



LA JURISDICCIÓN DE LA IGLESIA SOBRE LOS MATRIMONIOS NO OBLIGADOS A LA FORMA CANÓNICA*

JOAQUÍN LLOBELL

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. LA PERCEPCIÓN DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA DEL MAGISTERIO DE JUAN PABLO II. II • APROXIMACIÓN AL FUNDAMENTO DE LA JURISDICCIÓN DE LA IGLESIA SOBRE LOS NO CATÓLICOS: EL CAN. 1671 Y LA RECEPCIÓN ECLESIAL DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR LA LEGÍTIMA AUTORIDAD DE OTRO ORDENAMIENTO ACERCA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO DE LOS CÓNYUGES NO SOMETIDOS A LA FORMA CANÓNICA. III • EL EJERCICIO ADMINISTRATIVO DE LA JURISDICCIÓN CANÓNICA. EL «FAVOR FIDEI». IV • EL EJERCICIO JUDICIAL DE LA JURISDICCIÓN. V • LA JURISDICCIÓN PROPIA E INMEDIATA, PERO NO EXCLUSIVA, DE LA IGLESIA SOBRE CUALQUIER MATRIMONIO, A LA LUZ DEL MAGISTERIO DE JUAN PABLO II. VI • LA POTESTAD «DIRECTA» E «INDIRECTA» Y EL «INTERÉS LEGÍTIMO» RECÍPROCO (DE LA IGLESIA Y DEL CÓNYUGE ACATÓLICO). VII • ACERCA DEL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA «DISOLUCIÓN» PONTIFICIA DEL VÍNCULO RESPECTO A LA «DECLARACIÓN» DE NULIDAD (CRÍTICA DEL CAN. 1681), DE LA OPORTUNIDAD DE UN ESTUDIO MÁS DETENIDO SOBRE LA POTESTAD PONTIFICIA DE DISOLVER EL MATRIMONIO Y OTRAS CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN. LA PERCEPCIÓN DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA DEL MAGISTERIO DE JUAN PABLO II

Estas consideraciones se refieren sólo a la jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios celebrados entre dos personas no católicas, sean o no bautizadas. Por tanto, no trataré de la situación de

* Ponencia leída en el XX Curso de Actualización en Derecho Canónico, sobre «Forma jurídica y matrimonio canónico», organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra (Pamplona, 18-20.IX.1996). Es fácil comprobar que se ha mantenido en el texto escrito la originaria exposición oral.

los matrimonios mixtos, ni de los de disparidad de cultos, ni la disolución en «favor de la fe» del matrimonio celebrado en forma canónica con la dispensa del mencionado impedimento de disparidad de cultos, ni del matrimonio celebrado por los católicos que han abandonado notoriamente la fe. La situación de los católicos que se han apartado de la Iglesia por un acto formal se asimila —respecto al objeto de nuestro estudio (cfr. cann. 1086 y 1117)— a la de los bautizados acatólicos¹.

La exposición pretende colaborar a la percepción de la dimensión jurídica del magisterio de Juan Pablo II. A pesar de la modestia de esta aportación, la cuestión de principio es tan ambiciosa cuanto importante, por lo que me detendré en su justificación, aunque sea obvia para la mayoría de los presentes. El Concilio Vaticano II ha supuesto un paso inmenso en la comprensión eclesial universal de aspectos esenciales de la estructura interna de la Iglesia, de su misión y de la dignidad de la persona humana, en particular en la const. dogm. *Lumen gentium* y en los decretos *Christus Dominus*, *Apostolicam actuositatem* y *Presbyterorum ordinis*, en la const. past. *Gaudium et spes* y en la declaración *Dignitatis humanae*. Previamente dicha comprensión se encontraba fragmentada o confiada por el Espíritu Santo a algunos sectores eclesiales, quienes eran bien conscientes de la trascendencia universal del carisma recibido, perteneciendo la conciencia de tal universalidad al carisma mismo.

La riqueza del magisterio conciliar es tal que todavía será necesario algún recambio generacional para que el pueblo de Dios, en su conjunto, reciba la integridad de dichas enseñanzas. Efectivamente, cuando ya han transcurrido más de treinta años desde la clausura del Concilio, la dificultad que en amplios ambientes eclesiales encuentra la aplicación de algunos de los conceptos concilia-

1. Estos temas han sido tratados en otras ponencias de este Curso. Cfr., además, entre otros estudios recientes, P. BIANCHI, *Note in materia di «forma straordinaria» della celebrazione del matrimonio*, en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 9 (1996), pp. 257-267; J. HENDRIKS, *La forma straordinaria del matrimonio*, en *ibidem*, pp. 239-256; M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona 1995, *passim*; N. SCHÖCH, *La forma canonica nei matrimoni dei protestanti dal Concilio di Trento fino al decreto «Ne temere» (1907)*, en *Monitor Ecclesiasticus*, 121 (1996), pp. 241-268.

res, que el magisterio pontificio ha definido como nucleares, no pasa inadvertida a un observador que, no pudiendo (ni queriendo) pretender poseer la completa comprensión de los aspectos centrales de dicha doctrina, sí presume conocer algunos. Piénsese, por ejemplo, en la misión eclesial, santificadora y apostólica de los laicos mediante el ejercicio de cualquier trabajo honesto, de las relaciones familiares y sociales, etc.

Tras la fase de inicial incorporación del magisterio conciliar a las normas y vida de la Iglesia durante el pontificado de Pablo VI, Juan Pablo II se propuso explícitamente, como objetivo prioritario de su ministerio pontificio, explicar, aplicar y profundizar la doctrina del Vaticano II. A la vista de todos está el conjunto asombroso de las enseñanzas, de las leyes, de los medios y de los «gestos» inéditos usados por el Papa para cumplir su propósito. A quien cree en la providencia divina aparece igualmente patente la extraordinaria intervención de Dios en la elección de Karol Wojtyła como obispo de Roma, en las cualidades recibidas, en su protección ante atentados, accidentes, enfermedades y en una actividad que sólo con la ayuda del cielo es posible desarrollar.

En el magisterio de Juan Pablo II se encuentra una multitud de exigencias jurídicas (de justicia) que necesitan ser descubiertas y analizadas, positivándolas —en esta sede no plantea problemas usar la feliz conceptualización de Hervada— para, en la medida que sea necesario, intentar formalizarlas adecuadamente². Por otra parte, las leyes promulgadas por el Papa —comenzando por el nuevo *Corpus Iuris Canonici*, formado por los códigos latino y oriental y por la const. ap. *Pastor bonus*³— exigen una compleja labor hermenéutica,

2. Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. 1, Pamplona 1970, publicado con algunas modificaciones y actualizaciones como *Introducción al Derecho Canónico* en A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, vol. 1, pp. 50-55; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, traducción italiana curada da G. Lo Castro, Milano 1989, pp. 18-23.

3. Cfr. JUAN PABLO II, *Discorso al Sinodo dei Vescovi nella presentazione del «Codice dei Canonici delle Chiese Orientali»*, 25 octubre 1990, n. 8, en AAS, 83 (1991), pp. 486-493; ID., *Discorso al Simposio internazionale di Diritto Canonico organizzato dal Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi*, 23 abril 1993, n. 3, en AAS, 86 (1994), pp. 244-248; G. DI MATTIA, *La procedura penale giudiziaria e amministrativa nel CCEO e el CIC. Riflessioni comparative*, en *Apollinaris*, 69 (1996), pp. 79-117; P. GEFAELL, *Rapporti tra i due «Codici» dell'unico «Corpus Iuris Canonici»*, en *La scienza canonistica nella seconda metà del '900*.

atenta a considerar tanto la tradición canónica (cfr. can. 6 § 2) como las innovaciones textuales de las normas y de los documentos conciliares que las inspiran. En esta apasionante tarea la doctrina tiene una insustituible responsabilidad. Como ha señalado Lo Castro, «si se quiere que la reflexión [sobre dicho magisterio conciliar y pontificio] sea un elemento propulsor de la ciencia jurídica es necesario convencerse de que tal tarea no corresponde al legislador sino a la doctrina. sta, como siempre, podrá permanecer encerrada y dominada por el ordenamiento, contentándose con una actividad meramente técnica, o tratar de perfeccionarlo, empeñándose en una labor sapiencial»⁴.

Parte de la doctrina canónica se encuentra, frecuentemente, con una específica dificultad. En efecto, en un periodo histórico de reconocida penuria científica, un tanto por ciento significativo de la canonística opera —aunque se trate de profesores universitarios— en estrecha relación con las curias eclesiásticas, en particular con la romana. Tal relación comporta, no raramente, que sus reflexiones doctrinales sean la justificación, presentada como artículo científico, de una decisión de gobierno —normativa, administrativa o jurisprudencial— en cuya elaboración tales autores han colaborado. De este modo, por una parte, se produce una nueva fuente de confusión de las tres esferas de la potestad eclesiástica, dada la frecuente coincidencia subjetiva de los autores materiales de los diversos actos; y, por otra parte, existe el riesgo de que la doctrina se encuentre como «prisionera» del ordenamiento positivo, resultando particularmente complicado poder realizar la mencionada labor sapiencial y no meramente técnica o exegética.

En cualquier caso, la misión sapiencial de la canonística abarca todas las relaciones de justicia eclesial contenidas en la vida de la Iglesia y declaradas por el magisterio pontificio. Sin embargo, existe un ámbito que merece una particular dedicación porque es en sí mismo prioritario y porque así lo considera Juan Pablo II. Me

Fondamenti, metodi, prospettive in d'Avack-Lombardia-Gismondi-Corecco. Roma, 13-16 noviembre 1996, en curso de publicación.

4. G. LO CASTRO, «Pubblico» e «privato» nel diritto canonico, en R. BERTOLINO-S. GHERRO-G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996, p. 148.

refiero al matrimonio y a la familia. La especial atención del Papa respecto a tales materias no necesita ser demostrada, pues se ha manifestado en formas muy diversas: en sus escritos antes y después de ser elegido sucesor de Pedro, en la organización de la Curia Romana, en la promoción de un centro de estudios con varias sedes en Europa y América, en iniciativas pastorales institucionalizadas y circunstanciales, pero constantes, etc. Además, todas esas actividades se caracterizan por su naturaleza universal, es decir, por ser dirigidas a los católicos y a todos los hombres, siendo el matrimonio y la familia el origen natural de la persona y de cualquier sociedad; más aún, siendo la persona humana y la familia la «vía de la Iglesia»⁵. Por ello, el argumento de nuestro análisis es particularmente pertinente para intentar acoger, a la luz de dicho magisterio, algunos elementos de la dimensión jurídico-eclesial del matrimonio entre los acatólicos, prevalentemente en alguno de sus aspectos procesales. En este intento ha sido decisivo —es de justicia señalarlo explícitamente, aunque la lista podría ampliarse fácilmente— cuanto he aprendido de mi maestro el prof. de Diego-Lora y, durante los intensos encuentros romanos, de los prof. Hervada y Viladrich. También ha tenido un particular valor el trabajo cotidiano con los prof. Errázuriz, Carreras, Ortiz y Franceschi, colegas en mi Facultad.

Como metodología consideraremos algunos casos concretos en los que la Iglesia ejercita la jurisdicción sobre el matrimonio de los acatólicos, aparentemente como excepción a la norma que prohibiría dicho ejercicio. Este análisis nos permitirá verificar si el principio jurídico que los sustenta, iluminado por el magisterio de Juan Pablo II, consiente la inversión de la naturaleza excepcional de dicho ejercicio. Paradójicamente, los supuestos considerados son normativos o, en cualquier caso, poseen una connotación de generalidad, aunque no dejen de presentarse como excepcionales.

5. Cfr. JUAN PABLO II, litt. enc. *Redemptor hominis*, 4 marzo 1979, n. 14, en AAS, 71 (1979), pp. 257-324; ID., *Carta a las familias*, «*Gratissimam sane*», 2 febrero 1994, n. 2, en AAS, 86 (1994), pp. 868-925.

II. APROXIMACIÓN AL FUNDAMENTO DE LA JURISDICCIÓN DE LA IGLESIA SOBRE LOS NO CATÓLICOS: EL CAN. 1671 Y LA RECEPCIÓN ECLESIAL DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR LA LEGÍTIMA AUTORIDAD DE OTRO ORDENAMIENTO ACERCA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO DE LOS CÓNYUGES NO SOMETIDOS A LA FORMA CANÓNICA

Al plantear la existencia y el alcance de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de los acatólicos es habitual distinguir la diversa posición de esos matrimonios dependiendo de que los cónyuges estén o no bautizados. Renunciando sobre dicho punto a una consideración atenta de la historia, el primer motivo por el que la doctrina realiza dicha distinción es la norma del can. 1671, que afirma la competencia de los tribunales eclesiásticos sobre los matrimonios de los *bautizados*, sin distinción alguna respecto a la comunidad cristiana a la que pertenezcan esas personas⁶. La razón de tal jurisdicción podría fundarse en la doctrina de la inseparabilidad entre cualquier matrimonio válido y su naturaleza sacramental, *stricto sensu*, celebrado entre dos bautizados, con independencia de la fe de los contrayentes y de la comunidad cristiana de los mismos⁷. La Iglesia afirmaría así su jurisdicción universal sobre el matrimonio que tuviera naturaleza sacramental. Por otra parte, la norma no afirma el carácter exclusivo de tal jurisdicción, en atención al respeto del juicio de la legítima autoridad de la comunidad cristiana acatólica acerca de la validez del matrimonio (sacramental) celebrado entre fieles acatólicos⁸.

