

ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CANÓNICO

ANUARIO CANÓNICO

AÑO VI

2020

**ASPECTOS PROCESALES CONTROVERTIDOS DE LOS
PROCEDIMIENTOS DE DISOLUCIÓN PONTIFICIA
A FAVOR DE LA FE**

Carmen PEÑA GARCÍA
Concepción, 8 al 12 de julio de 2019.

Anuario Canónico es una publicación anual de la Asociación Chilena de Derecho Canónico, entidad que agrupa a los cultores y operadores del derecho canónico en Chile. Tiene como finalidad cultivar y difundir el estudio del derecho canónico, promover el intercambio, convenios y colaboración científica con asociaciones similares e instituciones académicas, favorecer la investigación en materias de su incumbencia y promover la celebración de encuentros y de publicaciones científicas acerca de temas pertinentes con los fines de la Asociación.

Fundada en 1985, la Asociación Chilena de Derecho Canónico es persona jurídica canónica de derecho privado, que se rige por las disposiciones del derecho canónico y por sus respectivos Estatutos; ejerce sus actividades en el ámbito de la Conferencia Episcopal de Chile, bajo su propia responsabilidad y autonomía, sin perjuicio de la debida relación con la Autoridad Eclesiástica competente, conforme a las normas canónicas y a sus Estatutos.

Editor: Junta Directiva de la Asociación Chilena de Derecho Canónico.

Director: Pbro. Dr. Francisco WALKER VICUÑA.

Dirección Postal: Catedral 1063, Piso 7, Santiago, Chile.

Dirección electrónica: derehocanonicochile@gmail.com

Ciudad: Santiago

País: Chile

Fecha: Octubre 2020

ISBN: 978-956-9698-05-7

Imprimatur: 23 de Octubre de 2020, concedido por el Arzobispo de Santiago de Chile,
+ Celestino Aós Braco, OFMCap.

Impreso en Chile

Cyan Impresores Ltda.

cyanimpresores@gmail.com

ASPECTOS PROCESALES CONTROVERTIDOS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE DISOLUCIÓN PONTIFICIA A FAVOR DE LA FE¹

Carmen PEÑA GARCÍA

Concepción, 8 al 12 de julio de 2019.

Dentro del genérico concepto de *disolución en favor de la fe* se hallan incluidos diversos supuestos de disolución por parte de la Iglesia de matrimonios en principio naturalmente válidos, pero que carecen del carácter sacramental, en cuanto que no están bautizados ambos cónyuges². Así, junto con los diversos supuestos de disolución *ex lege* o *a iure*, expresamente recogidos en el Código de Derecho canónico -el privilegio paulino, regulado en los cns.1143-1147; el supuesto de poligamia del cn.1148; y el de imposibilidad de cohabitación por cautividad o persecución, del cn.1149- existen también las disoluciones de matrimonios no sacramentales por concesión pontificia en casos concretos, las cuales, pese a haber quedado excluidas de la regulación codicial, tienen, por su número, notable importancia en la actual praxis eclesial³, aunque se trata de un remedio canónico comparativamente poco utilizado en la praxis pastoral. Siendo, como es, la disolución a favor de la fe un remedio con una larga tradición eclesial y un sólido fundamento teológico, se trata sin embargo de un instrumento muy infrautilizado en la pastoral de los divorciados⁴.

Estas disoluciones *in favorem fidei* concedidas por rescripto pontificio son características del siglo XX, y se tramitan y resuelven conforme a normas particulares

¹ Aunque se han actualizado algunos datos, recojo en este artículo cuestiones tratadas en trabajos anteriores, especialmente en C. PEÑA, *La disolución pontificia del matrimonio in favorem fidei: cuestiones sustantivas y procesales*: Estudios Eclesiásticos 81 (2006) 699-723.

² Para una exposición general de estas disoluciones, su historia, fundamento y regulación jurídica, me remito a C. PEÑA, *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, 2ª edición adaptada a los m.p. *Mitis Iudex* y *De concordia inter Codices*, Ed. Comillas, Madrid 2018, 471-498.

³ Aunque los datos relativos al número de procedimientos para la disolución del matrimonio *in favorem fidei* no se hallan incluidos en los Anuarios Estadísticos de la Iglesia, publicados periódicamente por la Secretaría de Estado Vaticana, en los informes de Actividad de la Congregación para la Doctrina de la Fe colgadas en la web vaticana, aparece que los procedimientos tramitados en 2017 (último año publicado) fueron 625; en 2016, 548; en 2015, 680, etc.: cfr. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/attivita-cfaith/rc_con_cfaith_index-attivita-cfaith_sp.html (consultado 6/03/2020). Se observa un cierto descenso en el número de solicitudes planteadas, pues, a inicio de siglo, se tramitaban entre 800 y 900 procedimientos al año: P. MONETA, *Le nuove norme per lo scioglimento del matrimonio in favore della fede*: Il Diritto Eclesiástico (2002) 1332.

⁴ Sobre este déficit, C. PEÑA, *La disolución de matrimonios sacramentales: ¿favor fidei como redescubrimiento de la fe en bautizados alejados?*: Sal Terrae 105 (2017) 65-82; *Abriendo vías de encuentro y acogida: sentido y potencialidad de las soluciones canónicas en la pastoral de los divorciados vueltos a casar*, en G. URIBARRI (ed.), *La familia a la luz de la misericordia*, Santander 2015, 187-216.

emanadas de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Sin embargo, la fragmentariedad de dicha regulación y la reserva con que actúa este Dicasterio vaticano, unida a un cierto desinterés doctrinal acerca de este procedimiento, provocan que existan, aun hoy, no pocas cuestiones abiertas en relación al mismo, tanto en su vertiente sustantiva como procesal. En efecto, en relación a la concesión pontificia de la disolución *in favorem fidei* hay cuestiones que pueden llegar a tener una notable relevancia práctica, pero sobre las cuales existe gran oscuridad doctrinal, en cuanto que no son abordadas generalmente por los autores; intentaremos darles respuesta en este estudio.

