

de la paternidad mediante pruebas biológicas. En estos procesos se produce una colisión entre derechos fundamentales de las distintas partes implicadas, y el Tribunal Constitucional entiende que en los supuestos de filiación prevalece el interés social y el orden público, que subyace en las declaraciones de paternidad, y que por ello no pueden los derechos constitucionales a la intimidad y a la integridad física «convertirse en una suerte de consagración de la impunidad».

El Tribunal Constitucional realiza una de sus funciones más importantes en esta sentencia, pues señala cual ha de ser la interpretación de la Ley en una determinada materia, y aquí lo hace a favor de los intereses del hijo en lugar de los del padre, por tanto los razonamientos anteriores del Tribunal Supremo que en caso de duda y negativa, se inclinaban por el padre, ya no serán así a partir de esta sentencia.

La primera parte del libro, se divide a su vez en 5 capítulos. El primero de ellos hace referencia a unos conceptos básicos. El segundo se ocupa de las acciones de filiación, el tercero de la acción de la investigación de la paternidad, el cuarto de la prueba en las acciones de filiación, y el último de la posesión de estado.

Hay que señalar lo interesante de éstos capítulos, debido a que los conceptos e ideas que se plantean y expresan van acompañados y fundamentados por fragmentos de diferentes sentencias dadas por distintos órganos judiciales, que hacen atractivos e interesantes la lectura y estudio de este Tema que tiene y tendrá gran importancia en el ámbito de nuestro Derecho.

CARMEN HERNÁNDEZ IBÁÑEZ

ORTIZ, MIGUEL ANGEL *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria* EUNSA, Pamplona, 1995, 332 págs.

El hecho de que en una revista de Derecho Eclesiástico se centre la atención en un libro, como el que ahora es objeto de comentario, estriba fundamentalmente en que, de algún modo, la forma —la celebración formal externa— puede ser considerada como el punto de contacto entre el matrimonio canónico y la esfera civil.

Además de las cuestiones de la sacramentalidad, el presente estudio se plantea sobre la base de supuestos de celebración en forma no ordinaria. «La tesis del autor —subraya Errázuriz en el Prólogo— que distingue acertadamente entre principio formal del matrimonio —siempre necesario— y su concreta realización mediante la forma canónica, reafirma la sacramentalidad de todo verdadero matrimonio contraído entre bautizados en tales supuestos excepcionales» (p. 16).

El estudio de la sacramentalidad se realiza desde la óptica del magisterio más reciente. Destaca la doble dimensión que Juan Pablo II señala en este sacramento en el orden de la creación y de la redención, «donde se produce como una *re-creación*. La

sacramentalidad primordial del matrimonio se sitúa ya en la perspectiva de la unión de Cristo con la Iglesia. El matrimonio está orientado a Cristo de un modo peculiar respecto de la ordenación de toda la creación, pues contiene él mismo misterios de Cristo. Esa unión viene significada y representada en el matrimonio de los que están incorporados a Cristo» (p. 23). Con base en esta distinción subrayada por Juan Pablo II entre el orden de la creación y el de la redención, se puede establecer una diferenciación entre sacramentalidad genérica y sacramentalidad específica.

Cabe aplicar, además, en este sentido el mismo planteamiento que en el del juego naturaleza-gracia. De la misma forma que la gracia no destruye la naturaleza sino que la perfecciona, así la sacramentalidad no altera la esencia del matrimonio y se sitúa más bien en el plano de la elevación.

Desde otra perspectiva, mantiene que si al matrimonio se le otorgara una consideración estrictamente profana, se estaría oscureciendo, en última instancia, la misma juridicidad intrínseca del matrimonio. Pues, en tal caso, se estaría equiparando el matrimonio «a un puro hecho, al que el derecho —civil o canónico— añade una superestructura, civil o sacramental» (p. 45).

El primer capítulo del libro está dedicado a cuestiones de fundamentación. En él se pone de manifiesto el arraigo de la alianza matrimonial en la teología y antropología cristianas; y por otra parte, el autor muestra un amplio conocimiento del magisterio reciente.

El capítulo segundo incluye un análisis de la evolución histórica de las tesis de la inseparabilidad entre matrimonio y sacramento. De esa evolución es de destacar que, aun cuando en Trento fue admitida la tesis de la inseparabilidad, después del concilio la tesis separacionista fue abriendo brecha cada vez mayor. «Los múltiples argumentos pretenden demostrar que de la elevación a sacramento definida en Trento no se sigue necesariamente la inseparabilidad de los dos elementos, matrimonio y sacramento» (pp. 71-72).