Como es evidente para quien conozca mínimamente el sentido de la norma, tal razonamiento es parcial. En efecto, por una parte, la sacramentalidad *stricto sensu* del matrimonio presupone el bautismo válido de ambos cónyuges y, por otra, el can. 1671 afirma explícitamente la jurisdicción eclesiástica cuando es bautizado solamente uno de los cónyuges. Mientras el can. 1960 del CIC 1917 indicaba que «las causas matrimoniales *entre* bautizados pertenecen por derecho propio y exclusivo al juez eclesiástico», el art. 1 § 1 de la instr. *Provida Mater*

6. «Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant» (can. 1671).

7. Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., pp. 67-160, y la bibliografía citada.

8. Cfr. cann. 11, 1055 § 2; vide *infra* notas 15 y 20.

Ecclesia precisó que dicha jurisdicción —que afirma ser exclusiva— correspondía también a la Iglesia cuando sólo estaba bautizado uno de los cónyuges⁹. Ese es el significado de la modificación de la expresión «inter baptizatos» del CIC 1917 por la de «baptizatorum» introducida en el m.p. *Causas matrimoniales*, n. 1 y por los nuevos códigos¹⁰, siguiendo la interpretación realizada por la instr. *Provida Mater Ecclesia*. Por tanto, la jurisdicción afirmada en el can. 1671 CIC 1983 —y, de modo más explícito, en el CCEO can. 781¹¹— no se funda sólo sobre la naturaleza sacramental del matrimonio y, en consecuencia, la ley indica la jurisdicción, no exclusiva, sobre el matrimonio (sacramental o no) de un bautizado acatólico. ste, por otra parte, no está sometido a las normas positivas eclesíásticas (cfr. can. 11), ni siquiera a aquellas que la Iglesia establece para la válida celebración del matrimonio de un católico con un no bautizado, aunque tal unión no sea sacramental. Efectivamente, la forma canónica y los impedimentos dirimentes de derecho eclesíástico no obligan a los no católicos¹², como tampoco les obligan las normas sobre el proceso canónico. La doctrina, consciente de tal realidad, justifica la jurisdicción declarada en el can. 1671 sobre los bautizados acatólicos sin distinguir la naturaleza sacramental o no de tales matrimonios y reenviando a una genérica protección de las normas de derecho divino¹³.

9. «*Causae matrimoniales inter baptizatos iure proprio et exclusivo ad iudicem ecclesiasticum spectant*» (can. 1960). *Idem obtinet si una tantum pars sit baptizata*» (S.C. PARA LOS SACRAMENTOS, instr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 1 § 1, en AAS, 28 (1936), pp. 313-361).

10. Cfr. PABLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, en AAS, 63 (1971), pp. 441-446; CCEO can. 781.

11. «*Si quando Ecclesia iudicare debet de validitate matrimonii acatholicorum baptizatorum: 1.º quod attinet ad ius, quo partes tempore celebrationis matrimonii tenebantur, servetur can. 780, § 2; 2.º quod attinet ad formam celebrationis matrimonii, Ecclesia agnoscit quamlibet formam iure praescriptam vel admissam, cui partes tempore celebrationis matrimonii subiectae erant, dummodo consensus expressus sit forma publica et, si una saltem pars est christifidelis alicuius Ecclesiae orientalis acatholicae, matrimonium ritu sacro celebratum sit*» (CCEO can. 781).

12. Cfr. cann. 11, 1117. Sin embargo, hay normas sobre la forma y los impedimentos que, por afectar al matrimonio en su carácter indivisible, obligan de modo indirecto y con diversa relevancia jurídica a los no católicos, en cuanto deseen casarse con un católico.

13. Cfr., por ej., M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO-VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico*, Madrid 1984, pp. 80-81; J. LLOBELL, *Comentario al can. 1671*, en *Comentario exegetico*, cit., vol. 4, pp. 1829-1833.

Pero el can. 1671 dice más sobre el tema que nos ocupa. Como acabamos de recordar, el can. 1960 del CIC 1917 y el art. 1 § 1 della instr. *Provida Mater Ecclesia* indicaban la exclusividad de la jurisdicción eclesiástica. El art. 1 del m.p. *Causas matrimoniales* suprimió tal exclusividad, utilizando la misma redacción del vigente can. 1671¹⁴. La Comisión codificadora motivó dicha modificación con razones ecuménicas y por el tono polémico de la expresión precedente, sin hacer alguna referencia específica a las relaciones de la jurisdicción canónica con la civil¹⁵.

Por otra parte, la Iglesia no puede ignorar las declaraciones de nulidad del matrimonio de dos cónyuges acatólicos (bautizados o no) realizadas en aquellos ordenamientos, religiosos o estatales, que poseen dicha institución, con tal de que se trate de auténtica declaración de nulidad y no de la disolución del vínculo, es decir, cuando la decisión respeta el derecho divino¹⁶. La aceptación de tal decisión es exigida por la naturaleza de las cosas y por la coherencia del razonamiento jurídico. En efecto, el reconocimiento del derecho de cualquier ordenamiento legítimo a regular tanto las condiciones subjetivas que hacen a la persona y a su declaración de voluntad aptos para contraer matrimonio (impedimentos, capacidad y consentimiento), como la forma de celebración (cfr. CCEO can. 781), comporta el reconocimiento del derecho a juzgar acerca del cumplimiento de tales normas y de declarar la invalidez del vínculo que las haya violado. Esta legítima declaración de invalidez debe poder ser recibida por el ordenamiento canónico, entre otros motivos, por respeto al «*ius connubii*» de las personas, ya que el impedimento de vínculo presupone la existencia de un precedente matrimonio no disuelto o declarado inválido por la legítima autoridad¹⁷.

14. Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis 1976, *praenotanda*, n. 50 (vide *Communicationes*, 8 (1976), p. 193).

15. Cfr. *Communicationes*, 11 (1979), p. 256; U. NAVARRETE, *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio (can. 780 CCEO)*, en *Il matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 100-125.

16. Cfr. cann. 1290, 1692 § 2.

17. La «*solutio legitima*» indicada en el can. 1085 § 2 se refiere a la disolución causada por la muerte de uno de los cónyuges (cfr. can. 1141), a los diversos supuestos de disolución canónica (cfr. cann. 1142-1150) y a la declaración civil de nulidad del matrimonio no sometido a la forma canónica, con tal que tal declaración sea respetuosa con el principio

Sin embargo, sobre esta cuestión existe, al menos en el ámbito latino, un considerable vacío legal, doctrinal y jurisprudencial, debido tanto al carácter prevalentemente teórico del problema como a la prudente actitud del legislador de evitar dictar normas cuya aplicación pueda ocasionar confusión, considerando que la inmensa mayoría de los ordenamientos civiles y de las confesiones cristianas acatólicas aceptan el divorcio¹⁸. Esta situación dificulta el discernimiento acerca de la naturaleza de la decisión del ordenamiento no canónico: ¿se trata de una legítima declaración de nulidad o de la disolución de un vínculo válido? Sin embargo, como cuestión de principio, la recepción canónica de la declaración de nulidad de los matrimonios no sometidos a la forma canónica aparece como una obligación de justicia derivante del «*ius connubii*» y de la naturaleza de las cosas. Por ello, podría ser oportuno dotar al ordenamiento canónico de un sistema de «homologación» de tal decisión —mediante una institución análoga a la «*delibazione*» italiana o al «*exequatur*» español— para satisfacer aquella obligación de justicia garantizando, a la vez, la conformidad de la decisión con el derecho natural, en particular el respeto de la indisolubilidad del vínculo válido¹⁹.

En realidad, el problema se ha planteado alguna vez ante la Curia Romana. En un caso relativamente reciente, la Signatura Apostólica ha decidido que la declaración de nulidad pronunciada por la autoridad de una confesión acatólica no podía ser recibida por el ordenamiento canónico porque dicha declaración simplemente «oficia-

natural de indisolubilidad (cfr. J.I. BAÑARES, *Comentario al can. 1085*, en *Comentario exegético*, cit., vol. 3, pp. 1170-1173). Cfr. G. DE YSASI, *Libertad religiosa y matrimonio canónico de los católicos: estudio teológico*, (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Theologia), Roma, 1996, *pro manuscripto*, pp. 241-284.

18. Cfr. A. BETTETINI, *La secolarizzazione del matrimonio nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova 1996. Es sabido que en diversas iglesias ortodoxas la llamada «muerte religiosa» es equiparada a la muerte natural, y que el adulterio de la mujer y otras imprecisas «causas graves» de perturbación de la vida conyugal permiten el divorcio (cfr. C. PUJOL, *El divorcio en las iglesias ortodoxas orientales*, en T. GARCÍA BARBERENA (ed.), *El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid 1978, pp. 371-433).

19. La Signatura Apostólica se ocupa de algunos trámites previstos por diversos concordatos para otorgar eficacia civil a las sentencias canónicas de nulidad del matrimonio (cfr. SIGNATURA APOSTÓLICA, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, arts. 18, 1.º, 60-63, en *Enchiridion Vaticanum*, Bologna 1984, vol. 8, pp. 522-587; F. D'OSTILIO, *La rilevanza del matrimonio canonico nell'ordinamento giuridico italiano nel corso del secolo XX*, Città del Vaticano 1996, pp. 148-151).

lizaba» la *separación* de los cónyuges, concediéndoles el derecho a contraer un nuevo matrimonio. Es decir, no ha «homologado» tal «declaración» por considerar que se trataba de un divorcio²⁰. Por tanto, la decisión de la Signatura Apostólica —que, además, ha rechazado la dispensa del normal desarrollo del proceso canónico— reconoce implícitamente la posibilidad de la recepción canónica de una auténtica declaración de nulidad del matrimonio no sometido a la forma canónica, pronunciada por la legítima autoridad de otro ordenamiento, aplicando el derecho propio y respetando el derecho natural.

La recepción de dichas declaraciones de nulidad comporta la actuación de la prevención interordinamental²¹ y, como presupuesto

20. SIGNATURA APOSTÓLICA, *Non conceditur petita dispensatio a processu iudiciali instituendo de nullitate matrimonii acatholicorum*, Prot. 22343/90 V.T., 7 enero 1991.

21. La recepción de la sentencia civil de nulidad y la aplicación de la prevención interordinamental plantean, además de los problemas señalados, otros de naturaleza coyuntural. En concreto, dada la resonancia que las vicisitudes italianas poseen ante la Curia Romana, tienen notable incidencia negativa las tentativas de algunos tribunales italianos, amparados por un amplio sector doctrinal, de juzgar acerca de la validez del matrimonio canónico. Se trata de la supuesta derogación de la «reserva de jurisdicción» de los tribunales eclesiásticos, prevista en el Concordato Lateranense (11 febrero 1929), por los nuevos acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Italiano de 1984. El Tribunal Constitucional Italiano ha negado aparentemente tal derogación de la «riserva di giurisdizione», aunque su sentencia no ha zanjado las controversias (cfr. Corte Costituzionale, sentencia n. 421, 1.º diciembre 1993, ponente Mirabelli, en *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), pp. 859-865; Tribunale di Padova, sentencia 7 enero 1995, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 25 (1996), pp. 1020-1036). Sobre la cuestión la literatura es abundantísima; cfr., por ej., S. BERLINGÒ y V. SCALISI (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Milano 1994; R. BOTTA (a cura di), *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna 1993; M. CANONICO, *Ammissibilità del giudizio di nullità del matrimonio concordatario dinanzi al giudice statale e diritto applicabile*, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 25 (1996), pp. 1065-1097; F. D'OSTILIO, *La rilevanza del matrimonio canonico*, cit., pp. 123-148; D. GARCÍA HERVÁS, *Jurisdicción canónica y civil sobre el matrimonio*, en *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 265-284 (la Autora recoge la opinión según la cual la prevención interordinamental sin reciprocidad se manifiesta infundada; en cambio, si existe reciprocidad hay que considerar los criterios de la litispendencia y de la cosa juzgada: p. 276); G. GRAZIOSO, *Considerazioni in tema di invalidità del matrimonio civile nel diritto italiano*, en *Monitor Ecclesiasticus*, 121 (1996), pp. 267-286; P. LILLO, *Giudizio di nullità del matrimonio concordatario e nuovo sistema di diritto internazionale privato: osservazioni preliminari*, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 25 (1996), pp. 1036-1065; G. LO CASTRO, *Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica*, en *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), pp. 687-707; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado. Eficacia civil de las resoluciones pontificias. Doctrina, legislación y formularios*, Valladolid 1991, pp. 337-392; C. MINELLI, *La canonizzazione delle leggi civili e la codificazione postconciliare. Per un approccio canonistico al tema dei rinvii tra ordinamenti (can. 22)*, en *Periodica de re canonica*, 85 (1996), pp. 445-487; G. PIGNATARO, *Sulle invalidità matrimoniali negli ordinamenti civile e canonico*, Napoli 1995, pp. 155-188; L.

de la misma, el reconocimiento de que se trata de una materia de jurisdicción mixta, al menos respecto al matrimonio de un acatólico bautizado, sobre quien el can. 1671 afirma la jurisdicción de la Iglesia, aunque la unión no sea sacramental ni esté sometida a la forma canónica de celebración.