1. NORMATIVA VIGENTE

Tras no pocas vacilaciones doctrinales durante el periodo de la primera codificación⁵, ya en el pontificado de Pío XI se introduce y extiende la práctica según la cual el Romano Pontífice puede disolver, en casos concretos, mediante rescripto pontificio, cualquier matrimonio no sacramental, con independencia de que haya sido consumado, siempre que exista justa causa para la dispensa⁶. Ante la multiplicación de casos propuestos, el Santo Oficio elaboró unas normas procesales en la que se recogían criterios para la instrucción de estas causas en las diócesis. Estas Normas, de 1 de mayo de 1934, tenían carácter reservado y fueron enviadas por el Santo Oficio en cada caso a los Ordinarios correspondientes, aunque posteriormente fueron publicadas por Ochoa en 1969⁷.

Más adelante, la Instrucción y las Normas de 1934 fueron derogadas por la Instrucción *Ut notum*, de la congregación para la Doctrina de la Fe, promulgada con fecha 6 de diciembre de 1973⁸. Se trata de un documento que, aunque no introduce novedades sustanciales, sí contiene una reorganización de toda la materia, presentando un carácter más completo y sistemático que las normas precedentes, en cuanto que

⁵ J.L. LAZCANO ESCOLÁ, *La potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles*, Madrid 1945; U. NAVARRETE, *Privilegio de la fe: constituciones pastorales del s. XVI. Evolución posterior de la práctica de la Iglesia en la disolución del matrimonio de infieles*, en: AA.VV., *El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid 1978, 293-304.

⁶ Como destacó posteriormente Pío XII, el único límite a la potestad de la Iglesia sobre el vínculo conyugal se encontraría en la indisolubilidad absoluta de aquellos matrimonios que, siendo sacramentales, han sido posteriormente consumados: “Los matrimonios que no sean ratos y consumados, si bien son intrínsecamente indisolubles, no tienen una indisolubilidad extrínseca absoluta, sino que, dados ciertos presupuestos necesarios, pueden ser disueltos, además de en virtud del privilegio paulino, por el Romano Pontífice en virtud de su potestad ministerial”: Pío XII, Discurso a los Auditores del Tribunal de la Rota en la Apertura del Año Judicial de 1941: AAS 33 (1941) 424.

⁷ X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. II, Roma 1969, col.3354-3355.

⁸ El texto en español de la Instrucción *Ut notum* y de las Normas procesales anejas se encuentra en: *Profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, Código de Derecho Canónico*, Madrid 1986, Apéndice II. Puede verse un buen comentario a estas Normas en J.L. ACEBAL LUJAN, *El proceso de disolución del vínculo a favor de la fe*, en: *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. II, Salamanca 1977, 379-397.

introduce una total distinción entre la parte sustantiva y procesal, y explicita criterios anteriormente conocidos únicamente por la praxis de la congregación.

Curiosamente, esta materia relativa a la posibilidad de disolución, por parte del Romano Pontífice, de un matrimonio no sacramental en favor de la fe fue intencionadamente excluida del Código de Derecho canónico, a pesar de estar incluida en los esquemas previos durante el proceso codificador. El Esquema inicial contenía un canon -completamente nuevo en relación a la anterior regulación codicial- que exponía la doctrina de la Iglesia en este sentido: “el matrimonio celebrado por las partes, de las cuales una al menos no esté bautizada, puede ser disuelto por el Romano Pontífice en favor de la fe, con tal de que no haya sido consumado después que ambos cónyuges hayan sido bautizados”⁹. Posteriormente, sin embargo, y sin explicar las razones que motivaron dicha decisión, se suprimió este canon del definitivo texto codicial, de modo que estos procedimientos seguían regulándose únicamente por la Instrucción de 1973.

El 30 de abril de 2001, la Congregación de la Doctrina de la Fe promulgó, mediante la Instrucción *Potestas Ecclesiae*, unas nuevas *Normas para tramitar el proceso para la disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe*, que vienen a derogar la Instrucción de 1973, acomodando las prescripciones de ésta a la normativa de los actuales Códigos de Derecho Canónico, latino y oriental. Al igual que las anteriores, estas Normas no fueron publicadas oficialmente por la Santa Sede, sino enviadas reservadamente a las Diócesis, aunque adquirieron rápidamente divulgación por medio de revistas científicas¹⁰; en la actualidad, desde el pontificado de Benedicto XVI, aparecen recogidas en la página web vaticana¹¹.

Las Normas de 2001 no contienen novedades sustanciales respecto a la regulación anterior¹². Vienen estructuradas, como su precedente, en dos partes, una sustantiva y otra procesal, aunque –al igual que ocurría con sus predecesoras– la normativa procesal es notablemente fragmentaria, sin incluir una regulación sistemática de este

⁹ Esquema de 1975, c.346,1: *Communicationes* 10 (1978) 117. El párrafo segundo de este c.346, por su parte, recogía las tres condiciones *sine quibus non* reguladas en la Instrucción *Ut notum*.

¹⁰ Se publicó su texto íntegro en *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*: DE (2002) 1139-1144. Puede verse la traducción al castellano en F.R. AZNAR GIL, *Nuevas normas sobre la disolución del vínculo matrimonial no sacramental*: REDEC 60 (2993) 141-157.

¹¹ El texto de la Instrucción se encuentra accesible en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20010430_favor-fidei_sp.html (consultado 6/03/2020). También se encuentran en esta página algunas aclaraciones de la Congregación sobre el modo de instruir este proceso (sin fecha), así como modelos y formularios del sumario a enviar a la Congregación y de las cauciones, que pueden resultar útiles.