Ya en la época regalista, los autores que tratan esta materia, en realidad lo que hacen es aplicar las tesis puramente espiritualistas al poder eclesiástico. Las conclusiones a las que llegan son que, tanto efectos como formación, se deben considerar civiles. Mientras se respeta la sacramentalidad como una dimensión propiamente religiosa, de hecho, estaban «preparando el terreno, de grado o por fuerza, a la institución del matrimonio civil obligatorio e iniciando la laicización de todo el derecho matrimonial moderno» (p. 74). Este proceso culminó con la Revolución Francesa.

El magisterio eclesiástico se encargó de reforzar la solución que debía darse al problema planteado. Sin embargo, la doctrina de la inseparabilidad se replanteó con nuevos acentos después del Vaticano II. Los pilares fundamentales de este planteamiento son: la fe y la intención matrimonial. «La exigencia de la fe se entiende como una revalorización de la misión del hombre en los sacramentos: la dignidad humana no permitiría que el hombre sufriera necesariamente consecuencias que tocan su ser, en contra de su voluntad. Desde el punto de vista eclesiológico, los cónyuges, como ministros, deberían ser capaces de actuar consciente y dignamente en nombre de la Igle-

sia (...) Igualmente, según el alcance que se dé a la continuidad natural-sobrenatural en el ámbito matrimonial, se invocará la inclusión del matrimonio entre las realidades temporales cuya autonomía reconoce la Iglesia» (pp. 77-78).

La reforma litúrgica llevada a cabo en la Iglesia pretendía una participación más activa y además más fructuosa en los sacramentos. El problema planteado en la práctica es manifiesto: no tanto cuando a la hora de contraer se hace *también* por motivos sociales, sino cuando éstos son los únicos motivos por los que se contrae matrimonio canónico. En este sentido, cobra toda su virtualidad la reflexión de Juan Pablo II cuando alude a la relación entre el bautismo, la fe y la intención necesaria. «Por un lado los cónyuges están ya injertados en Cristo, en su alianza esponsal: se encuentran en el orden de la redención. Por ese motivo, la misma intención -la aceptación del proyecto divino sobre el matrimonio- que daría lugar a un matrimonio naturalmente válido no sacramental si no estuvieran bautizados, da origen, en su estado, al mismo matrimonio válido que, en el orden de la redención, se encuentra elevado a sacramento» (p. 105). Parece claro que el Romano Pontífice no exige una intención propiamente sacramental a la hora de contraer y ello no sólo por una razón anti-discriminatoria sino también por razones de índole ecuménica: «se caería en el peligro de contestar o de poner en duda la sacramentalidad de muchos matrimonios de hermanos separados de la plena comunión con la Iglesia católica, contradiciendo así la tradición eclesial» (*Familiaris Consortio*, n. 68). De esta forma, pierde su eficacia la tesis que hace depender la sacramentalidad de los matrimonios mixtos de la efectiva fe en la sacramentalidad del matrimonio profesada por la respectiva comunidad eclesial separada.

Por lo que a la fe personal del contrayente se refiere, es indudable que puede afectar a la validez del matrimonio cuando lleva a rechazar *explícita y formalmente* lo que la Iglesia realiza cuando celebra el matrimonio de bautizados. Pero no cabe pensar en la nulidad de los matrimonios de aquellos cuya fe es *insuficiente*. No hay que olvidar que en los años en que se iniciaban los trabajos preparatorios del C.I.C. 83, se daban casos de prácticas pastorales no sólo heterogéneas, sino incluso contradictorias. Se pretendía obtener la mayor eficacia del matrimonio canónico o aprovechar la ocasión para reavivar la fe de aquéllos que pedían contraer. Paralelamente, y ante la creciente secularización, «urgía revitalizar el sacramento del matrimonio, tanto para hacer frente al recurso al matrimonio civil como para evitar que se acudiera poco dignamente al matrimonio canónico» (p. 111). A juicio del autor, la clave de todo el tema está no tanto en determinar el preciso valor que desempeña la fe cuanto en determinar lo que se entiende por sacramentalidad.