Cuanto acabamos de indicar sugiere la oportunidad de interrogarse acerca de cuál sea la distinción entre el fundamento de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de un cónyuge acatólico bautizado con otro no bautizado —matrimonio que, aun no siendo sacramento, corresponde a la jurisdicción afirmada por el can. 1671, si bien no exclusivamente— y la posición de la Iglesia ante el matrimonio de dos no bautizados. Ambos supuestos poseen dos elementos evidentes de coincidencia. Por una parte, ninguno de los cónyuges de estos dos tipos de matrimonio están directamente sometidos a las leyes meramente eclesiásticas (can. 11). Por otra parte, ninguno de esos matrimonios es sacramental. Pero, antes de tratar de dar una respuesta positiva a la pregunta apenas formulada, reflexionemos sobre otros supuestos normativos.

III. EL EJERCICIO ADMINISTRATIVO DE LA JURISDICCIÓN CANÓNICA. EL «FAVOR FIDEI»

Antonino M. Abate —uno de los mejores conocedores del *privilegium fidei*— indica, que hasta el pontificado de Pío XII, un cualificado sector doctrinal consideraba que la Iglesia carecía de potestad jurídica sobre el matrimonio de los no bautizados, puesto que sólo el bautismo confería el adecuado título jurídico para el ejercicio de la potestad eclesiástica, incluso aquella de naturaleza pontificia. Sólo el desarrollo de la eclesiología previo al Concilio Vaticano II —desarrollo que tuvo su momento central en la enc.

SPINELLI-G. DALLA TORRE (a cura di), *Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato: studi sulle recenti evoluzioni della giurisprudenza*, Bologna 1987.

Sobre la prevención interordinamental en materias no matrimoniales, cfr. H. SCHWENDENWEIN, *Il diritto canonico nei tribunali statali austriaci*, en *Attuali problemi di interpretazione del Codice di diritto canonico. Simposio commemorativo del Centenario della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università S. Tommaso d'Aquino*. Roma, 24-26 ottobre 1996, Roma, en curso de publicación, n. 4.

Mystici corporis de 1943²² — permitió la afirmación de tal potestad, aunque con muchos matices. La potestad se fundaría —según la conceptualización jurídica de Ottaviani— en la percepción «dinámica» de la misión de la Iglesia. Tal planteamiento conferiría a la Iglesia la potestad sobre toda persona humana en cuanto «ordenada» a formar parte del pueblo de Dios. Por eso, durante los pontificados de Pío XI y de Pío XII, la Iglesia reconoció la potestad del Papa, en cuanto vicario de Cristo, de disolver el vínculo matrimonial no sacramental cuando dicha disolución favorecía la posición de un no bautizado que deseaba incorporarse a la Iglesia²³.

En realidad, el carácter reciente de las afirmaciones sobre la jurisdicción de la Iglesia acerca del matrimonio de los no católicos habría que referirlo más bien al objeto del *ejercicio* de dicha jurisdicción y a la individuación de los supuestos en que se ejerce, no tanto a la «cuestión de principio». Efectivamente —respetando la voluntad de no analizar la historia de las instituciones que tratamos y, todavía menos, de no referirnos a problemas de exégesis bíblica—, la «promulgación» del privilegio paulino (cfr. 1 Cor 7, 12-15) se ha considerado como la solución ofrecida por san Pablo para resolver el grave y frecuente problema jurídico (no se trataba de una mera cuestión pastoral o de conciencia) de la persona casada convertida al cristianismo que, a causa de la conversión, no podía seguir conviviendo con el cónyuge que permanecía en el paganismo²⁴. Según esta

22. Cfr. Pío XII, litt. enc. *Mystici corporis*, 29 junio 1943, en AAS, 35 (1943), pp. 193-248.

23. Cfr. A. ABATE, *De dissolutione matrimonii non baptizatorum utroque coniuge in infidelitate manente*, en *Periodica*, 67 (1978), pp. 118-123; ID., *La potestà indiretta della Chiesa*, Roma 1957; ID., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, *passim*.

24. En realidad, el texto paulino, según la exégesis contemporánea y la tradición patristica, sólo permitía la *separación* de los cónyuges (habitualmente denominada «divortium»), no el acceso a un nuevo matrimonio. Tal *separación* producía la *disolución* de la relación jurídica conyugal en sus aspectos patrimoniales, de parentesco, etc., cuya naturaleza era prevalentemente privada en el derecho romano. Sin embargo, esa *disolución* no confería el derecho a celebrar nuevas nupcias ante la Iglesia, según el texto paulino y la interpretación de los Padres (S. Agustín, S. Juan Crisóstomo, etc.). Sólo un anónimo escritor eclesiástico del s. IV —conocido como el Ambrosiáster, por haberlo confundido con S. Ambrosio, y cuya doctrina en temas matrimoniales ofrece no pocas dificultades—, interpretó la perícopa paulina como el derecho a celebrar un nuevo matrimonio (cfr. H. CROUZEL, *La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia*, en *El vínculo matrimonial*, cit., pp. 61-116, en particular, pp. 104-106 y 115-116). Este texto del Ambrosiáster fue atribuido al Papa S. Gregorio Magno y, con esta falsa atribución, fue incorporado en diversas colecciones canónicas y en el Decreto de Graciano (cfr. C. 28, q. 2, c. 2, *dictum*) y fundó la doctrina del s.

interpretación —formulada formalmente en el s. XII por Graciano y Pedro Lombardo, que ha asumido carácter oficial en el magisterio y en la legislación pontificia desde las citadas decretales de Inocencio III— Pablo daba algunas normas para proteger tal matrimonio y los derechos del no bautizado, pero, en determinadas situaciones, permitía al bautizado celebrar otro matrimonio, en cuyo momento se disolvía el precedente. La carencia, en las primeras comunidades cristianas, de estructuras jurisdiccionales adecuadas para resolver tal problema habría sugerido al Apóstol —según la interpretación del s. XII— la «promulgación» de una institución simple y de eficaz actuación, que la Iglesia conserva en el ordenamiento vigente en obsequio a la autoridad del texto neotestamentario (cfr. can. 1149).

Que la institución paulina —en su significado original o en su interpretación medieval— posee naturaleza jurídica es tan evidente como aquella correspondiente a la separación conyugal o al nuevo matrimonio contraído —el cual puede celebrarse con otra persona no bautizada— y que disuelve el anterior vínculo, si existiera. Dada la intrínseca composición dual del vínculo, es impensable una jurisdicción eclesiástica monista, sólo sobre el cónyuge bautizado. La carencia de jurisdicción sobre el no bautizado no sólo imposibilitaría su ejercicio sobre la parte cristiana, sino que tal jurisdicción sería *inexistente*. Otra cosa es que esa jurisdicción —que no tiene carácter general, sino que presupone la solución de *un caso concreto* (cada matrimonio disuelto)— se ejercite sólo cuando alguien la invoca con un motivo suficiente, siendo el objeto propio del privilegio paulino el derecho a contraer un nuevo vínculo en favor de la fe, cuya celebración disuelve el precedente. Sin embargo, es obvio que el contexto jurídico romano de la comunidad de Corinto y su situación ética comportaban un modelo matrimonial que habría podido permi-

XII, tanto de los autores como de las decretales *Quantum* (X.4.19.7) y *Gaudeamus* (X.4.19.8) de Inocencio III. Cfr. J. FORNÉS, *Comentario a los cann. 1143-1147*, en *Comentario exegético*, cit., vol. 3, pp. 1554-1564; G. GIROTTI, *La procedura per lo scioglimento del matrimonio nella fattispecie del «privilegio paolino»*, en *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, pp. 157-177; A. MIRALLES, *Il matrimonio. Teologia e vita*, Torino 1995, pp. 249-252; U. NAVARRETE, *Privilegio de la fe: constituciones pastorales del siglo XVI. Evolución posterior de la práctica de la Iglesia en la disolución del matrimonio de infieles*, en *El vínculo matrimonial*, cit., pp. 242-247; R. TREVIANO, *Matrimonio y divorcio en la Sagrada Escritura*, en *ibidem*, pp. 52-57.

tir la declaración de nulidad de muchos de esos supuestos; pero el concepto de «declaración de nulidad» fue adquirido por el ordenamiento canónico muchos siglos más tarde, precisamente cuando, en el s. XII, se generaliza la mencionada interpretación de la institución paulina. De hecho, las «autoridades» citadas por Graciano en el *Decretum* y sus propios *dicta* sobre el privilegio paulino señalan tanto la dignidad del matrimonio natural como la «invalidez» de muchas de esas uniones, aunque no utilicen tal expresión²⁵.

La evangelización realizada con ocasión del descubrimiento de América supuso el replanteamiento teológico y canónico de las circunstancias que justificaban el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica sobre los matrimonios de los no bautizados. La cultura jurídica y las costumbres de los nativos americanos no parece que fueran mejores que aquéllas en cuyo seno surgieron las primeras comunidades cristianas y, según la citada interpretación del s. XII, fue promulgado el privilegio paulino. Por otra parte, en el s. XVI, las instituciones canónicas habían experimentado un extraordinario desarrollo y eran suficientemente conocidas por algunos de los misioneros europeos en América. Además, la rápida implantación de estructuras jurisdiccionales en los territorios evangelizados permitió tomar conciencia tempestivamente de la necesidad de ofrecer una solución —diversa del privilegio paulino, aunque basada en el favor de la fe— a los problemas matrimoniales de los nuevos cristianos. Así surgió el llamado «privilegio petrino» de disolución del vínculo entre no bautizados, cuyos supuestos típicos —la poligamia y la poliandria, presentes en el vigente ordenamiento (cfr. can. 1148 § 1)²⁶— consienten una calificación jurídica próxima a la de la declaración de nulidad o a la de la simple constatación del «atentado matrimonio»²⁷.

25. Cfr. C. 28, q. 1. Sobre las perplejidades de las «autoridades» citadas y del mismo Graciano sobre los límites del privilegio paulino, vide, en particular, el can. 9 y los *dicta* a la *quaestio* y a los *cann.* 14 y 17. Para un análisis histórico de este periodo, cfr. F. CANTELAR, *La indisolubilidad en la doctrina de la Iglesia desde el siglo XII hasta Trento*, en *El vínculo matrimonial*, cit., pp. 165-217; A. GARCÍA Y GARCÍA, *La indisolubilidad matrimonial en el primer milenio, con especial referencia a los textos divorcistas*, en *ibidem*, pp. 117-164.

26. Desde la perspectiva que ahora consideramos el «privilegio petrino», no analizamos la situación prevista en el can. 1149.

27. Cfr. PABLO III, const. ap. *Altitudo*, 1.º junio 1537; Pío V, const. ap. *Romani Pontificis*, 2 agosto 1571; GREGORIO XIII, const. ap. *Populis*, 25 enero 1585, en A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem fidei, en I procedimenti speciali*, pp. 205-207. Cfr. J.

Según Silvestrelli —que desde 1962 hasta nuestros días se ha ocupado del *favor fidei* en el antiguo Santo Oficio²⁸—, a finales del s. XIX, el nuevo impulso evangelizador en África y Asia y las migraciones multitudinarias de católicos a otros países y continentes plantearon nuevas situaciones que exigían la decisión eclesiástica sobre la subsistencia de un vínculo matrimonial entre acatólicos, pero que no coincidían con los supuestos previstos por el privilegio paulino ni por el privilegio petrino tipificado en el s. XVI²⁹. Así fue conceptualizado lo que se ha denominado disolución en «favor de la fe», que comprende casos diversos y más amplios de los del clásico privilegio petrino, quedando substancialmente inmutado el privilegio paulino³⁰. Como consecuencia del estudio realizado para resolver el problema, la Congregación para la Doctrina de la Fe promulgó la instrucción del 1 de mayo de 1934, que debió ser ligeramente modificada sólo cinco años después, en junio de 1939³¹.

En la alocución a la Rota Romana de 1941, Pío XII se refirió al *favor fidei*³². El Papa, tras afirmar la absoluta indisolubilidad del

FORNÉS, *Comentario a los cann. 1148-1149*, en *Comentario exegético*, cit., vol. 3, pp. 1565-1572; R. METZ, *La dissolution des mariages et leur déclaration en nullité dans l'glise catholique du XVI^e siècle à la fin du XX^e. Un exemple d'évolution d'une institution due aux soucis pastoraux de l'glise*, en R.I. CARD. CASTILLO LARA (ed.), *Studia in honorem Em.mi Cardinalis A.M. Stickler*, Roma, 1992, pp. 317-341; A. MIRALLES, *Il matrimonio. Teologia e vita*, Torino 1995, pp. 252-257; U. NAVARRETE, *Privilegio de la fe*, cit., pp. 239-304.

28. Mons. Antonio Silvestrelli, quien se ha jubilado recientemente, cfr. *Anuario Pontificio* 1963, p. 883-*Anuario Pontificio* 1996, p. 1173.