¹² F.R. AZNAR GIL, *Nuevas normas...*, a.c., 162-164; L. RUANO ESPINA, *Las nuevas Normas para tramitar el proceso para la disolución del vínculo a favor de la fe*: iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, Nº.2, mayo 2003.

procedimiento, ni ninguna referencia a la fase de tramitación ante la Congregación de la Doctrina de la Fe¹³.

Asimismo, las Normas vienen precedidas por un extenso Prefacio en el que se hace un rápido recorrido histórico por la praxis pontificia en relación a la disolución de los matrimonios no sacramentales, y se reafirma expresamente la certeza de la Sede Apostólica acerca de la potestad de la Iglesia para disolver el matrimonio en estos supuestos, así como de la corrección de esta actuación pontificia¹⁴.

A este respecto, resulta interesante destacar que, aunque la disolución pontificia de un matrimonio no sacramental presupone en principio la validez de éste, no se excluye que el Romano Pontífice pueda conceder la disolución en supuestos de que dicha validez resulte dudosa. El art.10 de las Normas actuales disponen que, si hay alguna duda sobre la nulidad del matrimonio por otro capítulo, se indique en las preces o petición dirigida al Romano Pontífice; y, en el mismo sentido, la Instrucción *Ut notum* preveía expresamente que la disolución *in favorem fidei* se concederá con más facilidad si existen dudas serias sobre la validez del matrimonio cuya disolución se pretende¹⁵.

2. REQUISITOS Y ASPECTOS A CONSIDERAR

Como *principio general*, el art.1 de las nuevas Normas, recogiendo la praxis y la doctrina común hoy en día, recuerda que el matrimonio contraído por partes de las que al menos una no estaba bautizada, puede ser disuelto por el Romano Pontífice

¹³ Puede verse una exposición sistemática de este procedimiento en: C. PEÑA, *Comentarios al procedimiento canónico para la disolución del matrimonio in favorem fidei*, Base de datos *Derecho de Familia* (EDC 2011/281713 y ss), en Portal Jurídico *El Derecho*: www.elderecho.com, Madrid, diciembre 2011; ID., *Proceso para la disolución pontificia del matrimonio a favor de la fe*, en: O'CALLAGHAN, X. (Dir), *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, Madrid 2001, 411-424.

¹⁴ Como destaca AZNAR GIL, se trata de una de las principales aportaciones de las nuevas Normas, en cuanto que viene a confirmar la actual doctrina y praxis de la Iglesia en esta materia, frente a alguna opinión reticente como la de Betti (F.R. AZNAR GIL, a.c., 161) y, añadiríamos nosotros, la de LLOBELL (cfr. J. LLOBELL, *La jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios no obligados a la forma canónica* : IC 37 [1997] 33-71; *L'unitarietà dell'istituto matrimoniale e la rilevanza giuridica dell'ordinatio fidei: Sul carattere sussidiario dello scioglimento pontificio del vincolo*, en: *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000, 1397-1412). Sobre esta cuestión, nos remitimos a las matizadas reflexiones expuestas por J.M. DIAZ MORENO en su ponencia *Matrimonios no canónicos y competencia de los tribunales eclesiásticos*, dictada en las XXVI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas (texto en prensa, cortesía del autor); asimismo, resulta de interés J. KOWAL, *Nuove Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei*: *Periodica* 91 (2002) 459-485.

¹⁵ *Ut notum*, III. De hecho, consta que el Romano Pontífice ha concedido disoluciones de matrimonios no sacramentales ciertamente nulos: así, Juan Pablo II concedió la disolución *in favorem fidei* de un matrimonio entre católica y acatólico occidental, debido a la nulidad del bautismo -recibido de adulto sin la debida intención- del cónyuge acatólico, a pesar de que de ese mismo hecho se deducía la nulidad de ese matrimonio por impedimento de disparidad de cultos no dispensado (texto íntegro del voto del Obispo y del rescripto pontificio en: REDC 47 [1990] 817-824).

en favor de la fe, siempre que se demuestre, en su caso, que ese matrimonio no fue consumado tras la recepción del bautismo por ambos cónyuges¹⁶.

Ello supone que cabe también –como ya se recogía en la regulación precedente– la disolución de matrimonios canónicos no sacramentales, contraídos previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos, aunque dispone la normativa que no se podrá presentar la petición si la parte católica pretende contraer nuevo matrimonio con otro no bautizado¹⁷. La instrucción *Ut notum*, más estricta, exigía también en estos supuestos, además de los requisitos comunes a toda dispensa pontificia *in favorem fidei*, que constara que la parte católica, por las peculiares características de la región –de modo especial, por el exiguuo número de católicos residentes en la misma– no pudo evitar contraer dicho matrimonio, así como que, durante el mismo, se vió imposibilitada de llevar un vida congruente con la religión católica. No obstante, en la práctica, este requisito era aplicado con notable flexibilidad, por lo que ha desaparecido de la regulación actual¹⁸.

En cuanto a la regulación de los *requisitos* necesarios para la concesión de la gracia de la disolución, las Normas de 2001 contienen una significativa variación respecto a la normativa precedente, en cuanto que desaparece la distinción entre condiciones *sine quibus non* y condiciones complementarias establecida Instrucción *Ut notum*. Frente al carácter más jurídico, técnico y preciso –aunque también más rígido– de la regulación precedente, las Normas de 2001 se limitan a recoger los criterios que guían la actuación pontificia en esta materia.

En este sentido, el art.4 de las *Normas* exige, para la concesión de la gracia, dos requisitos:

- a) Que no haya ninguna posibilidad de restaurar la vida conyugal.
- b) Que la parte que solicita la gracia (parte oratrix) no haya sido la causa culpable, exclusiva o prevalente, del naufragio de la convivencia conyugal, y que la parte con quien se quiere contraer o convalidar el nuevo matrimonio no haya provocado la separación de los cónyuges por su propia culpa.

