, permaneciendo dudoso el bautismo de la parte católica, quedará *objetivamente* dudoso el valor del matrimonio, puesto que pudo acontecer que al celebrarse ninguno de los dos estuviese sujeto a las leyes de la Iglesia. Si en este supuesto la parte no católica, que carece de bautismo, fuese, además, para la comparte y su prole constante peligro de perversión, parece que tendría plena aplicación el can. 1127, y debería, según su norma, preferirse la presunción que *más favoreciese a la fe*, cual sería, sin duda, en este caso, la de suponer *válido el bautismo* de la católica y por ende tener por nulo el matrimonio. Ahora bien, como, en general, en las uniones mixtas se presume ese peligro, parece que siempre que se diese la duda propuesta se habría de estar por la validez del bautismo, que es precisamente lo que hasta el nuevo Código regía.

El can. 1070 § 2, al invocar para su aplicación el can. 1014, nos da pie para que lo entendamos en el susodicho sentido, por lo demás tan razonable y tan conforme con la constante práctica y espíritu de la Iglesia. Y si hay fundamento suficiente para entenderlo de este modo, ateniéndonos a lo establecido por el can. 6, tendríamos que afirmar que persiste la antigua norma tantas veces mencionada. Luego

(1) BLAT, A., O. P., *De sacramentis*, p. 698.

no parece cierto que siempre y en cualquier hipótesis se haya de estar por el valor del matrimonio, aun a costa de presumir inválido el bautismo dudoso.

Sin embargo, al decirse en el citado can. 1070 § 2, que hay que estar por el valor del matrimonio, *hasta tanto que se pruebe con certeza* que una de las partes *no está bautizada* y la otra *sí*, nos hace pensar que pueda haber en ello algún cambio de norma, ya que muchas de las respuestas dadas por la Santa Sede antes del Código parecían indicar que con sólo probarse que una de las partes no estaba bautizada, aunque la otra lo estuviese sólo con duda, bastaba para tener por nulo el matrimonio. Pero si bien se mira lo que en estas palabras se encierra, puede ser que admitan una explicación que coincida con la antigua norma. En efecto, si descartamos, en orden a la aplicación de esas palabras, los casos que, como el expuesto — por importar la aplicación del can. 1127 —, se ha de estar por la nulidad del matrimonio en favor de la fe, sólo quedarían como hipótesis posibles: 1) el caso en que las *dos partes fuesen católicas*, de las cuales una apareciese con el tiempo no estar bautizada y la otra estarlo dudosamente; 2) el caso en que, siendo dudoso el bautismo de la parte acatólica, apareciese *nulo el de la parte católica*. Respecto al primer caso, puesto que no interviene el *privilegium fidei*, debería tener toda su aplicación la frase de que tratamos. Y en esto no parece que se pudiera probar discrepancia alguna entre esta norma y la antigua, ya que las respuestas mencionadas, que parecen contrarias, se refieren todas a casos, como el expuesto, sobre el *privilegium fidei*. Por el contrario, hemos visto que, tratándose de matrimonios entre católicos, se sostenía la opinión de que, aun descubierta la nulidad del bautismo de una de las partes, debía tenerse por válido el matrimonio.

En efecto, tratándose de solos *católicos* sostenía Gasparri que no les afectaba el impedimento dirimente de disparidad de cultos, si uno de los cónyuges resultase con el tiempo no haber sido válidamente bautizado. Nadie ignora que ese impedimento lo preformó la costumbre, y como tal ha regido hasta que por primera vez en el Código ha aparecido como ley escrita. Su objeto era precisamente impedir en lo posible las uniones de los que pertenecían al gremio de la Iglesia con los que estaban *fueras de ella por la infidelidad*, y, por tanto, *sin el bautismo*, ya que éstos podían ser un peligro de perversión para los fieles. A ellos, pues, parece que de suyo se limitaba la ley del im-