Todo el debate doctrinal de la inseparabilidad entre contrato y sacramento se planteó cuando hubo que redactar lo que ahora es el canon 1055 § 2. Concretamente, las cuestiones debatidas fueron: la posibilidad de que existan matrimonios válidos no sacramentales, la preocupación por el incremento de causas de nulidad por defecto de forma, y la relevancia de la fe. Por su parte, «*Familiaris consortio* (que puede considerarse sin duda la mejor clave de interpretación de la sacramentalidad del matrimonio que ofrecer al Código) no hace explícita mención de la tesis de la inseparabilidad ni descalifica como *heterodoxa* la tesis contraria. Pero devaluar la enseñanza de Juan Pa-

blo II en este punto porque no se muestra tajante sino conciliador en su exposición resulta desalentador, al ignorar la delicadeza pastoral del Papa que evita insistir en aspectos ya clarificados, cuya reiteración podría causar nueva irritación en quien cuestiona esa doctrina» (pp. 120-121).

Quizá la inadmisión de la tesis de la inseparabilidad sea debida, en parte, a que en ocasiones puede entenderse esa inseparabilidad como automatismo.

«A los ojos de todos ha crecido en los últimos años el número de los obligados (y no dispensados) a observar la forma canónica que la ignoraban y optaban por casarse civilmente, así como el de los imperfectamente dispuestos que pedían un matrimonio canónico ajenos a la vivencia de la fe. A la vez, ha aumentado la preocupación pastoral por encarrilar esos problemas. Los primeros (los que ignoran la forma canónica) acceden a un matrimonio que, según la doctrina y la *praxis* tradicionales de la Iglesia no es tal, movidos por diversos motivos. Para muchos, la falta de fe; otros piensan -o han sido convencidos de ello- que no tienen la fe *suficiente* para celebrar el sacramento del matrimonio; otros se retraen a la vista de la exigente preparación que se les reclama para acceder al matrimonio; y otros, en fin, optan por el matrimonio civil como una especie de *matrimonio a prueba* que más adelante disolverán si fracasa o renoverán ante la Iglesia. Y los segundos —los imperfectamente preparados y los que acuden al matrimonio movidos por motivos sociales, familiares, etc.— a menudo son rechazados, porque, se les dice, el matrimonio es un sacramento que requiere la fe» (p. 127).

El autor, ante las distintas posiciones doctrinales acerca de la intención a la hora de contraer, mantiene que la intención de contraer verdadero matrimonio es, también, sacramental —al menos implícitamente—; de forma que se mantiene el principio de inseparabilidad. Por otra parte, exigir una intención específicamente sacramental supone exigir más de lo que propiamente se entiende por *recta intención*. Esto es, basta que dos bautizados quieran realmente casarse para que ese matrimonio sea sacramento; sin que pueda ser exigible un conocimiento especial acerca de la sacramentalidad. Esta tesis no hace más que avalar que el carácter sacramental del matrimonio no depende, en última instancia, de la voluntad de los contrayentes sino que «depende más bien de que los bautizados manifiesten el mismo consentimiento matrimonial natural, *escrito en sus corazones*» (p. 148).

Por lo que respecta a la relación de la increencia con el error sobre la dignidad sacramental del matrimonio, «lo verdaderamente decisivo no es que la fe sea débil, sino que se quiera un *no-matrimonio* (a causa sin duda de la debilidad de la fe, en la mayoría de los casos)» (p. 152).

Tradicionalmente, se había entendido en la práctica procesal que cuando se excluía la sacramentalidad, al excluirse el matrimonio mismo, se estaba ante un caso de simulación total. Sin embargo, a juicio de Ortiz, también es cierto que en ocasiones esto no resulta del todo claro, pues los contrayentes pueden querer casarse. En ese caso, el rechazo de la sacramentalidad se presenta más bien como una condición: *me caso a condición de que el matrimonio no sea sacramento*; y habida cuenta de que esa condición no se puede cumplir por ser imposible un matrimonio entre bautizados que

no sea sacramento, el matrimonio sería inválido. La actuación del pastor en este supuesto queda fuera de toda duda pues la increencia del contrayente determina su voluntad hasta el punto de condicionar su *voluntad matrimonial*.

Condivide el autor del libro la opinión de Gil de las Heras cuando entiende que no necesariamente se da una exclusión del sacramento cuando se contrae matrimonio civil, habrá que probarlo en cada caso. De forma que «si no se excluyó positivamente el matrimonio-sacramento, el consentimiento naturalmente suficiente —verdaderamente matrimonial—, podrá ser sanado. Basta que hayan querido *casarse*, y que posteriormente se sometan a la jurisdicción de la Iglesia» (p. 159).