Asimismo, el art.5 exige las clásicas *promesas y cautelas*: en el supuesto de que el cónyuge católico vaya a contraer un matrimonio dispar o mixto, la parte católica debe

¹⁶ *Normas*, art.1. En el mismo sentido, la Instrucción de 1973 recordaba que en dichas normas “se exponen las condiciones para la concesión de la disolución del matrimonio en favor de la fe, tanto si la parte oradora se bautiza o convierte, como si no (*sive pars oratrix baptizetur aut convertatur, sive non*)”: *Ut notum*, Introducción.

¹⁷ La finalidad de esta prohibición es evitar que la parte católica contraiga sucesivos matrimonios disolubles en cuanto no sacramentales: Respuestas de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe de 17 septiembre 1974, 5 abril 1976, 19 octubre 1977, 21 octubre 1978, etc. (citadas en: F.R. AZNAR GIL, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, 495, nota 32).

¹⁸ *Normas*, art.7; *Ut notum*, IV-V.

declarar que está dispuesta a evitar cualquier peligro de apartarse de su fe, y la parte no católica –bautizada o no– debe asimismo declarar que está dispuesta a dejar a la parte católica libertad para profesar su fe y bautizar y educar católicamente a los hijos. Esta declaración de ambos cónyuges deberá hacerse por escrito y firmada, o no se concederá la dispensa.

Igualmente, exigen las *Normas*, en el art.8, que si el matrimonio va a ser contraído por un catecúmeno, exista la certeza moral de que recibirá próximamente el Bautismo, si es que, por causas graves, no se pudiera diferir la boda hasta después de la recepción del Bautismo.

Ha desaparecido, sin embargo, la alusión expresa –como requisitos a tener en cuenta para la concesión de la dispensa– a los otros requisitos exigidos para la licitud en la instrucción *Ut notum*: que la otra parte del matrimonio cuya disolución se solicita no se oponga razonablemente; que la parte que pide la disolución procure que la prole del matrimonio anterior sea educada religiosamente; que se provea, según las leyes de la justicia, a las necesidades del cónyuge anterior y de la prole; y que la parte católica con quien se va a contraer nuevo matrimonio viva según las promesas del Bautismo y vele por su nueva familia¹⁹. No obstante, se trata de datos que siguen teniéndose en cuenta a la hora de decidir la concesión de la gracia, como se deduce de la insistencia de las Normas en que el instructor recoja y haga constar este tipo de extremos.

Por otra parte, al tratarse de una materia en que está en juego la credibilidad de la doctrina eclesial respecto a la indisolubilidad matrimonial, recuerdan las *Normas* que si, al iniciar la tramitación de la causa, el Obispo juzgara prudentemente que de la concesión de la gracia podría originarse peligro de escándalo público, o bien que existan especiales dificultades respecto al modo en que la parte oratriz pretende cumplir sus obligaciones naturales para con el primer cónyuge y la prole habida, deberá consultar a la Congregación antes de tramitar la causa²⁰.

Asimismo, se reafirma la praxis pontificia de nunca conceder la disolución en favor de la fe de un matrimonio que haya sido contraído o convalidado después de haber obtenido la disolución *in favorem fidei* de un precedente matrimonio no sacramental, prohibiendo expresamente las nuevas Normas tanto que se instruya el proceso ante el Ordinario como que se proponga su examen ante la Congregación²¹. Se trata de una medida de carácter disciplinar para evitar sucesivas disoluciones por parte de la Iglesia de matrimonios válidos. Aunque, de suyo, el Romano Pontífice tendría potestad para disolver dichos matrimonios, en cuanto no sacramentales, esta rigurosa prohibición legal viene impuesta por la prudencia pastoral y por la necesidad de evitar incurrir

¹⁹ *Ut notum*, II.

²⁰ *Normas*, art.9.

²¹ *Normas*, art.6; *Ut notum*, VI.

en praxis disolubilistas que oscurecieran de algún modo la doctrina eclesial sobre la indisolubilidad matrimonial.

En definitiva, en términos generales puede afirmarse que las Normas de 2001 no han introducido novedades sustanciales en la tramitación de estos procedimientos, aunque alguna de las modificaciones introducidas en la regulación precedente puede provocar cierta confusión.

3. CUESTIONES PROCESALES CONTROVERTIDAS

3.1. ¿PUEDE INCOARSE EL PROCEDIMIENTO SIN INTENCIÓN DE CONTRAER CON PERSONA DETERMINADA?

Desde una perspectiva procesal, cabe plantearse la cuestión de si, en este procedimiento, es necesario que el orador pida la gracia con la intención de contraer matrimonio con persona determinada o si, por el contrario, sería suficiente –al igual que ocurre en el procedimiento para la dispensa del matrimonio rato y no consumado– con que, una vez constatado el fracaso definitivo de la convivencia conyugal, quisiera la persona quedar libre de ese vínculo no sacramental, aun sin tener en vistas la celebración de un nuevo matrimonio. Las motivaciones subjetivas para solicitar la gracia podrían ser, en este caso, las mismas que las aducidas frecuentemente por personas cuyo matrimonio no ha sido consumado: un deseo genérico de recuperar el estado de libertad por si conocen a alguien con quien contraer nuevo matrimonio, u otras igualmente legítimas.

A este respecto, una opinión muy extendida en la práctica señala que en el procedimiento *in favorem fidei* –a diferencia del procedimiento *super rato*– resulta exigible, para la incoación del mismo, que el orador tenga proyectado contraer matrimonio o, en su caso, convalidar una unión ya contraída. Esto provoca que, en ocasiones, el Ordinario inadmita el escrito de preces del orador por ausencia de esta circunstancia²².