29. Cfr. U. NAVARRETE, *De termino «Privilegium Petrinum» non adhibendo*, en *Periodica*, 53 (1964), pp. 323-373.

30. Cfr. A. SILVESTRELLI, *Scioglimento*, cit., pp. 182-185.

31. Cfr. S.S.C. SANCTI OFFICII, *Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per supremam S. Pontificis auctoritatem*, 1.º mayo 1934, en X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 1, n. 1220; A. SILVESTRELLI, *Scioglimento*, cit., p. 183.

32. «Gli altri matrimoni [diversi dal *rato et consummato*], sebbene intrinsecamente siano indissolubili, non hanno però una indissolubilità estrinsecamente assoluta, ma, dati certi necessari presupposti, possono (si tratta, come è noto, di casi relativamente ben rari) essere sciolti, oltre che in forza del privilegio Paolino, dal Romano Pontefice in virtù della sua potestà ministeriale. (...) [Ciò esclude] il rigorismo contrario alla volontà e al mandato divino (...); vale a dire non vi è più (...) vincolo ove Dio lo scioglie e permette così al coniuge di passare lecitamente a nuove nozze. In ogni caso, la norma suprema, secondo la quale il Romano Pontefice fa uso della sua potestà vicaria di sciogliere matrimoni, è (...) la *salus animarum*, per il cui conseguimento così il bene comune della società religiosa, e in generale dell'umano consorzio, come il bene dei singoli trovano la dovuta e proporzionata considerazione» (PIÓ XII, *Discurso a la Rota Romana*, 3 octubre 1941, n. 3, en AAS, 33 (1941), pp. 421-426).

matrimonio rato y consumado, distinguía para los otros supuestos —o no rato (no sacramental) o rato pero no consumado— entre una indisolubilidad «intrínseca» y otra «extrínseca». Intrínsecamente todo matrimonio es indisoluble; sin embargo, extrínsecamente, además de por el privilegio paulino, los matrimonios que no son ratos y consumados pueden ser disueltos por el Romano Pontífice en virtud de su potestad ministerial o vicaria recibida del mismo Cristo. Pío XII amonestó a quienes negaban tal potestad y afirmó que esas posturas implicaban un «rigorismo» contrario a la voluntad y al mandato divinos. Como justificación de la disolución en «favor de la fe», el Pontífice invocó no sólo la *salus animarum* y el bien común de la Iglesia, sino que señaló explícitamente *su potestad* para «alcanzar el bien común del “humano consorcio” y el de cada persona humana»³³.

Pío XII confirmó, por tanto, la potestad del Papa de disolver determinados vínculos matrimoniales en *muchos* supuestos, pues la expresión utilizada —«casos relativamente bien raros»—, contrariamente a lo que podría parecer, es muy amplia ya que la «rareza» de esos supuestos es considerada «relativa». A dicha potestad y a su ejercicio nos referiremos más adelante. Ahora interesa señalar que el Pontífice afirmaba su potestad sobre *cualquier matrimonio*, aunque su ejercicio estuviera condicionado por la *legitimación* de quien la solicitara, si bien utilizó un concepto de *interés* muy amplio: «según la debida y proporcionada consideración del bien de la singular persona humana y del bien común de la sociedad humana».

La afirmación de tal jurisdicción de la Iglesia debe ser distinguida de otras cuestiones relacionadas, las cuales, a su vez, multiplican los problemas, exigiendo una diversificada consideración de los mismos, aunque ahora apenas enunciaremos algunos. En primer lugar, la distinción entre la *disolución* del vínculo y la *declaración de su nulidad*; en segundo lugar, la determinación de la competencia, es decir *quién* puede ejercer la jurisdicción sobre los diversos supuestos

33. Cfr. U. NAVARRETE, *Potestas vicaria Ecclesiae: evolutio historica conceptus atque observationes attenta doctrina Concilii Vaticani II*, en *Periodica*, 60 (1971), pp. 415-486. Sobre la «potestad vicaria» respecto al vínculo matrimonial, cfr. la bibliografía, anterior a 1972, citada en *STUDIA UNIVERSITATIS S. THOMAE IN URBE, Hodiernae canonicae quaestiones*, Roma 1973, pp. 187-194.

concernientes a la subsistencia del vínculo matrimonial; y, en tercer lugar, la determinación del procedimiento que se debe seguir en cada uno de los indicados supuestos, o sea, cómo se debe ejercer la jurisdicción y la competencia. En cualquier caso, los intentos de sistematización conceptual no pueden olvidar que la «flexibilidad» ínsita al ordenamiento canónico, unida a la plenitud de la potestad eclesiástica del Romano Pontífice, comporta la posibilidad de recursos atípicos como, por ejemplo, la concesión de un «documentum libertatis». De este modo se permitió el acceso a un nuevo matrimonio a un no bautizado que había solicitado la disolución en «favor de la fe» pero cuyo matrimonio no se quiso disolver —porque existían fundadas posibilidades de que fuera nulo— ni se consideró oportuno declarar la nulidad, porque no se poseía la suficiente certeza moral³⁴. En cualquier caso, puesto que no se trata de una *declaración* de nulidad, la naturaleza de este «documentum libertatis» es la de *disolución* del vínculo: «*tertium non datur*». Efectivamente, la naturaleza de las instituciones se determina por su contenido objetivo y por sus efectos, no de modo nominalista.

Tras la afirmación del Vaticano II del principio de la descentralización de la potestad episcopal, centralizada en medida significativa por parte de los Romanos Pontífices en el transcurso de la historia, Pablo VI puntualizó en el m.p. *De Episcoporum muneribus* que permanecían de exclusiva competencia del Papa aquellas materias sobre las que sólo el Pontífice, o el colegio episcopal actuando en cuanto tal, poseían la potestad. Es decir, que no se podían descentralizar en favor de los obispos aquellas materias que no hubieran sido previamente centralizadas porque no pertenecían a la potestad propia de los obispos diocesanos *uti singuli*. Entre dichas materias se mencionaba explícitamente la disolución del vínculo no rato o no consumado³⁵. Por tanto, el relativo procedimiento no puede ser más

34. Cfr. A. AB UTRECHT, *De privilegio piano polygamis conversis dato*, Roma 1958, apéndice 3, pp. 112-113; A. ABATE, *De dissolutione*, cit., pp. 123-124.

35. «Minime vero eae leges divinae, cum naturales tum positivae, a quibus unus Summus Pontifex —ubi potestate vicaria utitur— dispensare valet; sicuti accidit in dispensatione a matrimonio rato et non consummato, ab iis quae circa privilegium fidei versantur, et ab aliis» (PABLO VI, m.p. *De Episcoporum muneribus*, 15 junio 1966, n. 5, en AAS, 58 (1966), pp. 467-472). Cfr. *Communicationes*, 10 (1978), p. 108.

que el previsto por el Papa, directamente o través del dicasterio a quien confíe su determinación, no sólo por la «centralización normativa procesal»³⁶, sino por carecer los obispos diocesanos *uti singuli*, y sus tribunales, de la potestad para tal disolución. No obstante, recientemente la Signatura Apostólica ha denunciado la praxis de algún tribunal diocesano que se había atribuido la potestad de conceder la disolución en «favor de la fe», suplantando la autoridad del Pontífice³⁷.

Como es sabido, en un cierto momento del pontificado de Pablo VI fue suspendida la concesión de la dispensa «en favor de la fe» cuando la parte solicitante no pretendía bautizarse, sino sólo contraer matrimonio con una persona católica. Tal posibilidad ya había sido discutida durante el pontificado de Pío XII y había sido aplicada, en vía excepcional, por Juan XXIII³⁸. La cuestión doctrinal objeto de examen era si la intención de bautizarse en la Iglesia Católica —o de ser admitida en ella, en el caso de una persona bautizada en otra iglesia cristiana, casada con otra parte no bautizada— constituía un presupuesto necesario para la dispensa³⁹; es decir,

36. Cfr. cann. 87 § 2, 1402; J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, en *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 432-445.

37. «Nulla auctoritas Romano Pontifice inferior, iuxta ius vigens, dissolutionem vinculi matrimonialis non rati concedere potest». «Hac declaratione, insuper, idem Rev. mus Vicarius iudicialis potestatem vicariam Romani Pontificis usurpare conatus est» (SIGNATURA APOSTÓLICA, Decreto particular. «Processus documentalís, favor matrimonii, favor fidei et certitudo moralis», 23 enero 1996, nn. 3, b), 4, e), Prot. N. 26689/96 VAR., Dioecesis N., en *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 851-852).

38. Cfr. A. ABATE, *De dissolutione*, cit.; L. BENDER, *Infideles et exercitium indirectum potestatis ecclesiasticae*, en *Monitor Ecclesiasticus*, 4 (1955), pp. 638-653; A. C. DE LERY, *Quousque se extendat Ecclesiae vicaria potestas solvendi matrimonium*, en *Periodica*, 48 (1959), pp. 335-348; P. GARCÍA BARRIUSO, *Disolución posible de matrimonios meramente legítimos ante el Derecho canónico*, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 16 (1961), pp. 468-471; F. LAMBRUSCHINI, *Disputatio de potestate vicaria Romani Pontificis in matrimonium infidelium*, en *Apollinaris*, 26 (1953), pp. 175-197.

Para un análisis histórico, además de los autores citados en las notas 25, 27, 33 y 62, cfr. M. GERPE GERPE, *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción contrato-sacramento*, Salamanca 1970, en particular, pp. 202-210; A. MOSTAZA, *La indisolubilidad del matrimonio desde la época postridentina del siglo XVI hasta el Vaticano II*, en *El vínculo matrimonial*, cit., pp. 305-370; ID., *La competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio en los autores postridentinos de los siglos XVI y XVII*, en *Lex Ecclesiae. Estudios en honor del Dr. Marcelino Cabreros de Anta, canonista salmanticense*, Salamanca 1972, pp. 205-231; ID., *La competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio hasta el Concilio de Trento*, en «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 1, Roma 1972, pp. 286-357.

39. Cfr. A. ABATE, *De dissolutione*, cit., p. 124.

si la Iglesia posee jurisdicción sobre el matrimonio de los acatólicos, sin que el *favor fidei* se refiera *inmediata* y *directamente* a ninguno de esos cónyuges acatólicos. Finalmente, en 1973, por cuanto concierne a la cuestión que ahora interesa, la Congregación para la Doctrina de la Fe declaró: a) la no necesidad de la intención de ser bautizada o de convertirse; b) que, para la licitud de la dispensa, es suficiente que la relación con la Iglesia católica del futuro cónyuge, aquel que no solicita la gracia y que «legitimaría» la posición del solicitante ante la Iglesia, sea la de catecúmeno; y c) la condición, para la validez de la dispensa, del compromiso de la parte acatólica de respetar la práctica religiosa del futuro cónyuge y el bautismo y la educación católica de la prole⁴⁰.

Estas normas de 1973, que siguen vigentes⁴¹, manifiestan que la intención de contraer matrimonio con un catecúmeno se considera *suficiente* para «legitimar» a la parte que no pretende ser bautizada a solicitar la disolución de su vínculo matrimonial. La *ratio legis* de la norma se fundaría en la protección de la fe del catecúmeno y de la eventual prole. Efectivamente, una de las tres condiciones para la *validez* de la dispensa es el compromiso del no bautizado (o del bautizado acatólico) de respetar la fe católica del futuro cónyuge y de la prole. Sin embargo, tal condición sólo puede darse si dicho futuro cónyuge es católico, o lo será próximamente, en el caso del

40. «Ut notum est, haec S. Congregatio quaestionem de solutione matrimonii in favorem Fidei diutius tractavit atque studuit. Nunc demum re diligenter investigata SS. mus D. N. Paulus Papa VI dignatus est approbare has normas (...) sive pars oratrix baptizetur aut convertatur, sive non. Ut solutio *valide concedatur tres sine quibus non* requiruntur *condiciones*: (...) ut persona non baptizata vel baptizata extra ecclesiam catholicam libertatem facultatemque *parti catholicae* relinquat profitendi propriam religionem atque catholice baptizandi educandique filios. (...) *Requiritur praeterea [ad licitatem]*: (...) Ut cum agitur de catechumeno, quocum contrahendum sit, certitudo moralis habeatur de baptisate proxime recipiendo» (CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Instr. «*Ut notum est*» *pro solutione matrimonii in favorem fidei*, 6 diciembre 1973, *proemium*, n. 1, c) y n. 3 § 8, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 4, nn. 2730-2734. La cursiva de algunas de las expresiones es nuestra). Cfr. ID., *Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 6 diciembre 1973, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 4, nn. 2745-2774.

41. Cfr. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Lettera al Delegato Apostolico degli USA*, en L.G. WRENN, *Some Notes on the Petrine Privilege*, en *The Jurist*, 43 (1983), p. 405; I. GORDON, *De processu ad obtinendam dissolutionem matrimonii non sacramentalis in favorem fidei*, en *Periodica*, 79 (1990), pp. 511-576; A. SILVESTRELLI, *Scioglimento*, cit., pp. 179-216.

catecúmeno⁴². La ausencia de tal situación ¿impide la existencia de la jurisdicción de la Iglesia?; o, al menos, ¿imposibilita radicalmente la legitimación de la persona acatólica para solicitar la jurisdicción de la Iglesia, prohibiendo el ejercicio de la misma? Para dar una respuesta suficientemente motivada es conveniente considerar antes otros datos del problema, referentes a la declaración de nulidad del matrimonio de dos no católicos en vía judicial.