Especialmente sugerente es el capítulo que Ortiz dedica a la *forma canónica del matrimonio o a la forma del matrimonio canónico*. El punto de arranque es la referencia al consentimiento en su dimensión social y eclesial, como realidad jurídica inscrita en el todo de un proceso personal. La entrega de los cónyuges —al ser a título de deuda— pasa a ser algo jurídico y que, por tanto, interesa no sólo a las partes. «Pese a que en los primeros siglos careció de formalidades específicas, paulatinamente, se abrió paso de modo natural la convicción de que la Iglesia era el lugar adecuado para sellar la alianza matrimonial tanto físicamente (*in facie Ecclesiae*) como jurídicamente (como *cosa eclesial*)» (p. 176). Sin embargo, es preciso señalar que si la Iglesia interviene es porque hay algo sagrado en el matrimonio; no a la inversa, es decir, no se convierte en sagrado por la intervención eclesial. Esa intervención viene a ser como un sello de autenticidad: garantía del matrimonio mismo. De ahí que la función de la forma sea doble: de una parte dar publicidad y certeza del consentimiento prestado por las partes y, además, garantizar la identidad del matrimonio.

Por lo que respecta al matrimonio civil, en sus inicios no era otra cosa que la versión secular del propio matrimonio canónico. Sólo a medida que avanza el tiempo se van estableciendo diferencias en cuanto a los impedimentos y, sobre todo, por la admisión de la ruptura del vínculo. Es una forma de matrimonio que se ha visto sometida a continuos cambios y que, indudablemente es tenida en cuenta por el ordenamiento canónico, no como una etapa *previa* al matrimonio canónico sino que, incluso, cuando ha habido voluntad matrimonial puede ser objeto de sanación en la raíz. Por otra parte, que el legislador permita «servirse de la forma civil no supone ni asumir el *modelo* civil de matrimonio (que, si lo hay, puede chocar frontalmente con el matrimonio natural y la concreción que de él puede hacer el legislador canónico) ni canonizar su régimen. De operarse una verdadera canonización difícilmente podría paliarse la previsible pérdida de identidad que sufriría el matrimonio» (p. 197).

Todo esto no obsta para mantener que en el *iter* de esta institución, el ordenamiento estatal —siendo *ab initio* deudor del ordenamiento canónico— ha alterado la textura del matrimonio natural (fundamentalmente a través de la admisión del divorcio) y «gracias a su fuerza expansiva y a su inmediata *vis coactiva*, ha venido a vaciar de contenido el *matrimonio canónico*, aun cuando le reconoce virtualidad» (p. 198). Hasta tal punto esto es así, que en el ordenamiento español no conviven ya dos formas de matrimonio sino un solo matrimonio —civil— que permite una celebración en forma religiosa.

El *quid* de todo el tema se centra, en última instancia, en el juego del principio formal, la forma matrimonial y el principio sacramental. Lo relevante es *la forma del matrimonio canónico*, aun cuando este matrimonio se haya celebrado ante un funcionario civil.

Por lo que se refiere a la forma litúrgica, constituye indudablemente un indicio de la sacramentalidad. Aun cuando en el Derecho oriental es esencial para la forma del matrimonio, pues la fórmula *ad validitatem* es la bendición del sacerdote; mientras que los demás ritos no afectan a la validez.

Finalmente, el capítulo V se dedica a los supuestos de matrimonios celebrados en forma no ordinaria. En primer lugar, se alude a quien se apartó de la Iglesia por un acto formal. Se analiza todo el *iter* hasta su plasmación en el c. 1117 del C.I.C. 83. ¿Qué es propiamente el acto de apartamiento formal de la Iglesia? No es suficiente, en efecto, la mera tibieza o la falta de práctica religiosa sin más; se precisaría la manifestación externa de apostatar o la adscripción a una secta. ¿En qué se diferencia, por tanto, del notorio abandono de la fe? El acto formal de apartamiento ¿se debe interpretar de forma amplia o estricta? «Conviene subrayar que mientras una interpretación estricta permite salvar la certeza jurídica, una lectura amplia alcanzará el otro objetivo de los trabajos de reforma de la normativa matrimonial: evitar la multiplicación de nulidades. Cuantos más sujetos se encuentren eximidos de la ley de la forma —puesto que probablemente no la habrían observado—, más matrimonios resultarán válidos (a no ser que —insistimos— el consentimiento no sea verdaderamente matrimonial) y, en consecuencia, sacramentales; punto éste no siempre tenido en cuenta por quienes propugnan esa interpretación amplia» (p. 255).