Se trata, sin embargo, a nuestro juicio, de una afirmación un tanto inexacta y necesitada de precisión, puesto que la exigencia, en términos absolutos, de un proyecto de matrimonio como requisito *sine qua non* para poder solicitar la gracia de la disolución, aparte de no tener base en la normativa que regula este procedimiento, podría provocar una denegación injustificada del derecho de los fieles de intentar obtener de la Iglesia los medios necesarios para su salvación o para la tranquilidad de su conciencia.

En relación a esta cuestión, considero deben tenerse en cuenta los siguientes extremos:

²² Puede verse un ejemplo de esta práctica –y la acertada crítica de DÍAZ MORENO al respecto– en el caso comentado en: J.M. DÍAZ MORENO, *Un caso de disolución del vínculo matrimonial in favorem fidei. Aplicación del c.1150 en la duda de hecho*: EE 80 (2005) 860-862.

1. Ciertamente, es praxis habitual que la gracia se solicite para contraer matrimonio con persona determinada o para convalidar uno ya contraído –civilmente o en otra forma religiosa– que es canónicamente nulo por la existencia del impedimento de vínculo²³. De hecho, la praxis de la Congregación permite afirmar que éste es el supuesto de la inmensa mayoría de los casos que se plantean ante ella.

Además, este praxis viene recogida –y, de algún modo, auspiciada– por la misma normativa que regula este procedimiento, que, bien explícitamente, bien de modo implícito, da por hecho la intervención del tercero en el proceso: explícitamente, se contempla esta participación en el art.5; implícitamente, la determinación del tercero con quien se va a contraer nuevo matrimonio permitirá valorar la concurrencia de otros requisitos, como la no culpabilidad del tercero con quien se pretende contraer en el fracaso conyugal (art.4), la condición de bautizado del futuro contrayente, requisito exigido para la disolución del vínculo no sacramental contraído previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos (art.7), la religiosidad del futuro contrayente (art.22), etc.

2. Sin embargo, pese a la importancia y extensión de esta praxis, lo cierto es que la determinación del tercero con quien se proyecta contraer o convalidar matrimonio únicamente resultará ineludible, de suyo, en aquellos supuestos en que se pretenda la disolución del matrimonio de dos no bautizados sin que ninguno de ellos tenga intención de convertirse y bautizarse. En este supuesto –al que resulta inaplicable tanto el privilegio paulino como los otros dos supuestos de disolución *ex lege* contemplados en los cc.1148 y 1149- la identificación y participación del tercero católico con quien el cónyuge no bautizado pretende contraer resulta un presupuesto necesario para la concesión de la gracia y para el mismo ejercicio de la potestad vicaria del Romano Pontífice. En estos casos, la intervención de la Iglesia disolviendo el vínculo de un matrimonio natural viene justificada por la necesidad de salvaguardar la *salus animarum* de la parte católica que quiere contraer matrimonio o, más frecuentemente, convalidar el matrimonio nulo ya contraído y volver de ese modo a la plena participación en la comunión eucarística²⁴.

3. En los demás supuestos, por el contrario, la existencia e intervención de un tercero –católico o no–, pese a ser indudablemente conveniente para una mejor

²³ Así se deduce de la misma relación sobre la actividad de este Dicasterio publicada por la Santa Sede: “Di regola le cause matrimoniali prevedono la richiesta della grazia pontificia in vista della celebrazione di nuove nozze, benché l’Ufficio prenda in considerazione anche casi di scioglimento senza che la parte richiedente abbia intenzione di contrarre nuovo matrimonio. La prassi in questi casi è di raccomandare la grazia dello scioglimento solo quando il richiedente ha scelto la parte con cui vorrebbe celebrare il futuro matrimonio”: *L’attività della Santa Sede nel 1999*, 789.

²⁴ Sobre las vacilaciones iniciales respecto a la potestad de la Iglesia en estos casos, A. ABATE, *The dissolution of the matrimonial bond in ecclesiastical jurisprudence*, Roma 1962, 101-108; P. GARCÍA BARRIUSO, *Disolución posible de matrimonios meramente legítimos ante el Derecho canónico*: REDC 16 (1961) 453-474; A. MOSTAZA, *La indisolubilidad desde el s.XVI al Vaticano II*, en: AA.VV., *El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid 1978, 348-350;

valoración de la existencia de justa causa para la concesión de la dispensa, no resulta sin embargo, de suyo, imprescindible para el ejercicio de la potestad pontificia, pues ésta vendrá en último extremo legitimada por la general competencia de la Iglesia sobre el matrimonio de los bautizados. No obstante, también en este caso cabría distinguir dos supuestos distintos, que aconsejan un tratamiento diferenciado:

a) *Matrimonio de bautizado acatólico y no bautizado*: Tras las dudas iniciales entre la doctrina, la praxis pontificia ha reconocido la jurisdicción y competencia de la Iglesia para disolver el matrimonio entre un bautizado no católico y un no bautizado, al ser el bautismo la fuente de la personalidad jurídica en la Iglesia, y de los correspondientes derechos y obligaciones. No obstante, en la práctica, se trata de un supuesto que no es previsible se plantee salvo que exista un tercero católico interesado en contraer canónicamente, por lo que, en este caso, resultará igualmente exigible la determinación de quién es ese tercero.

b) *Matrimonio de católico y no bautizado*: Si el que pide la gracia es un católico, la identificación e intervención en el procedimiento del tercero con quien se pretende contraer tendrá por finalidad principal la comprobación de que no se conceda la disolución en el supuesto de que se intente contraer un nuevo matrimonio no sacramental (art.7). Asimismo, si el tercero es un bautizado acatólico, estará obligado a hacer las promesas y cautelas exigidas en el art.5.