pedimento de disparidad de cultos. Por consiguiente, no sin fundamento pudo sostener Gasparri, con otros, que la carencia involuntaria y meramente casual de bautismo en un católico, no era razón suficiente para tenerle por incluido en la susodicha ley, ya que en absoluto ese caso nada tenía que ver con los que la ley contemplaba; y aun quizás, no sólo cesaba *simplemente* el fin de la ley, sino más bien *contrarie*, es decir, en perjuicio del mismo fin que se pretendía. Si así se pudiese entender esa ley, no se ve por qué desde el principio no pudiese ser válido el matrimonio de que tratamos. *A fortiori* debería tenerse por válido el referido matrimonio, si fuese dudoso el bautismo de la otra parte también católica, porque entonces, si andando el tiempo se probase cierta la nulidad del bautismo, ninguno de los dos contrayentes habría estado de hecho sujeto a las leyes de la Iglesia al celebrarse el matrimonio. Por lo mismo se impone tenerle por válido hasta tanto que se pruebe con certeza que una parte no estaba bautizada y la otra lo estaba válidamente.

Si se llegase a esta certeza, ¿cómo debería tratarse el referido matrimonio? Si a la opinión mencionada de Gasparri no se le concediese probabilidad alguna, se habría de tener ciertamente como nulo; pero si se le diese esta fuerza, parece que se habría de tener por válido, puesto que estaríamos en el caso de *dubium iuris*, y según el can. 15: «*Leges, etiam irritantes et inhabilitantes, in dubio iuris non urgent.*»

¿Se la puede considerar como probable? De ella decía Wernz (1): «*Cui sententiae propter rationes iam allatas stare non possum; praesumptio enim debet cedere veritati, sed stante controversia, ad dissolutionem talis matrimonii per declarationem nullitatis inconsulta S. Sede non videtur esse procedendum.*» Lo mismo atestigua Cappello (2): «*Haec opinio (la contraria a la de Gasparri), iure antiquo probabilior erat, perpensis declarationibus S. Sedis; at aliae quoque sententiae (incluye la de Gasparri) sua probabilitate non carebant. Quoad matrimonia inita ante 19 maii 1918, spectandum est dubium iuris seu discrepantia opinionum attendenda.....*

No poca fuerza recibe la opinión de que hablamos con las palabras que vamos a copiar de dos Instrucciones de la S. Sede. La primera es

(1) WERNZ, F. X., S. J., *o. c.*, t. 4, n. 507, nota 30.

(2) CAPPELLO, F. M., S. J., *o. c.*, n. 419, *d.*

del S. O. a todos los Obispos de Rito Oriental, dada el 12 de diciembre de 1888 (1). Entre otras cosas, nos dice respecto al alcance del impedimento de disparidad de cultos: «*Ingens propterea discrimen intercedit inter impedimentum mixtae communionis seu religionis, et alterum quod propria appellatione dicitur *disparitatis cultus*. Primum enim locum habet inter christianos; secundum afficit matrimonia christianorum cum non baptizatis, sive iudei sint sive infideles cuiuscumque sectae, sive etiam cathecumeni.* Coniugia itaque inter personas cultu dispares sunt prorsus irrita.... Reprobanda enim sunt sive ob vetitam, quam secum ferunt, in divinis rebus communionem, et exinde derivans scandalum, sive ob impendens catholicō coniugi perversionis periculum, sive ob bravam sobolis institutionem. Accedit etiam huiusmodi coniunctionibus facile promoveri funestissimum in religionis negotio, uti vocant, *indifferentismum*.» De donde se infiere que por *non baptizatis*, en orden a este impedimento, comprende solamente a los judíos e infieles (e. d., no bautizados), de cualquier secta que sean, y los catecúmenos, que aunque estén preparándose para entrar en la Iglesia, de hecho no han salido de su religión ni han dejado en absoluto el espíritu en que estuvieron imbuídos. Ni la más ligera mención se hace de los que, habiendo sido educados en la *religión católica* y habiéndola profesado siempre en la creencia de que estaban bautizados, de hecho e ignorándolo ellos no lo estuviesen.