IV. EL EJERCICIO JUDICIAL DE LA JURISDICCIÓN

El estudio de las llamadas «nulidades de conciencia»⁴³ ha comportado la atención de la doctrina hacia unas normas particulares, vigentes durante pocos años, dadas por el Santo Oficio en favor del Vicariato Apostólico de Suecia en 1947 y 1951⁴⁴. Tales normas han sido recordadas recientemente para ilustrar la superación por parte del ordenamiento canónico de cualquier límite formal para la consecución de la certeza moral judicial, para la cual es suficiente la declaración de uno solo de los cónyuges si se verifican una serie de circunstancias bien determinadas⁴⁵. Las normas suecas afirman la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de los acatólicos, bau-

42. En este último supuesto, previsto por la *Instructio* entre las condiciones de mera *licitud* (cfr. n. 3' § 8), se daría una cierta contradicción con el presupuesto, formalmente establecido *ad validitatem*, de que el cónyuge no católico que solicita la disolución de su matrimonio desee casarse con un católico.

43. Cfr. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, 14 septiembre 1994, en AAS, 86 (1994), pp. 974-979.

44. Cfr. S.S. CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Regulae servandae in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitiatu consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt*: a) *Decretum*, 12 noviembre 1947, b) *Instructio servanda*, 12 junio 1951, en X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 3, n. 2222n y en Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae 1980, nn. 5413-5444.

45. Cfr. M.F. POMPEDDA, *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, pp. 493-508; ID., *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, en *ibidem*, pp. 195-240; J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, en S. GHERRO (a cura di), *La prova nel processo matrimoniale canonico*, Padova, en curso de publicación § 4, b); ID., *Foro interno e giurisdizione matrimoniale canonica*, en *Apollinaris*, en curso de publicación.

tizados o no, pues reconocen la competencia del tribunal periférico para juzgar sobre la nulidad de tales matrimonios. El supuesto considerado para la legitimación de la parte actora era el sincero deseo de la misma de convertirse al catolicismo⁴⁶. La tipificación de ese concreto supuesto ¿comporta una excepción a la carencia de jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios de los acatólicos en general y, por tanto, la imposibilidad de la competencia de cualquier tribunal eclesiástico fuera de los supuestos excepcionales acogidos por la norma? O, más bien, ¿sólo manifiesta la formalización de un caso en el que, presupuesta la jurisdicción y la competencia, la parte actora poseería el legítimo interés requerido para tener derecho a la admisión de su demanda judicial (cfr. can. 1501)? ¿No nos encontramos ante supuestos en los que la legitimación de la parte actora correspondería determinarla al juez, siguiendo el clásico sistema de derecho jurisprudencial canónico?

La Signatura Apostólica, en un conocido decreto de 1993, ha afirmado que el cónyuge acatólico (bautizado o no) que pretende celebrar un nuevo matrimonio con una persona católica posee, «sin duda», el suficiente «interés» jurídico para poder ser parte actora ante los tribunales eclesiásticos⁴⁷. Esta declaración ha dado pie a

46. «Aatholicus sive baptizatus sive non baptizatus, sincere catholicam fidem amplecti desiderans, qui suum matrimonium inicum ex defectu consensus (...) nullitatis accusare vult, debet supplicem libellum (...) exaratum ad Vicarium Apostolicum transmittere» (*Instructio*, cit., n. 1).

47. «Perpenso etiam quod ius processuale canonicum agnoscit habilitatem coniugum etiam non catholicorum impugnandi matrimonium coram iudice ecclesiastico (cfr. can. 1674, n. 1, coll. cum can. 1476), quodque huiusmodi coniux "interesse" ad rem requisitum (cfr. can. 1501) sine dubio habet, si novum matrimonium cum parte catholica coram Ecclesia catholica inire intendit» (SIGNATURA APOSTÓLICA, *Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al matrimonio celebrato tra due acattolici*, 28 mayo 1993, en *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), p. 366). Cfr. M.A. ORTIZ, *Note sulla giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, en *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), pp. 367-377; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Notas al decreto-declaración del S.T. de la Signatura Apostólica: la jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos*, en *Ius Canonicum*, 34 (1994), pp. 653-659; M. WALSER, *Die Erklärung der Apostolischen Signatur vom 28. Mai 1993 zur Zuständigkeit kirchlicher Gerichte für Ehen zweier Nichtkatholiken*, en «*De processibus matrimonialibus*». *Fachzeitschrift zu Fragen des kanonischen Ehe- und Prozeßrechts*, 2 (1995), pp. 311-314.

Cfr. SIGNATURA APOSTÓLICA, *Dichiarazione*, 1.º febrero 1990, en *AAS*, 84 (1992), pp. 549-550. Véase J.L. ACEBÁL LUJÁN, *La declaración de nulidad del matrimonio de dos acatólicos*, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 49 (1992), pp. 692-697; D.M. MEIER, *Die Antwort des Höchsten Gerichtes der Apostolischen Signatur vom 1. Februar 1990 auf eine vorgelegte Frage*

algunos autores para sostener, aunque con moderada intensidad, la jurisdicción universal de la Iglesia sobre el matrimonio. A tales posiciones haremos mención tras la breve exposición de las implicaciones que, sobre nuestro tema, ofrece el magisterio de Juan Pablo II sobre el matrimonio (*vide infra* § 6).

V. LA JURISDICCIÓN PROPIA E INMEDIATA, PERO NO EXCLUSIVA, DE LA IGLESIA SOBRE CUALQUIER MATRIMONIO, A LA LUZ DEL MAGISTERIO DE JUAN PABLO II

En efecto, las enseñanzas de Juan Pablo II sobre el matrimonio y la familia han supuesto una profundización extraordinaria acerca de las realidades que, por voluntad divina, fundan la comprensión de la persona humana y de cualquier realidad social, incluidos diversos aspectos de la dimensión sobrenatural de la Iglesia. Además, el Papa propone dichas instituciones, iluminadas por la revelación neotestamentaria, como una vía adecuada para comprender mejor el misterio divino trinitario, creacional y soteriológico. A su vez ese misterio, tal como ha sido revelado por Cristo, es analizado por el Pontífice para alcanzar una más cabal comprensión del matrimonio y de la familia.

Por otra parte, entre las diversas figuras que la Escritura, la liturgia, el magisterio y la teología aplican a la Iglesia, una se presenta como particularmente sugerente para nuestra reflexión: aquella de «familia de Dios». La expresión, que posee profundas raíces evangélicas y apostólicas (cfr. Lc 12, 42; Jn 13, 34-35; Gal 6, 10; 1 Jn 3, 1-2, 10, 14-18, 23-24; etc.), ha sido utilizada por el Concilio Vaticano II al menos en ocho ocasiones para referirse sea a los fieles católicos, sea a los «hermanos en el Señor no católicos» (decr. *Unitatis redintegratio*, n. 3), sea a la entera humanidad⁴⁸. Es evidente

zu c. 1684 CIC, en «*De processibus matrimonialibus*», 2 (1995), pp. 295-299. Este documento plantea algunas dificultades formales, sin que sea ésta la sede adecuada para tratarlas.

48. Cristo «mandó, además, a los apóstoles anunciar el mensaje evangélico a todas las gentes, para que el género humano llegase a ser la familia de Dios, en la cual la plenitud de la ley fuese el amor» (*Gaudium et spes*, n. 32c). Cfr. *ibidem*, nn. 40b, 43e. Los presbíteros «reúnen la familia de Dios como una fraternidad, animada por el espíritu de unidad, y la

que los textos conciliares no identifican la condición (ontológica y jurídica) de los bautizados y de los no bautizados, y que distinguen aquella de los católicos de la de los no católicos. Sin embargo, presupuestos estos conceptos de naturaleza dogmática⁴⁹, tales textos permiten un uso *analógico* de la expresión «familia de Dios» para intentar individuar el *patrimonio jurídico común, con incidencia eclesial, de cualquier persona humana*, respetando plenamente las indicadas diversas condiciones. Ya Pío XII había hablado de la Iglesia como familia en un contexto jurídico, ulteriormente propuesto por Pablo VI⁵⁰. Siguiendo éstas y otras intervenciones magisteriales, Juan Pablo II ha llevado a término una extraordinaria profundización sobre la reflexión de la Iglesia «familia de Dios», profundización que comporta significativas consecuencias jurídicas⁵¹.

Efectivamente —presupuesto el significado auténtico de la expresión patristica «fuera de la Iglesia no hay salvación»⁵² y de la necesidad del bautismo⁵³— el Papa no duda en afirmar que «por medio de la Iglesia, *todos los seres humanos —tanto mujeres como varones—son llamados a ser la «esposa» de Cristo, redentor del mundo.* (...) En la Iglesia cada ser humano —varón y mujer— es la «esposa», en cuanto acoge como don el amor de Cristo redentor, como también en cuanto intenta responderle con el don de la propia persona»⁵⁴. Este «ser» en íntima relación —ontológicamente diverso para los bautizados y los no bautizados (los cuales «son llamados») — con

conducen a Dios Padre por medio de Cristo en el Espíritu» (*Lumen gentium*, n. 28a). Cfr. *ibidem*, nn. 28e, 32d; *Presbyterorum Ordinis*, n. 6a; *Unitatis redintegratio*, n. 2d.

49. *Vide infra* notas 52 y 53.

50. Cfr. PABLO VI, *Discurso a la Rota Romana*, 25 enero 1966, en AAS, 58 (1966), p. 151.

51. Cfr. J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28.º Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica Italiana (Cagliari, 9-12 settembre 1996)*, Città del Vaticano 1997, § 2 y *passim*.

52. Cfr. *Lumen gentium*, nn. 14, 16; CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Lettera all'arcivescovo di Boston*, 8 agosto 1949, en DENZINGER-SCHÖNMETZER-HÜNERMANN, *Enchiridion Symbolorum definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, ed. bilingue, Bologna 1995, nn. 3866-3872; *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 846.

53. Cfr. *Catecismo de la Iglesia Católica*, nn. 1257-1261; C.J. ERRÁZURIZ M., *Riflessioni sul rapporto tra battesimo e situazione giuridico-canonica della persona*, en *Fidelium Iura*, 6 (1996), pp. 141-157.

54. JUAN PABLO II, *litt. ap. «Mulieris dignitatem» sobre la dignidad y vocación de la mujer*, 15 agosto 1988, n. 25, en AAS, 80 (1988), pp. 1653-1729. La cursiva es del original.

Cristo de cada persona humana, a la cual Cristo mismo se ha donado como esposo, manifiesta la intrínseca ordenación de cada persona humana no bautizada a la plena incorporación a la Iglesia, mediante el bautismo. En esta intrínseca ordenación se puede percibir una realidad ontológica sobre la cual fundar un patrimonio jurídico con incidencia eclesial de cada persona humana, superando radicalmente los conocidos problemas hermeneúticos planteados por el can. 96 sobre la relevancia del bautismo y de la comunión respecto al concepto de «persona in Ecclesia»⁵⁵. Efectivamente, cada persona humana es destinataria del don esponsal de Cristo y, en el misterio de esta unión esponsal, ya forma parte de la Iglesia «familia de Dios» y participa del patrimonio familiar, si bien los relativos derechos sobre tal patrimonio sean diversos —porque diversa es la relación ontológica de los bautizados (que son «cristoconformados» por el sacramento) y de los no bautizados con la Iglesia, que se estructura sacramentalmente— y el ejercicio de los mismos comporte algunos problemas para el reconocimiento de la adecuada y diversa legitimación (*vide infra* § 6). Pero, en realidad, Cristo se ofrece como esposo también a quien no «intenta responderle con el don de la propia persona» y, por tanto, aunque en la condición del *hijo pródigo antes de su conversión* (cfr. Lc 15, 12-16), es miembro de dicha familia, poseyendo el derecho —diverso entre los bautizados y los no bautizados— de «saberse miembro de la misma» y de «ser reconocido como tal», como ha señalado Juan Pablo II en la encíclica *Dives in misericordia*, recurriendo al uso de una «muy amplia analogía»⁵⁶.

55. Cfr. A. DE FUENMAYOR, *Comentario al can. 96*, en *Comentario exegético*, cit., vol. 1, pp. 719-722; A. GÓMEZ DE AYALA, *Gli infedeli e la personalità nell'ordinamento canonico*, Milano 1971, *passim*; P. LOMBARDÍA, *Infieles*, en ID., *Escritos de Derecho Canónico*, vol. 2, Pamplona 1973, pp. 63-141, en particular, pp. 123-140; G. LO CASTRO, *Comentario al libr. 1*, tit. 6, *De personis physicis et iuridicis*, en *Comentario exegético*, cit., vol. 1, pp. 713-718; J. RAPACZ, *La persona nel CIC 1983. Analisi della norma del can. 96*, en *Analecta Cracoviensia*, 27 (1995), pp. 765-775.