Sin embargo, a nuestro juicio, ni la prohibición del art.7 ni la obligación del art.5 excluyen de suyo que el católico que haya contraído un vínculo no sacramental pueda, en favor de su fe y por cualquier motivación legítima, solicitar la dispensa de su matrimonio sin necesidad de tener la intención definida de contraer un nuevo matrimonio. Y ello, por dos razones fundamentales:

Por un lado, pese a la importancia de la prohibición del art.7, pues no puede favorecerse una praxis eclesial disolubilista, mediante la autorización de la celebración de sucesivos matrimonios no sacramentales, hay que tener en cuenta que dicha prohibición no es una norma que contenga una cláusula irritante, sino un criterio de oportunidad y prudencia, y una medida disciplinar para evitar el escándalo. A nivel doctrinal, no hay duda acerca de la potestad del Romano Pontífice para disolver ese matrimonio no sacramental, por lo que si en algún caso concreto existiesen razones gravísimas que justificaran una posible excepción a la norma, nada impediría que el Pontífice, atendidas todas las circunstancias y mirando siempre a la *salus animarum* del fiel, concediese la gracia.

Por otro lado, nada impide que la finalidad de las normas contenidas en los arts.5 y 7 de la Instrucción pueda, en su caso, lograrse igualmente *a posteriori*, mediante una actuación diligente y prudente del Ordinario a la hora de decidir si

autoriza o no –mediante la dispensa del impedimento de disparidad de cultos o la licencia para celebrar matrimonio mixto– la celebración del nuevo matrimonio que quiera contraer el católico que ha obtenido la disolución *in favorem fidei* con un no bautizado o con un bautizado acatólico, respectivamente. Asimismo, podría incluso el Romano Pontífice, en la concesión de la gracia, incluir alguna cláusula por la que prohibiese al católico el paso a nuevas nupcias mientras no se verifiquen determinadas condiciones (c.1077).

4. En relación a los oradores católicos, no se acaba de ver la justificación de la diferencia –en perjuicio de los primeros– entre quienes pretenden solicitar la gracia de la disolución debido al carácter no sacramental de su matrimonio, a quienes se exige intención de contraer nuevo matrimonio con persona determinada, y quienes lo piden debido a la no consumación del mismo, en cuyo caso el fiel puede solicitar en cualquier momento y por cualquier causa justa la gracia²⁵.

Aunque se trata de una cuestión en que las diferencias doctrinales son notables, en líneas generales puede afirmarse que la posibilidad de disolución de los matrimonios no sacramentales parece tener mayor fundamento bíblico y doctrinal que la disolución de los matrimonios ratos y no consumados, puesto que, en términos generales, la reflexión, tanto teológica como canónica, concede gran importancia a la sacramentalidad como origen y causa de la especial indisolubilidad de estos matrimonios frente a los naturales²⁶. No se acaba de ver, por tanto, cuál es el fundamento de una práctica que favorece la incoación del procedimiento para solicitar la disolución del matrimonio sacramental no consumado y entorpece la solicitud de la misma gracia cuando se trata de disolver un matrimonio no sacramental²⁷.

²⁵ Sobre las interesantes cuestiones –de índole sustantiva y procesal– que suscitan los procedimientos de disolución del matrimonio rato y no consumado, C. PEÑA GARCÍA, *Disolución pontificia del matrimonio no consumado. Praxis canónica y eficacia civil en España*, Ed. Comillas, Madrid 2017.

²⁶ C.1056. Aunque no han faltado autores –como GABRIEL VÁZQUEZ, PONCE DE LEÓN o el futuro BENEDICTO XIV– que sostuvieran la tesis contraria, la superior indisolubilidad del matrimonio sacramental no consumado respecto al matrimonio no sacramental es defendida por autores como TOMÁS SÁNCHEZ, MARTÍN DE AZPILCUETA y ALFONSO M^a DE LIGORIO. Sobre las controversias relativas al fundamento de la potestad de la Iglesia en la disolución del matrimonio, pueden consultarse, entre otros, J.L. LAZCANO ESCOLÁ, *La potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles*, Madrid 1945, 117-144; C. PEÑA GARCÍA, *El fundamento de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado en la teología actual: EE 79* (2004) 599-647. Se trata, no obstante, de una cuestión necesitada de profundización en las fuentes, como ha señalado acertadamente D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación*, Salamanca 2008.

²⁷ No creemos que pueda aducirse como fundamento de esta distinción el hecho de que, en este supuesto, el matrimonio no sacramental contraído por el católico ha exigido la previa dispensa eclesial del impedimento de disparidad de cultos, pues se trata de un argumento que, aunque tuvo cierta relevancia entre los autores del s.XIX y principios del s.XX, está hoy en día superado: como pusieron de manifiesto numerosos autores incluso antes de la concesión de la primera disolución por Pío XII, la dispensa del impedimento no modifica en modo alguno la naturaleza de dicho vínculo: A. MOSTAZA, *La indisolubilidad...*, a.c., 352-355.

5. De hecho, a pesar del silencio de la mayoría de los autores al respecto, y pese a ser muy escasas en número y no tener reflejo en la normativa reguladora de este procedimiento –normativa que, por otro lado, no pretende ser exhaustiva, sino dar normas de actuación a los Obispos en relación a los casos más habituales–, parece haber constancia de que en la Congregación para la Doctrina de la Fe se han tramitado ocasionalmente disoluciones *in favorem fidei* en supuestos en que no existe intención cierta de contraer matrimonio²⁸, bien sea el supuesto clásico de católicos que piden la gracia de la disolución para entrar en una orden religiosa, evitando de este modo el impedimento del c.643.1,2²⁹, bien incluso en algún caso en que, excepcionalmente, la parte pide la gracia para recuperar el estado de libertad, sin indicar quién es –o si existe– un tercero con el que contraer nuevo matrimonio.