Más explícito estuvo respecto a esta cuestión el mismo S. O. en la respuesta dada el 29 de abril de 1842 a la siguiente consulta: «*Utrum possessio publica nominis christiani, publicaque opinio qua quis creditur christianus sive quia ortum habuit ex parentibus christianis, sive quia constanter christiana alicui communioni fuit annumeratus christianumque se profitetur, sufficiat ad validitatatem matrimonii in casu, in quo dictus homo revera non fuisset, aut invalide fuisset baptizatus, et matrimonium iniisset cum baptizata, non petita dispensatione disparitatis cultus: Si praedictum matrimonium declaretur invalidum propter disparitatem cultus?*» En *Collectanea S. C. de P. F.*, v. I, n. 948, donde consta esta consulta, se extracta al margen la duda propuesta en estos términos: «*An adsit impedimentum disparitatis cultus inter putativum christianum et baptizatum?*», y se responde: «Ad. I: «*Iuxta*

(1) *Codicis Iur. Can. Fontes*, t. 4, n. 1112.

exposita, Negative.» Luego conforme a esta respuesta, no existe impedimento de disparidad de cultos entre uno, — que es tenido por católico, ha estado siempre desde su infancia adscrito a la religión católica y la ha profesado siempre — , y una, — ciertamente bautizada en la religión católica — , si el primero resulta luego no bautizado. De donde parece deducirse que la palabra «*non baptizata*», que usa el can. 1070 § 1, al definir el impedimento de disparidad de cultos, se ha de entender conforme a este criterio establecido antes por el S. O.; es decir, que importa dos elementos: *carenza de bautismo* y *profesar otra religión o ninguna*. Con esto, si no se da por cierta la opinión mencionada de Gasparri, no cabe la menor duda de que se le ha de atribuir una muy grande probabilidad.

De consiguiente, por cualquier parte por donde se mire el caso de que tratamos, tanto en la antigua como en la nueva disciplina, *al menos* se habrá de presumir válido el matrimonio, si no es que, tanto antes como ahora, *stante dubio iuris*, se le haya de tener como *ciertamente* válido.

Por lo que hace a la segunda hipótesis que dejamos indicada, o sea al caso en que se pruebe *ciertamente inválido* el bautismo de la parte *católica*, quedando *dudoso* el de la *no católica*, no parece que al presente, con la nueva limitación del impedimento de disparidad de cultos, pueda ofrecer dificultad alguna la solución. En efecto, en esa hipótesis contraído matrimonio sin estar de hecho sujeta a la ley de la Iglesia la parte que profesa la religión católica, y como la no católica tampoco en esta materia lo está, no cabría la menor duda de que el matrimonio se contrajo válidamente. Si más tarde se probase que el bautismo de la parte no católica tampoco había sido válido, *a fortiori*, sería válido el matrimonio, puesto que ninguna de las dos, al contraerlo, era súbdita de la Iglesia.

Podría también considerarse el caso en que habiendo pasado a la Iglesia católica después de contraído el matrimonio el cónyuge acatólico, a quien no se confirió el bautismo *sub condicione* por no existir duda alguna sobre su validez, viniese luego a descubrirse con toda certeza su nulidad, y quedar en duda el de la parte católica. En este caso ya no urgiría el *privilegium fidei*, ya que son ambos católicos, y debería estarse por la validez del matrimonio sin necesidad de renovar el consentimiento, hasta tanto que se probase que la católica estaba ciertamente bautizada, porque entonces la presunción debería ceder a

la verdad; y como al contraerse el matrimonio, la parte católica estaba bautizada y sujeta al impedimento de disparidad de cultos, y la acatólica, de religión distinta, no lo estaba, su matrimonio fué ciertamente nulo. De esta suerte, las palabras que más dificultad nos ofrecen en el referido canon tendrían su aplicación dentro de la antigua norma.

No hay por qué considerar el caso del matrimonio de dos acatólicos, de los cuales el uno o los dos resultasen con el tiempo no haber recibido válidamente el bautismo en sus sectas, puesto que, bautizados o no, nada tienen que ver con el impedimento de que tratamos.