56. «Aquel hijo [pródigo] (...) es en cierto sentido el hombre de todos los tiempos, comenzando por aquél que primeramente perdió la herencia de la gracia y de la justicia original. La analogía es en este punto muy amplia. La parábola toca indirectamente a toda ruptura de la alianza de amor, toda pérdida de la gracia, todo pecado» (JUAN PABLO II, litt. enc. *Dives in misericordia*, 30 noviembre 1980, n. 5c, en AAS, 72 (1980), pp. 1177-1232, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 7, n. 888). «El padre es consciente de que se ha salvado un bien fundamental: el bien de la humanidad de su hijo. Si bien éste había malgastado el patrimonio, no obstante ha quedado a salvo su humanidad. Es más, ésta ha sido de algún modo

Además, el Pontífice demuestra la intrínseca armonía —entendida como la manifestación de la substancial continuidad en el misterio del designio divino— entre el orden de la creación y el de la redención, y propone la «familia fundada sobre el matrimonio» como expresión y modelo útiles para expresar la realidad sacramental y misteriosa de la Iglesia⁵⁷, a partir de un concepto metafísico de persona que concluye en aquél otro de «antropología cristiana» (o «adecuada»⁵⁸):

«No se puede comprender a la Iglesia como Cuerpo místico de Cristo, como signo de la Alianza del hombre con Dios en Cristo, como sacramento universal de salvación, sin hacer referencia al “gran misterio”, unido a la creación del hombre varón y mujer, y a su vocación para el amor conyugal, a la paternidad y a la maternidad. No existe el “gran misterio”, que es la Iglesia y la humanidad en Cristo, sin el “gran misterio” expresado en el ser “una sola carne” (cf. Gen 2, 24; Ef 5, 31-32), es decir, en la realidad del matrimonio y de la familia. La familia misma es el gran misterio de Dios. Como “iglesia doméstica”, es la *esposa de Cristo*. La Iglesia universal, y dentro de ella cada Iglesia particular, se manifiesta más inmediatamente

encontrada de nuevo. (...) La fidelidad del padre a sí mismo está totalmente centrada en la humanidad del hijo perdido, en su dignidad. (...) Se puede decir por tanto que el amor hacia el hijo, al amor que brota de la esencia misma de la paternidad, obliga en cierto sentido al padre a tener solicitud por la dignidad del hijo» (n. 6b-c, en EV, nn. 894-895). «La dimensión divina de la redención nos permite (...) desvelar la profundidad de aquel amor (...) del Creador y Padre respecto a los hombres creados a su imagen y ya desde el “principio” elegidos, en este Hijo [Jesucristo], para la gracia y la gloria» (n. 7a, en EV, n. 898). «Justamente en el camino de la elección eterna del hombre a la dignidad de hijo adoptivo de Dios [Cristo] (...) ha venido a dar el testimonio último de la admirable alianza de Dios con la humanidad, de Dios con el hombre, con todo hombre. Esta alianza tan antigua como el hombre —se remonta al misterio mismo de la creación— (...) [está] abierta a todos y cada uno» (n. 7e, en EV, n. 902). «Aquél que perdona y aquél que es perdonado se encuentran en un punto esencial, que es la dignidad, es decir, el valor esencial del hombre, que no puede dejarse perder» (n. 14k, en EV, n. 947).

57. Cfr. *Catecismo de la Chiesa Católica*, nn. 774-776.

58. «Antropologia adeguata è quella che cerca di comprendere e di interpretare l'uomo in ciò che è essenzialmente umano, fondandosi sulla esperienza essenzialmente umana e operando col principio della riduzione (da non confondere con quello del riduzionismo), in ordine alla individuazione dei significati perenni dell'esistenza umana» (C. CAFFARRA, *Introduzione generale*, en GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Roma 1987, pp. 6-7). Cfr. J. MERECKI, *Alla ricerca di un'antropologia adeguata*, en *Nuntium*, 0 (1996), pp. 86-93.

te como esposa de Cristo en la "iglesia doméstica" y en el amor que se vive en ella: amor conyugal, amor paterno y materno, amor fraterno, amor de una comunidad de personas y de generaciones»⁵⁹.

Los textos se podrían multiplicar, tomándolos de documentos muy variados. Especialmente significativos son diversos pasajes de «Hombre y mujer lo creó», de la «Carta a las familias», de la «*Mulieris dignitatem*» o del discurso del Papa a los participantes en un congreso organizado en Roma por el «Instituto de Ciencias para la Familia» de la Universidad de Navarra⁶⁰.

León XIII, en la enc. *Arcanum*⁶¹, afirmaba que *todo* matrimonio, *suapte natura*, es sagrado. Para demostrar la raigambre canónica de tal afirmación citaba dos decretales, de Inocencio III y de Honorio III, en las que se dice: «coniugii Sacramentum, quod, quum non solum apud Latinos et Graecos, sed etiam apud fideles et infideles existat, a severitate canonica circa illud recedere non licebit»⁶². La doctrina contemporánea, siguiendo la Escritura y la tradición canónica, ampliamente desarrollada por el Vaticano II y por Juan Pablo II, no duda en afirmar la naturaleza sagrada de todo matrimonio, que es considerado como «sacramento primordial» del diseño salvífico divino, aunque sólo el vínculo entre dos personas válidamente bautizadas sea uno de los siete «sacramentos» instituidos por Cristo⁶³, con independencia de la confesión cristiana a la que pertenez-

59. JUAN PABLO II, *Carta a las Familias*, 2 febrero 1994, cit., n. 19 §§ 7 e 8. Para un estudio de las implicaciones jurídicas de este texto, cfr. J. CARRERAS, *Introduzione al diritto canonico del matrimonio e della famiglia (ad usum privatum studentium)*, Roma 1996.

60. Cfr. JUAN PABLO II, *Discorso ai partecipanti al Convegno «L'espressione canonica della famiglia fondata sul matrimonio dinanzi al III Millennio»*, 3 noviembre 1994, en *L'Osservatore Romano*, 4 noviembre 1994, n. 3, p. 9.

61. Cfr. LEÓN XIII, litt. enc. *Arcanum*, 10 febrero 1880, en ASS, 12 (1879-80), pp. 385-402.

62. Honorio III, *Ex parte tua*, X.1.36.11. «Quod, quum sacramentum coniugii apud fideles et infideles existat, quemadmodum ostendit Apostolus, dicens: "Si quis frater infidelem habet uxorem, et haec consentit habitare cum eo, non illa dimittat"» (Inocencio III, *Gaudeamus*, X.4.19.8). Cfr. M. MACCARRONE, *Sacramentalità e indissolubilità del matrimonio nella dottrina di Innocenzo III*, en *Lateranum*, 44 (1978), pp. 449-514.

63. El adjetivo «primordial» no significa excelencia o superior valor, sino, simplemente, un prius de lo natural sobre lo sobrenatural. Además, el concepto de «sacramento primordial» es analógico respecto al de «sacramento» stricto sensu. Por ello, para evitar confusiones

can y de que en ella el matrimonio no sea considerado «sacramento» en el sentido en que el Concilio de Trento definió los siete sacramentos, con tal de que el vínculo matrimonial sea válido⁶⁴. Por tanto, parece necesario insistir en la progresiva positivación y formalización de las dimensiones de justicia contenidas en tan rico filón, ahora sobre la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio⁶⁵.

Hervada acepta el dato «formalizado» según el cual «la Iglesia entiende que no tiene poder de jurisdicción [sobre el matrimonio de los no bautizados], salvo la potestad del Romano Pontífice de disolverlos en razón del *privilegium fidei*»⁶⁶. Sin embargo, el planteamiento matrimonial hervadiano permite afirmar sin especiales dificultades —en armonía con la conceptualización de Lombardía acerca de la potestad de la Iglesia sobre los acatólicos⁶⁷— la «positivación» de la jurisdicción de la Iglesia respecto a cualquier matrimonio entre no bautizados que, por algún motivo justo, entre en relación con la Iglesia⁶⁸. Es cierto que dicha relación, tal como la plantea Juan Pablo II a nivel general, no es considerada en términos estrictamente jurídicos sino que tiene carácter prevalentemente magisterial, aunque el magisterio pontificio, *stricto sensu*, sobre el matrimonio no se dirige exclusivamente a los católicos o a los bautizados. Sin embargo,

en el resto del estudio, empleo el término «sacramento» en el sentido teológico pleno utilizado en el can. 1055. Cfr. A. MIRALLES, *Il matrimonio*, cit., pp. 13-90; F. SALERNO, *La dignità sacramentale del matrimonio nella storia della Chiesa*, en *Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente*, Città del Vaticano 1993, pp. 11-68.

64. Cfr. J. CARRERAS, *Introduzione al diritto canonico*, cit.; Z. GROCHOLEWSKI, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, en *Monitor Ecclesiasticus*, 121 (1996), pp. 223-239; M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., pp. 19-23, 50-53; ID., *Note sulla giurisdizione della Chiesa*, cit., pp. 372-373.

65. El esfuerzo por «comprender» mejor las consecuencias de la redención —que, desde el punto de vista de su dimensión de justicia, corresponde a los juristas—, forma parte importante del «legado intelectual y eclesial» del pontificado de Juan Pablo II: «En estos cincuenta años de vida sacerdotal me he dado cuenta de que la Redención, el precio que debía pagarse por el pecado, lleva consigo también un *renovado descubrimiento*, como una «nueva creación», de todo lo que ha sido creado: el redescubrimiento del hombre como persona, del hombre creado por Dios varón y mujer, el redescubrimiento, en su verdad profunda, de todas las obras del hombre, de su cultura y civilización, de todas sus conquistas y actuaciones creativas» (JUAN PABLO II, *Don y misterio. En el quincuagésimo aniversario de mi sacerdocio*, Madrid 1996, p. 98).

66. J. HERVADA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. 3, *Hacia un sistema de Derecho matrimonial*, Pamplona 1973, p. 265.

67. Vide *infra* nota 76.

68. Cfr. J. HERVADA, *Hacia un sistema*, cit., *passim*, en particular, pp. 269-274.

en los casos singulares, ese magisterio pontificio ¿puede comportar que la relación de los cónyuges no bautizados con la Iglesia posea naturaleza jurídica, independientemente de la voluntad de entrar a formar parte de la Iglesia o de contraer matrimonio con una parte católica?

VI. LA POTESTAD «DIRECTA» E «INDIRECTA» Y EL «INTERÉS LEGÍTIMO» RECÍPROCO (DE LA IGLESIA Y DEL CÓNYUGE ACATÓLICO)

La doctrina, incluso la más reciente, suele distinguir entre la potestad «directa e indirecta» de la Iglesia sobre los matrimonios de los acatólicos. En ámbito procesal —que, como estamos comprobando, posee consecuencias que trascienden el ámbito meramente instrumental o adjetivo— se afirma que nunca existiría una potestad directa, porque las leyes eclesiásticas no obligan a los no católicos, y porque la Iglesia no estaría dotada de aquel poder que le permitiría reconocer socialmente los matrimonios de los acatólicos, regularlos en vistas del bien común y pronunciar una sentencia judicial sobre su validez que tuviera incidencia social. Sin embargo, en la actualidad es doctrina común que la Iglesia posee potestad indirecta si esas personas sostienen relaciones jurídicas con una parte católica (para comprobar la existencia del impedimento de vínculo) o, si por el deseo de formar parte de la Iglesia, se produce la conexión con una cuestión canónica, por ejemplo la declaración acerca de la validez del matrimonio celebrado por el acatólico con otra persona no católica⁶⁹. Ortiz va algo más allá, considerando que la Iglesia posee «una cierta competencia *in se* sobre el matrimonio de los no bautizados»⁷⁰.

Sin embargo, algunos de los supuestos que hemos considerado —tanto los de petición de la disolución en «favor de la fe», en particular la solicitada por el acatólico que desea contraer un nuevo

69. Es la posición de Roberti, seguida por la doctrina (cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, Romae 19412-3.^a, n. 50, p. 137). «Extraña que expresamente les sea reconocida esta legitimación a los “no bautizados” [cfr. can. 1476] que por ser “no bautizados” están sujetos a la jurisdicción de la Iglesia sólo indirectamente» (J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, Salamanca, 1992², p. 42). Cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos*, cit. pp. 654, 657-658.

70. M.A. ORTIZ, *Note sulla giurisdizione della Chiesa*, cit., p. 374.

matrimonio con un catecúmeno, como los supuestos contemplados, en vía judicial⁷¹, por las normas para Suecia y por el decreto de la Signatura Apostólica de 1993 en relación con el can. 1671— permiten hacer algunas consideraciones sobre el concepto de «interés legítimo» que tienen incidencia en el replanteamiento del ámbito de jurisdicción de la Iglesia. En efecto, se puede considerar que la posición jurídica de todo matrimonio no sacramental, en el que ninguno de los cónyuges es católico y no desea convertirse ni casarse con un católico, posee elementos sobre los que existe una cierta jurisdicción canónica⁷². Tales supuestos manifiestan —en conformidad con el criterio que funda la jurisdicción canónica (cfr. can. 1752)— que la relación jurídica mínima exigida por el ordenamiento canónico para el ejercicio de la jurisdicción (el legítimo «interés» de la parte actora y el respectivo «interés» de la Iglesia) procede de la *salus animarum*, respetando los diversos criterios de competencia para la declaración judicial de nulidad o para la disolución pontificia.