En definitiva, de lo expuesto anteriormente, cabría deducir las siguientes conclusiones:

1. Aunque no constituya la norma general ni el supuesto de hecho más habitual en estos procedimientos, de suyo no existe ninguna norma positiva ni ningún motivo jurídico o doctrinal que, presupuesta la condición católica del orador, impida la tramitación y, en su caso, la concesión de la gracia en aquellos casos en que el fiel no tenga intención de contraer con persona determinada. En estos supuestos, habrá ciertamente que estudiar y valorar cuidadosamente todas las circunstancias de la causa, las motivaciones que llevan al orador a solicitar la gracia, etc. y decidir en cada caso si procede o no la concesión de la dispensa, pero, en principio, no parece que el mero hecho de no tener proyecto inmediato de matrimonio sea motivo suficiente para rechazar el escrito de preces.

En este sentido, conviene tener presente que, en ocasiones, la excesiva rigidez en la valoración de los requisitos necesarios para la instrucción de este procedimiento de dispensa en favor de la fe podría suponer el privar de hecho al suplicante de la posibilidad de acudir al Romano Pontífice –único competente en esta materia– para solicitar la disolución de su matrimonio.

2. En cualquier caso, si el Obispo o el instructor delegado, estimando necesario ese requisito, dictase decreto rechazando el escrito de preces, siempre cabrá recurso ante la Congregación para la Doctrina de la Fe. Aunque nada dicen las Normas al respecto, así se deduce tanto de lo dispuesto en el c.1699,3 para el procedimiento

²⁸ Así se desprende de las afirmaciones de algún autor, desde la autoridad que le da su experiencia en la Congregación para la Doctrina de la Fe: A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimoni...*, a.c., 201-202. En el mismo sentido, A. ABATE, *Il matrimonio...*, o.c., 280-282.

²⁹ Sobre la conveniencia de la disolución pontificia en este caso, J.M. DÍAZ MORENO, *Un caso de disolución...*, o.c., 858.

super matrimonio rato y no consumado, como, más directamente, de lo regulado respecto al recurso jerárquico en los cc.1732 y siguientes³⁰.

3. Por el contrario, en los supuestos en que el orador no sea católico, la causa que motiva la concesión de la gracia es la *salus animarum* del tercero católico que pretende contraer o convalidar matrimonio con el orador, por lo que la intervención de este tercero será decisiva, y, en algunos casos –como el de disolución del matrimonio de dos no bautizados sin conversión de ninguno de ellos– verdaderamente necesaria para justificar la intervención del Romano Pontífice en la disolución de ese vínculo matrimonial natural.

3.2. LAS PROMESAS DE LA PARTE NO CATÓLICA, ¿SON REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA DISOLUCIÓN O PARA SU LICITUD?

Como se ha indicado, la actual regulación ha omitido cualquier referencia a si los requisitos recogidos en la misma son para la validez o para la licitud de la gracia concedida. Sin embargo, ello no supone que todos los requisitos aludidos en las Normas resulten igualmente importantes, o que la determinación de su repercusión en la validez de la disolución resulte irrelevante.

A este respecto, es claro que el art.1 de las actuales *Normas* contiene los presupuestos esenciales para que el Romano Pontífice tenga potestad para disolver el matrimonio, existiendo una básica identidad entre lo dispuesto en este art.1 y las dos primeras condiciones *sine quibus non* reguladas tanto en la Instrucción *Ut notum* como en el art.3 de las Normas de 1934. En síntesis, estos presupuestos esenciales serían:

- a) La carencia de bautismo en uno al menos de los dos cónyuges durante todo el tiempo de la vida conyugal³¹.
- b) En el supuesto de que el matrimonio se hubiera convertido en algún momento en sacramental por el posterior bautismo de uno o ambos cónyuges, debe existir constancia de la no consumación de ese matrimonio tras el bautismo de la parte no bautizada, puesto que, como recuerda el cn.1141, el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.

Además de estos dos requisitos, esenciales de suyo para la validez de la dispensa, la Instrucción de 1973 establecía una tercera condición *sine qua non*, necesaria

³⁰ A tenor del c.1734, antes de elevarse el recurso jerárquico a la Congregación deberá interponerse recurso de reposición ante el propio Obispo en el plazo preteritorio de diez días útiles desde la intimación legítima del decreto.

³¹ A este supuesto de carencia de bautismo se equipararían aquellos casos en que uno de los contrayentes recibió inválidamente el bautismo por defecto de la debida intención en el bautizando adulto (p.e., si lo recibió únicamente para poder contraer matrimonio con la parte católica).

igualmente, al menos por derecho positivo, para la válida concesión de la dispensa. Este tercer requisito, no incluido en las Normas de 1934, era que la parte no bautizada o bautizada fuera de la Iglesia católica -fuera el mismo suplicante o el tercero con quien éste pretende contraer- asegurara bajo forma de caución que concedería a la parte católica la libertad de profesar su propia religión y de bautizar y educar católicamente a la prole³². Al haber desaparecido este requisito como *condición sine qua non* en las nuevas Normas –pese a la firmeza con que el art.5 exige las promesas y cautelas de ambas partes, en caso de que el cónyuge católico vaya a contraer un matrimonio dispar o mixto- el silencio de la norma respecto a si se trata de una condición para la validez de la dispensa o únicamente para la licitud de su concesión, puede plantear problemas interpretativos en aquellos casos en que, a posteriori, se constate que la parte simuló al hacer estas promesas.

En principio, cabe señalar que la mayoría de los autores que han comentado este cambio en la regulación de este requisito se inclinan por considerar que la exigencia, tanto por parte del cónyuge católico como del acatólico, de estas promesas del art.5 constituyen únicamente un requisito para la licitud, no para la validez de la dispensa³³. Sin embargo, la cuestión, a mi juicio, dista de ser evidente y presenta numerosos matices y oscuridades, aunque el recurso a la historia de la praxis pontificia en la materia o al fundamento de la misma puede contribuir a aclarar estas complejidades.