Resumiendo: Para la recta inteligencia de la aplicación y alcance del § 2 del can. 1070, en comparación con semejante prescripción de la anterior legislación canónica, distinguiremos las siguientes hipótesis en que puede ejercer hoy día su fuerza.

1.^º Matrimonio de *parte católica con acatólica* (se entiende herética o cismática), supuesto que se pruebe cierta la falta o invalidez del bautismo de la parte católica, siendo dudoso el de la acatólica.

2.^º *El mismo caso*, supuesto que se pruebe cierta la falta o invalidez del bautismo de la parte acatólica, siendo dudoso el de la católica.

3.^º Matrimonio entre dos católicos, supuesto que se pruebe cierta la falta o invalidez del bautismo de cualquiera de los dos, siendo dudoso el del otro.

En el caso 1.^º, según lo dicho, se ha de tener por ciertamente válido el matrimonio, ya que ninguno de los dos contrayentes estaba sujeto al impedimento de disparidad de cultos cuando se contrajo el matrimonio (hablamos en el supuesto de que estos matrimonios se han celebrado rigiendo el nuevo Código).

En el caso 2.^º, por exigirlo el *privilegium fidei* — ya que se presume jurídicamente constituir un peligro contra la fe tales matrimonios mixtos, razón por la cual la legislación canónica los tiene como cosa odiosa —, parece que debe presumirse inválido el matrimonio *en favor de la fe*, conforme al can. 1127, cuya aplicación sanciona, según la norma del can. 1014, el propio § 2 del can. 1070. De donde resultaría la presunción de la validez del bautismo en contra de la del matrimonio. Nos es duro suponer que la Iglesia haya en esto cambiado su legislación en detrimento del *privilegium fidei*.

Si, empero, la nulidad del bautismo de la parte acatólica se descubriese después de haberse convertido a la Iglesia católica, se debería presumir la validez del matrimonio hasta tanto que se probase cierto

el bautismo de la parte católica; probado esto, debería tenerse por nulo.

En el caso 3.^o, dado que no interviene el *privilegium fidei* en colisión con el antiguo y moderno principio canonico «*in dubio standum est pro valore matrimonii*», — al que la legislación prestaba y sigue prestando régimen de favor —, se ha de estar *por la validez del matrimonio, al menos* hasta que se pruebe *con certeza*, no sólo la falta de bautismo en una de las partes, sino la existencia cierta del mismo en la otra. Supuesto que se llegue a esa doble certeza: 1) en la antigua disciplina no es cierto que se hubiese dado por inválido tal matrimonio; al contrario, la opinión probable de eminentes canonistas lo tenía por válido; 2) en la presente, al sancionarse, no la validez, sino la *presunción* de la validez del matrimonio, adoptando en esto, al parecer, la opinión más probable que antes estaba por *sola la presunción* de la validez, parece que, cediendo la presunción a la verdad, debería tenerse por inválido. Pero ¿son tan apremiantes esas palabras que nos fuercen a quitar toda sólida probabilidad al referido *dubium iuris* patrocinado antes, entre otros eminentes canonistas, por el Cardenal Gasparri? No nos atrevemos a asegurarla y aun creemos que no, dada la calidad del asunto y con solo el indicio que nos prestan esas palabras. El canon nos fuerza a mantener la validez por presunción hasta llegar a la doble certeza indicada; pero, llegada ésta, la solución definitiva dependería de lo que, estudiado cada caso en particular, resultase, mientras no se quiera solventar de un modo general la referida duda.

Atendido, pues, cuanto precede, no podemos dar *por cierto* que se haya cambiado en la presente legislación el principio que regía en la antigua para resolver en el fuero externo los casos de matrimonio dudoso por dudoso bautismo, en el sentido de que se dé *preferencia en todo caso a la presunción de la validez del matrimonio en contra de la del bautismo*, si bien ha sido expresado con más exactitud y limitada su aplicación, a consecuencia de haberse también limitado el alcance del impedimento de disparidad de cultos (can. 1070, § 1).

Respecto a la segunda cuestión, que tan oportunamente plantea el P. Creusen, sobre si a los matrimonios celebrados con semejantes dudas, antes de entrar en vigor el nuevo Código, se les ha de aplicar el nuevo principio o el antiguo, sólo añadiremos dos palabras.