Admite Ortiz una presunción de validez de los matrimonios de quienes habiéndose apartado de la Iglesia por acto formal contraen matrimonio civil; y ello, precisamente por la vigencia del principio de inseparabilidad; y, partiendo, obviamente de la existencia de un consentimiento naturalmente suficiente.

En el supuesto del matrimonio en forma extraordinaria, el legislador canónico habla de *quienes deseen contraer verdadero matrimonio*; no alude al matrimonio canónico. Esa intención (la de contraer verdadero matrimonio) puede resultar, ciertamente probada cuando se quiere contraer matrimonio canónico; y al contrario, puede no resultar probada —dando lugar, por tanto, a un matrimonio nulo—, en el caso de querer asumir «el *modelo* civil (si lo hay), en cuanto que positivamente privado de lo que constituye el verdadero matrimonio (con sus propiedades y elementos esenciales), que, celebrado entre bautizados, es sacramento» (p. 284).

Por último, se contemplan los matrimonios celebrados con dispensa de la forma. Para ellos —siempre que medie dispensa— es admisible la forma de la confesión acatólica o la forma civil. Si bien no se trata en estos casos de una canonización ni de una remisión a la ley civil sino de la «posibilidad de que el matrimonio —canónico, y que recae bajo la jurisdicción de la Iglesia— adquiera eficacia en un modo al que la Iglesia reconoce la virtualidad de satisfacer el principio formal. Las propiedades del matrimonio no derivan de la celebración, sino de la misma esencia del matrimonio» (p. 303).

Y, si se exigen las cautelas del matrimonio mixto en el supuesto de quien se apartó notoriamente de la fe, es por el peligro del indiferentismo que esto lleva consigo.

De la lectura atenta del libro se desprende que el autor ha llevado a cabo un estudio profundo del matrimonio. Parte de cuestiones de fundamentación que reclaman sólidos conocimientos de antropología y del Magisterio de la Iglesia; y llega a cuestiones concretas y precisas de gran interés para el jurista, como pueden ser la relevancia de la fe en el matrimonio, o el matrimonio mixto contraído con dispensa de la forma. Su lectura, en fin, resulta enriquecedora para el eclesiasticista, como se desprende quizá de cuanto aquí se ha comentado y, sobre todo, del simple enunciado de algunos de sus epígrafes: «Matrimonio canónico y matrimonio civil»; «el matrimonio civil ante la Iglesia»; «forma civil y matrimonio civil»; «el acto formal de apartamiento, la intención matrimonial y la forma civil de celebración»; y otros de esta naturaleza.

MARÍA BLANCO

PEREDA GÁMEZ, FRANCISCO JAVIER, y VEGA SALA, FRANCISCO *Derecho de familia* Ed. Praxis, S.A., Barcelona, 1994, 511 pp.

*Derecho de familia* es una obra eminentemente práctica que denota la visión profesional de sus autores, insignes magistrado del Juzgado de familia y abogado matrimonialista, aparte de sus dotes docentes, que se evidencian en la claridad de sus exposiciones y en la singular disposición de los temas objeto de estudio.

La inicial incomodidad que pueda representar el manejo rápido de las hojas cambiables que constituyen este libro, se ve sobradamente superada por el beneficio que aportará su actualización constante a través de la ampliación o actualización de aquellas materias que sufran novedades o modificaciones, como evidencian sus autores, al exponer que es deseo de la Editorial ofrecer una obra abierta para que pueda constituir instrumento diario de trabajo del profesional del Derecho.

Esta interesante monografía acerca del Derecho de Familia, que abarca tanto el derecho sustantivo como el derecho procesal, carece de pies de página, y todas las anotaciones bibliográficas y jurisprudenciales están insertas entre paréntesis en el propio texto.

El libro se inicia con la Presentación hecha por sus autores, la relación de Siglas y abreviaturas utilizadas, y el Índice general. Echándose en falta un índice bibliográfico y jurisprudencial que facilite la búsqueda de las numerosas citas insertadas en el propio texto.

Para facilitar el manejo de la obra consta de seis separadores con indicación del tema tratado: Índices; Derecho matrimonial; Separación, divorcio y nulidad; Uniones de hecho y cuestiones conexas; Relación paterno-filiales, filiación, menores; e Incapacitación y tutela, otras figuras.