Tal *salus* se refiere *directamente*, en los supuestos «formalizados» por las normas o «positivizados» por la praxis de la Signatura Apostólica, a la persona católica o al catecúmeno que desea casarse con un no bautizado (y a la eventual prole), aunque la legitimación activa corresponde sólo al cónyuge no católico que solicita la declaración de nulidad o la disolución del vínculo. Sin embargo, el decreto de la Signatura de 1993 indica que el deseo de la parte no bautizada de casarse con un católico confiere a la primera, «sine dubio», el suficiente «interés» jurídico para ejercitar la acción de nulidad. Por tanto, el decreto admite la *posibilidad* (aunque sometida a «dubio») de que tal «interés» exista también sin el deseo de casarse con un católico ni de convertirse⁷³.

Es decir, la Iglesia podría reconocer relevancia canónica a la solicitud de un cónyuge acatólico de que fuera examinada por los tribunales de la Iglesia la declaración de nulidad del matrimonio

71. Cfr. cann. 1405 § 1, 1.º, § 3, 3.º, 1673; const. ap. *Pastor bonus*, arts. 53, 58 § 2, 67; Rescripto «ex audientia Sanctissimi», 30 septiembre 1995, cit. en nota 86.

72. *Vide supra* § 2.

73. La jurisdicción de los tribunales de la Iglesia cuando un acatólico desea convertirse, sin que se dé la situación formal de catecúmeno, ya fue declarada por las citadas normas suecas (*vide supra* § 4).

celebrado entre dos no católicos —incluso no bautizados⁷⁴, que no desean casarse con un católico ni convertirse—, porque tal solicitud manifiesta un cierto reconocimiento por parte de esa persona de su condición ontológica de «hijo (pródigo)» de Dios y de la Iglesia, y de su formar parte de la «Iglesia familia de Dios», con todas las distinciones que hemos indicado entre los bautizados y los no bautizados, y entre los católicos y los no católicos.

A este propósito, es muy significativa una norma de la Comisión para la Evangelización, de la Conferencia Episcopal del Japón, que regula —con la aprobación de la Congregación para la Doctrina de la Fe— la «celebración» ante la Iglesia del matrimonio de dos no bautizados, sin que ninguna de esas personas manifieste el mínimo deseo de convertirse. Esta «celebración», según señala la norma, surgió por el reconocimiento de muchos no bautizados de la «auctoritas» y —en este sentido— de la «jurisdicción» de la Iglesia sobre el matrimonio; y porque la Iglesia reconoce el valor evangelizador de esa práctica (de hecho es un medio eficaz para sucesivas conversiones) y que esos no bautizados forman parte de la «familia de Dios». La Comisión indica que, en Japón, estas celebraciones son más numerosas que los matrimonios entre católicos o con dispensa del impedimento de disparidad de cultos. El documento dispone «que se expliquen con claridad los elementos básicos de la visión cristiana del matrimonio y el significado de la oración y de la bendición, de modo que se obtenga un cierto nivel de comprensión y aceptación de tales conceptos por parte de los contrayentes». Se sugiere que esta formación se imparta en cursos de tres a seis meses de duración, con una o dos clases semanales. Si bien esta «celebración» carezca en sí misma de algún efecto civil, la norma eclesiástica prescribe que los cónyuges no bautizados deben inscribir la celebración religiosa en el registro estatal sobre el estado civil de las personas, pues tal inscripción constituye el acto con el que cualquier matrimonio (religioso o «privado») adquiere valor civil⁷⁵.

74. Si los dos no católicos están bautizados la jurisdicción canónica procede de la naturaleza sacramental del vínculo. Si está bautizado uno solo de los acatólicos, el can. 1671 afirma la jurisdicción canónica.

75. Cfr. CATHOLIC BISHOPS-CONFERENCE OF JAPAN. COMMITTEE ON EVANGELIZATION, *Concerning Church Weddings in Which Both Bride and Groom Are Non-Christians*, 19 abril

En estos supuestos —de solicitud de la declaración de nulidad y de celebración del matrimonio ante la Iglesia—, es la *salus animarum* del no católico la que confiere el título jurídico (es decir, el «interés» de la Iglesia) para el ejercicio de la jurisdicción canónica sobre el matrimonio no sacramental. Así nos parece que puede interpretarse el pensamiento de Lombardía cuando se refería a «normas con eficacia ordenadora de situaciones jurídicas subjetivas», cuya obligatoriedad no es absoluta, sino que depende de «un acto de sometimiento voluntario», y cuya función es la «de abrir cauces a relaciones sociales [que atribuyen a los acatólicos] facultades en orden al fin de la salvación de las almas»⁷⁶. La sentencia canónica sobre la acción de nulidad del matrimonio de dos no bautizados (*a fortiori* si alguno de los cónyuges es acatólico bautizado) no sería un pronunciamiento dirigido sólo a iluminar la conciencia de las partes, ya que se realiza en el fuero externo y —dada la intrínseca naturaleza social (y, en este sentido, pública) del matrimonio, al margen de los efectos civiles de la sentencia canónica⁷⁷— posee, al menos potencialmente, una relevancia social con consecuencias jurídicas —más o menos incisivas— en relación al reconocimiento social de

1992, en *The Japan Missionary Bulletin*, vol. 46, Tokyo, 1992, pp. 256-260. Cfr. *Weddings of Non-Baptized in Catholic Churches*, en CATHOLIC BISHOPS-CONFERENCE OF JAPAN, *Japan Catholics News*, May 1992. El documento señala que esta práctica, iniciada en 1963, fue aprobada por la Congregación para la Doctrina de la Fe, el 1 marzo 1975, sólo para el Japón. Cfr. J.-P. LABELLE, *Quelques notes sur la validité du mariage de deux non-baptisés au Japon*, en *Revue de Droit Canonique*, 44/1 (1994), pp. 241-242.

76. «A algunos podría parecer que la opinión de que los infieles tienen capacidad para adquirir derechos y deberes en el ordenamiento de la Iglesia no puede conciliarse con la doctrina sancionada por el Magisterio, según la cual los no bautizados no son súbditos de la autoridad eclesiástica. Esta objeción obedecería a una visión limitada del concepto de norma jurídica. En las normas es necesario distinguir entre su obligatoriedad absoluta y su eficacia ordenadora de situaciones jurídicas subjetivas. Evidentemente, los infieles no están obligados nunca a cumplir la leyes eclesiásticas por el mero hecho de serlo y de que las leyes hayan sido dictadas. Para ello es necesario, además, que se dé un acto jurídico que le coloque en la situación de destinatario concreto de la norma, y este acto, por lo que se refiere a las obligaciones, tiene que ser un acto de sometimiento voluntario. (...). Por lo que se refiere a los derechos, las normas canónicas en su función de abrir cauces a relaciones sociales pueden atribuir a los infieles facultades en orden al fin de la salvación de las almas» (P. LOMBARDÍA, *Infieles*, cit., p. 140).

77. Pero esos efectos tampoco se alcanzan con muchas de las sentencias canónicas de declaración de nulidad del matrimonio de dos católicos, porque la mayoría de los ordenamientos estatales no les reconocen ningún efecto.

Lógicamente, no existiría el «interés» legítimo (ni de la parte actora ni de la Iglesia) si la solicitud de la decisión canónica fuera debida a motivos irrelevantes para la *salus animarum*.

la «legitimidad natural» del matrimonio: aquella que es conforme con el carácter indisoluble del vínculo. El tribunal eclesiástico deberá aplicar la ley procesal canónica común —como ha indicado la Signatura en el decreto de 1993— y el derecho «sustantivo» natural y las normas respetuosas con este derecho del ordenamiento jurídico que regula tal matrimonio⁷⁸.

En definitiva, dichos supuestos permiten sostener una cierta jurisdicción de la Iglesia sobre todo matrimonio⁷⁹ tanto por la *unicidad* de la institución matrimonial —según el diseño divino «al principio» (cfr. Gen 2, 24), corroborado por Cristo para todo matrimonio (cfr. Mt 19, 3-12) y «repromulgado» universalmente por Juan Pablo II, confiando en el auxilio de la gracia a toda persona que no la rechaza⁸⁰— como por darse el interés de la Iglesia sobre una realidad jurídica que posee evidentes consecuencias para la *salus animarum* de quien solicita la intervención eclesiástica y de la comunidad en la que vive. En este caso sería aplicable a todo matrimonio el conocido aforismo «*ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio*»⁸¹. Por eso estoy de acuerdo con el análisis de Carrillo sobre la naturaleza «directa», y no sólo «indirecta», de la potestad de la Iglesia sobre la subsistencia de cualquier matrimonio, aunque no comparta otras de sus afirmaciones. Según este autor, «*potestas directa* es la que se ejerce sobre alguien que, *per se et immediate*, está supeditado *por algún título*, a la ley sobre la que la Autoridad pública

78. Vide supra notas 11, 12, 16 y 18.

79. Así lo reconoce un cualificado autor (cfr. U. NAVARRETE, *Privilegio de la fe: constituciones pastorales del siglo XVI*, cit., pp. 301-304).

80. Cfr. JUAN PABLO II, litt. enc. *Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, nn. 22, 103, en AAS, 85 (1993), pp. 1133-1228.

81. Cfr. F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate in Sectione Altera Signaturae Apostolicae relate ad causas vigore art. 107 Constitutionis «Regimini» ipsi delatas*, en *Periodica*, 67 (1978), p. 713. La indicación de D'Ostilio («GOTHOFER, in l. 32 ad legem Aquil.»), no se corresponde con el texto que he estudiado, aunque el sentido del aforismo sea el mismo: «*Ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*». *Ubi eadem est ratio, non dicitur extensio, sed proprius intellectus. Non videtur omissum, quod eadem ratione concludit. Ratio legis, mens illius dicitur. Ratio legis est potior ipsius pars. Ratio legis potius inspicienda quam verba. Ratio statuentium praevallet verbis statuentium. Lex exorbitans extenditur cum est favorabilis*» (JACOBUS GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, lib. 8, tit. 13, § 3, vol. 2, Mantuae 17509, p. 625a). Sobre el aforismo, vide la decretal *Inter corporalia de Inocencio III (X.1.7.2)* y J. OCHOA, *I titoli di competenza*, en *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 19942, p. 169, nota 84.

tiene potestad, dándose, *de alguna manera*, la relación entre superior y súbdito»⁸². Parece evidente que el acatólico que solicita la intervención de la Iglesia reconoce una cierta jurisdicción de la misma, con independencia del motivo y de los efectos civiles que tal declaración pueda tener, y que la Iglesia posee un «interés legítimo» en ejercitar esa potestad, como medio de actuar, a nivel social y no sólo personal, la *salus animarum* en la que reside el fundamento de su jurisdicción (cfr. can. 1752). Tal vez no se haya distinguido suficientemente entre la *existencia* y el *ejercicio* de la jurisdicción, que en el ordenamiento canónico incluiría los conceptos romanistas de «jurisdicción» y de «judicación»⁸³.

VII. ACERCA DEL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA «DISOLUCIÓN» PONTIFICIA DEL VÍNCULO RESPECTO A LA «DECLARACIÓN» DE NULIDAD (CRÍTICA DEL CAN. 1681), DE LA OPORTUNIDAD DE UN ESTUDIO MÁS DETENIDO SOBRE LA POTESTAD PONTIFICIA DE DISOLVER EL MATRIMONIO Y OTRAS CONCLUSIONES

La mencionada unicidad de la institución matrimonial y las consecuencias que los «mass media» comportan en la tipificación del concepto de «dispensa canónica», sugieren la oportunidad de replantear el uso cada vez más frecuente de la disolución en «favor de la fe» y —aunque el argumento exceda el tema que nos ha sido confiado— de la dispensa *super matrimonio rato et non consummato*. En efecto, la difusión de la dispensa y la noticia de dicha praxis podría comportar la ilegitimidad de la misma, puesto que la norma prescribe —aunque la prescripción positiva sea, en cierto modo, innecesaria— que para la disolución de un vínculo, en «favor de la fe» o «super rato», se deba evitar el peligro de escándalo público o la mera «*gravis admirationis*»⁸⁴, es decir, deben favorecer la *salus animarum*.

82. A. CARRILLO, *Disolución del vínculo y potestad de la Iglesia*, Córdoba 1976, p. 283. Cfr. L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica: dal declino della teoria della «potestas indirecta» alle nuove impostazioni della canonistica postconciliare*, Padova 1975.