Si no se hubiese cambiado la antigua norma, — téngase en cuenta que hay autores de nota que así lo sostienen —, caería por su base

esta cuestión, siendo cierto que debería aplicarse la única norma existente que sería precisamente la antigua.

Si, por el contrario, como tantos y tan esclarecidos canonistas sostienen, se ha cambiado el antiguo principio, nos inclinamos al parecer que tan sólidamente defiende el P. Creusen.

En efecto, la aplicación del nuevo principio a los matrimonios celebrados en la antigua disciplina, en nada perjudica la objetividad de su validez o invalidez, ya que se trata solamente del régimen de presunciones, que dejan la cosa como es en sí, hasta tanto que se pruebe lo contrario que se presume. Esta presunción, como muy bien dice el autor, no es propiamente una prueba de la validez del matrimonio, sino más bien un favor o protección que la ley presta a la institución del matrimonio, llevando como consecuencia la dispensa de alegar pruebas. No es, pues, dar retroactividad a la ley del Código con perjuicio del valor objetivo de los actos puestos en la anterior legislación, — ese valor se ha de juzgar conforme a las leyes entonces vigentes —, sino que solamente importa una nueva norma de solventar las dudas sobre su valor, que se supone más favorable que la anterior; ni respecto a esa clase de disposiciones puede nunca alegarse derecho adquirido en virtud de anterior legislación. Las presunciones legales rigen los hechos puestos bajo el dominio de la ley anterior.

En cuanto a la norma que hoy se ha de aplicar a los casos de dudoso bautismo en orden al matrimonio que *se va a contraer*, no se ofrece gran dificultad. Creemos, con el P. Cappello, y como antes sosténia el mismo P. Creusen y refrendaba el P. Vermeersch, que de suyo se habría de seguir la antigua norma, o sea que el bautismo dudoso ha de ser tenido por válido, atendidas las razones que en favor de la opinión del P. Cappello dejamos expuestas. Por lo demás, en la práctica tiene hoy día, — limitado el alcance del impedimento de disparidad de cultos —, muy fácil solución.

Si se trata de matrimonio *entre católicos*, y hechas las debidas averiguaciones subsiste la duda, se ha de conferir *sub condicione* el bautismo, con lo que desaparece toda dificultad.

Si el matrimonio se ha de celebrar *entre parte católica y acatólica*, hay que distinguir el caso en que la duda del bautismo afecte a la parte católica, o a la acatólica. Si a la parte *católica*, se le ha de conferir *sub condicione* el bautismo, y así quedan las cosas en regla. Si afecta a la parte *acatólica*, como quiera que, habiendo de permanecer en su

secta, no nos es permitido administrarle para este fin el bautismo (1), se habrá de pedir dispensa *ad cautelam* del impedimento de disparidad de cultos, dispensa que puede dar el Obispo en virtud del can. 15, ya que se trata de duda de hecho, y es ley en que suele dispensar la Santa Sede.

En la hipótesis, poco probable, de que la parte católica, a quien afecte la duda del bautismo, se negase a recibirla *sub condicione*, tendría que procederse a la petición de dispensa como en el caso anterior.

Descartado en la presente legislación el caso más difícil, que era el de la unión de dos acatólicos, no habrá necesidad de apelar a presunción ninguna para proceder con seguridad al matrimonio en los demás casos.

FERNANDO FUSTER

(1) Cf. en WERNZ, F. X., S. J., *I. c.*, n. 507, nota 29, la respuesta dada por la S. C. del S. O., en 13 de abril de 1878, en que dice: «Reprobandum atque illicitam omnino esse praxim administrandi a parochis baptismum sub conditione *parti acatholicae*, quae in haeresi permanere declarat, quando dubium cerca eiusdem sacramenti validitatem exoritur. Tunc enim tantummodo licite id fieri potest, cum pars heterodoxa paratam se praebet abiurandi errores ac redeundi ad gremium Ecclesiae catholicae.»