83. Cfr. A. D'ORS, *Elementos de Derecho Privado Romano*, Pamplona 1992², pp. 37-38.

84. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Instr. «*Ut notum est*» *pro solutione matrimonii in favorem fidei*, 6 diciembre 1973, cit., n. 2 § 2; «*scandali fidelium absentia*» (S. CONGREGACIÓN PARA LOS SACRAMENTOS, instr. «*Dispensationis matrimonii*» *de quibusdam*

Evidentemente no pretendo cuestionar la potestad vicaria del Romano Pontífice para disolver algunos vínculos, potestad que ha sido afirmada por los Papas en numerosas ocasiones normativas y doctrinales. Sin embargo, considero teológica, pastoral y jurídicamente más conforme con la unicidad de la institución matrimonial dar preferencia a la vía judicial para *declarar* la validez o la nulidad del vínculo, sacramental o no, consumado o no consumado, porque en la justificación de la potestad vicaria del Papa «intervienen datos de fe que sobrepasan los límites puramente especulativos humanos»⁸⁵ y porque, para tal justificación, ha sido utilizado, desde el s. XII, el texto de la primera Epístola a los Corintios sobre el privilegio paulino en modo discordante con cuanto sobre ese texto afirma la exégesis literal y la genuina interpretación patrística (*vide supra* § 3).

Por otra parte, las indicaciones normativas que «recomiendan» la dispensa *super rato* en las causas judiciales de impotencia⁸⁶ manifiestan —además de la conciencia del legislador de las dificultades prácticas que comporta un proceso de nulidad del matrimonio— una cierta «claudicación» en la cuestión de principio: la adecuación, de naturaleza declarativa, entre el contenido de la decisión y la realidad (los llamados «*favor veritatis*» y «*favor matrimonii*» del can.

emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas, 7 marzo 1972, n. 1, e), en AAS, 64 (1972), pp. 244-252). Cfr. *ibidem*, n. 2, f); ID., *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20 diciembre 1986, nn. 2, 7, 23, c), en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 10, nn. 1012-1044.

85. «Se trata de un tema de difícil solución, al que los especialistas todavía no han dado una explicación del todo satisfactoria. (...) estamos ante un tema en el que (...) intervienen datos de fe que sobrepasan los límites puramente especulativos humanos. Estamos en el campo mismo del misterio, en el que, por consiguiente, resultan decisivas las enseñanzas magisteriales» (J. FORNÉS, *Comentario al can. 1142*, en *Comentario exegetico*, cit., vol. 3, p. 1551).

86. Cfr. can. 1681; S. CONGREGACIÓN PARA LOS SACRAMENTOS, instr. *Dispensationis matrimonii*, 7 marzo 1972, cit., n. 1, e); ID., *Litterae circulares de processu super matrimonio rato*, 20 diciembre 1986, cit., n. 7; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1681*, en *Comentario exegetico*, cit., vol. 4, pp. 1900-1908.

Juan Pablo II ha confirmado al Decano della Rota Romana «*Facultas addendi subordinate quaestionem super matrimonio rato et non consummato, nisi super re Congregatio de Disciplina Sacramentorum manus iam apposuerit, atque directe dispensationis gratiam proponendi, si et quatenus, Summi Pontificis iudicio*» (SECRETARÍA DE ESTADO, *Rescrito «ex audientia Sanctissimi» di conferma di alcune «facoltà straordinarie» al Decano della Rota Romana*, 30 settembre 1995, n. 1, en *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), en curso de publicación). Cfr. *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 julio 1981, n. 2, en AAS, 74 (1982), p. 516.

1060). En efecto, alguna vez, estos *favores* se han presentado en contraste con el «*favor fidei*» declarado en el can. 1150, aunque dicho contraste sea ficticio⁸⁷. Pero el análisis de tales problemas y la propuesta de soluciones operativas será, espero, objeto de otro estudio.

A este propósito es útil recordar un suceso acaecido durante la revisión final del nuevo Código realizada por el Papa con la colaboración de un grupo de juristas, de teólogos y de representantes de la Curia Romana y del episcopado. Lo refiere uno de los miembros de esa cualificada comisión, el P. Umberto Betti, ex-rector de la Pontificia Universidad Lateranense, en unas páginas de su diario recientemente publicadas, cuya lectura íntegra me permito recomendar a quien no las conozca. La traducción de una de las anotaciones del diario de Betti dice así: «17 septiembre [1982], horas 12,50-15,40, encuentro con el Papa en Castelgandolfo. Está programado el estudio de los cann. 1055-1165. Mi intervención principal se refiere al can. 1150, que reconoce al Romano Pontífice el poder de disolver el matrimonio de dos no bautizados, sin que ninguno de los mismos pretenda recibir el bautismo. De este modo se codifica la «Instrucción» y las «Normae» anejas de la Congregación para la Doctrina de la Fe del 6 de diciembre de 1973. Al respecto, tanto en la Comisión especial «ad hoc» como en el voto para Pablo VI del 9 marzo 1972, mi parecer fue «constat de non potestate Papae». Dados estos antecedentes, manifiesto al Papa la dificultad a repetir aquel parecer. Me dice que debo hablar igualmente con plena libertad. En consecuencia, propongo la supresión pura y simple de tal canon, para que no se dé estabilidad jurídica a una praxis, por otra parte reciente, destituida de un fundamento teológico seguro. Se querría fundarla sobre la potestad «vicaria» del Romano Pontífice, entendida no en el sentido de la potestad conferida por Cristo en orden a su oficio de cabeza visible de la Iglesia, sino en el sentido de que tal potestad le es conferida en cuanto Vicario de Cristo en absoluto y que, por tanto, se extiende también fuera de la Iglesia. En virtud de la potestad «vicaria» así entendida, *el Romano Pontífice podría derogar la ley*

87. Cfr. J. FORNÉS, *Comentario al can. 1150*, en *Comentario exegético*, cit., vol. 3, pp. 1573-1575.

natural que prescribe la indisolubilidad del matrimonio. Yo considero que la existencia de tal potestad no ha sido todavía demostrada. El Papa ha escuchado atentísimo y preocupado. Dice que por el momento se fía de la decisión de Pablo VI, quien aprobó la «Instructio» y las «Normae» de la Congregación para la Doctrina de la Fe de 1973. Pero considera que una cuestión tan grave deberá ser examinada de nuevo atentamente»⁸⁸.

Hasta aquí el diario de Betti. Me sea permitido anotar, modestamente, que la gravedad de la cuestión que preocuparía a Juan Pablo II no parece tanto la del ejercicio de la potestad sobre los no bautizados, sino más bien la posibilidad (que he señalado en cursivo) de derogar el principio de la indisolubilidad del matrimonio, tanto el no sacramental (a través del *favor fidei*) como el sacramental (a través de la dispensa *super matrimonio rato et non consummato*)⁸⁹.

El citado oficial de la Congregación para la Doctrina de la Fe, encargado de la tramitación de la disolución pontificia «in favorem fidei», finalizaba una relación, pronunciada en 1991, constatando que habían sido «necesarios muchos siglos hasta que el poder del S. Padre de disolver el matrimonio rato y no consumado fuera aceptado como doctrina común». Y pronosticaba que «lo mismo sucederá respecto a la disolución del matrimonio en “favor de la fe”»⁹⁰.

Sin embargo, considero más concorde con la profundización acerca de la dignidad de cualquier matrimonio, realizada por Juan Pablo II, distinguir diversas cuestiones que, en cierto modo, aparecen no suficientemente diferenciadas en el planteamiento de Silvestrelli.

En primer lugar, la cuestión del carácter subsidiario de la disolución pontificia: la disolución de un vínculo válido, tanto sacramental como no sacramental, no debería utilizarse nunca como vía

88. U. BETTI, *Appunto sulla mia partecipazione alla revisione ultima del nuovo Codice di Diritto Canonico*, en PONTIFICIA UNIVERSITÀ LATERANENSE. INSTITUTUM UTRISQUE IURIS, *Il processo di designazione dei vescovi. Storia, legislazione, prassi. Atti del X Symposium Canonistico-romanistico. 24-28 aprile 1995. In onore del Rev.mo P. Umberto Betti, O.F.M.*, Città del Vaticano 1996, pp. 38-39. La cursiva es nuestra.

89. Cfr. P. CIPROTTI, *Nullité et dissolution du mariage. Aspects anciens et récents*, en *L'Année Canonique*, 32 (1989), pp. 179-195.

90. A. SILVESTRELLI, *Scioglimento*, cit., p. 204.

substitutiva de la *declaración* de la validez o de la nulidad del matrimonio. Evidentemente, no propongo que se conceda a los obispos diocesanos ni a los tribunales eclesiásticos la potestad pontificia de disolver el matrimonio válido a través del *favor fidei* o de la dispensa *super rato*, ni —tanto menos— que dichas instituciones puedan ser encubiertas como falsas «declaraciones de nulidad». Simplemente considero más adecuado —en contraste con cuanto indican el can. 1681 y las otras normas citadas— reconducir al juicio sobre la validez del matrimonio —aceptando la sentencia correspondiente (*pro nullitate* o *pro validitate vinculi*)— la mayoría de los supuestos que son disueltos a través de dichas instituciones. En efecto, muchos de los supuestos del que fue llamado privilegio petrino (por poligamia o poliandria⁹¹) son actualmente reconducibles a casos de matrimonios nulos por simulación total o parcial, por exclusión de la unidad (cfr. can. 1101 § 2 coll. cum cann. 1055 e 1056). Igualmente serán nulos muchos de los supuestos disueltos con la dispensa *super matrimonio rato et non consummato*: unos por impotencia física (cfr. can. 1084 § 1), otros por ignorancia sobre la cooperación sexual necesaria para la procreación (cfr. can. 1096), otros por simulación del consentimiento cuando, por ejemplo, se haya excluido el *bonum prolis* o la donación del legítimo débito conyugal (cfr. can. 1101 § 2), etc. Por otra parte, el recurso a la potestad vicaria del Papa para *disolver* un vínculo válido —cuyo fundamento no ha sido todavía suficientemente demostrado a nivel teológico y canónico— plantea particulares dificultades para la comprensión de la norma que —«en su función de abrir cauces a relaciones sociales [que atribuyen] a los infieles facultades en orden al fin de la salvación de las almas»⁹²— reconoce a la Iglesia una cierta jurisdicción universal sobre el vínculo matrimonial. Sin embargo, la vía judicial expresa mejor, a mi juicio, la índole *ministerial* (a servicio de la *salus animarum*) de la jurisdicción eclesiástica sobre la *declaración* de la validez o de la nulidad de cualquier matrimonio, según la ley natural y las normas humanas legítimas que lo regulan.

91. Ya hemos señalado que los supuestos del can. 1149 plantean otros problemas, que no analizamos.

92. *Vide supra* nota 76.

En segundo lugar, comparto el parecer de Silvestrelli acerca de que para que la disolución «en favor de la fe» sea aceptada como doctrina común, es necesario seguir profundizando sobre el fundamento teológico y jurídico de la potestad del Romano Pontífice de disolver un vínculo válido. Aunque acepto plenamente el juicio de la Iglesia, el cual, en la actualidad, afirma dicha potestad pontificia, tal profundización podría comportar la negación de la misma o la exigencia de que su ejercicio fuera verdaderamente excepcional y que fuera aplicable sólo en vía subsidiaria, es decir, cuando no fuera posible la declaración de nulidad y, sin embargo, fuera oportuna la disolución (*vide supra* § 3).

Además, habría que reconocer que, sobre la validez del matrimonio no sometido a la forma canónica, los tribunales de la Iglesia tienen jurisdicción mixta, compartida con las otras instancias competentes de los Estados y de las confesiones religiosas que acepten la institución de la declaración de nulidad de modo respetuoso con el carácter indisoluble del único modelo matrimonial instituido por el Creador⁹³. Más aún, la jurisdicción canónica tendría carácter subsidiario respecto a la de los otros ordenamientos en los que se celebró el matrimonio, respetando la prevención interordinamental. Efectivamente, desde un punto de vista de derecho positivo humano, ese vínculo queda sometido primariamente al régimen jurídico establecido por los ordenamientos no canónicos acerca de la forma de celebración, de la capacidad, de los impedimentos, etc. Estas normas no canónicas, además de otras de derecho natural, deberán ser aplicadas por el tribunal eclesiástico que juzgue acerca de la validez de dicho vínculo (cfr. CCEO can. 781). Las legítimas declaraciones no canónicas de nulidad del matrimonio deberían poder ser acogidas por el ordenamiento eclesial a través de un sistema de control y de homologación, similar a la «delibazione» o al «exequatur»⁹⁴.

En definitiva, las dificultades prácticas de aplicación del proceso canónico de nulidad del matrimonio o de recepción de la

93. *Vide supra* § 2. Cfr. G. LO CASTRO, *L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali e il matrimonio nella scienza dei giuristi*, en *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992, pp. 41-122.

94. Cfr. *Communicationes*, 10 (1978), p. 218; J. LLOBELL, *Comentario al L. VII, P. 1, t. 1, De foro competenti*, en *Comentario exegético*, cit., vol. 4, pp. 676-677; *ibidem*, *al can. 1415*, pp. 745-746; *ibidem*, *a los cann. 1671 y 1672*, pp. 1829-1836.



sentencia de nulidad de otro ordenamiento no deberían debilitar la coherente afirmación de la unicidad de la institución matrimonial y de su carácter indisoluble. En una cuestión tan importante y que concierne potencialmente a cualquier persona humana, la quiebra del principio podría comportar la «pérdida de credibilidad» de la Iglesia y, por tanto, comprometer la realización de la *salus animarum*, que es la finalidad para la cual ha sido instituida y sobre la que se funda la jurisdicción recibida de Cristo.