A favor de esta opinión mayoritaria cabe argüir la inexistencia de una cláusula irritante respecto a este requisito –por lo que, en virtud del c.10, habrá que interpretar que carece de dicho carácter irritante– así como el respeto a la libertad religiosa del tercero no católico, al cual puede causar un cierto conflicto de conciencia la promesa de permitir bautizar y educar católicamente a los hijos³⁴. Asimismo, se trata de una postura que favorece la seguridad jurídica en esta materia y evita el riesgo de escándalos e

³² Estas cauciones debían prestarse por la parte no bautizada o bautizada fuera de la Iglesia católica de conformidad con las normas que promulgue cada Conferencia Episcopal para los supuestos de matrimonios mixtos, y tenían que constar de forma auténtica (*Ut notum*, Normas procesales, art.15).

³³ Entre otros, F.R. AZNAR GIL, *Nuevas Normas...*, a.c., 165; J.M. DÍAZ MORENO, *Un caso de disolución del vínculo matrimonial in favorem fidei. Aplicación del c.1150 en la duda de hecho*: EE 80 (2005) 857; J. KOWAL, *Nuove Norme...*, a.c., 493; P. MONETA, *Le nuove Norme...*, a.c., 1338-9; etc. Por el contrario, continúa manteniendo su carácter de condición para la validez –aunque sin aportar razones al respecto– V. PAPEZ, *Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei*: Folia Canonica 6 (2003) 51.

³⁴ Por el contrario, no me parece convincente el argumento de la analogía con las cauciones previstas en los cc.1125 y 1129 para los matrimonios mixtos y dispares, exigidas únicamente para la licitud, al que alude algún autor como Kowal, puesto que se trata de dos supuestos notablemente distintos, lo que podría justificar un tratamiento diferenciado para ambos: en el caso de la autorización de matrimonios mixtos o dispares, se trata de eliminar los obstáculos –de mero derecho positivo eclesiástico- para el ejercicio de un derecho fundamental como es el *ius connubii*, mientras que en la regulación de los requisitos para el ejercicio de la potestad pontificia se trata de disolver un matrimonio válido previamente contraído, en virtud de un bien superior –la fe o la *salus animarum*- cuya concurrencia actúa como justificación de la relajación de la indisolubilidad en ese caso concreto.

incomprensiones respecto a la normativa canónica, en cuanto que impide la posibilidad –existente en la anterior regulación³⁵– de plantear, a posteriori, demanda de nulidad por impedimento de vínculo del matrimonio contraído previa dispensa *in favorem fidei*, alegando la nulidad de la disolución pontificia concedida a causa de falsedad en las promesas del art.5.

Sin embargo, entendemos que no cabe descartar sin más que este requisito de la promesa veraz de las partes –con independencia de su posterior cumplimiento o incumplimiento– pueda seguir siendo, al menos en algunos supuestos, un requisito para la validez de la disolución concedida, en tanto en cuanto de la sinceridad de dicha promesa podría depender la existencia de justa causa para la concesión de la gracia y el fundamento mismo de que el Romano Pontífice pueda ejercer su potestad y disolver un matrimonio en sí mismo indisoluble³⁶.

Más allá del general reconocimiento del carácter jurídico-positivo de la tercera condición *sine qua non* de la Instrucción de 1973, la doctrina, a la hora de explicar la introducción en dicha Norma de un nuevo requisito *ad validitatem* no explicitado en las Normas de 1934, admitía comúnmente que esta tercera condición no era realmente novedosa, sino una mera concreción de un requisito que se venía aplicando constantemente en la praxis de la congregación, en cuanto que estaba de suyo englobado en la misma causa que justificaba la concesión de la dispensa: el *favor fidei*³⁷.

En este sentido, parecería ciertamente incongruente que la Iglesia disolviera un primer matrimonio válido en virtud de un bien superior, como es la fe, si en el nuevo matrimonio no se fuera a permitir, al menos a la parte católica, profesar libre y tranquilamente su religión³⁸. Aun desde el pleno convencimiento de que la *salus*

³⁵ Preguntada la Congregación para la Doctrina de la Fe sobre “si la sinceridad en la prestación de cauciones por la parte oratriz acatólica es un *elemento esencial* para la válida concesión de la disolución del matrimonio a favor de la fe”, se dio la siguiente respuesta: “Affirmative. Agitur, enim, de probanda existentia unius ex conditionibus ‘sine quibus non’ requisitis per valida solutione matrimoniali in favorem Fidei (...) Probata carentia sinceritatis in praestitis cautionibus, Ordinarius loci potest ad declarationem nullitatis matrimonii ob impedimentum ligaminis procedere ad normam iuris”: SCDF, Respuesta de 18 de febrero de 1981, en: X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. VI, Roma 1987, col.8141.

³⁶ No creo, en cambio, que quepa argüir a favor de la relevancia *ad validitatem* de este requisito, por aplicación analógica del cn.39, el que la norma utilice la partícula *nisi*. En primer lugar, y fundamentalmente, porque la prescripción del cn.39 viene referida expresamente a los actos administrativos singulares, no a las leyes generales de la Iglesia; y, por otro lado, porque, según la doctrina común, el cn.39 contiene únicamente una presunción legal, por lo que no descartaría que pueda haber casos en que requisitos exigidos con esa partícula no resulten condiciones para la validez.

³⁷ Cfr. A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, 274-275; J.L. ACEBAL LUJAN, *El proceso de disolución del vínculo a favor de la fe*, a.c., 384-385; A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem fidei*, en: AA.VV., *I procedimenti speciali nell diritto canonico*, Ciudad del Vaticano 1992, 186-187; etc. .

³⁸ Ciertamente, más problemática aparece la exigencia de la promesa de educar en la fe católica a los hijos comunes, en cuanto que dicha promesa puede chocar con la obligación religiosa del cónyuge no católico –igualmente imperiosa– de educar a los hijos en su propia fe.

animarum –más amplia que el *favor fidei* en sentido estricto- es causa suficiente para el ejercicio de la potestad pontificia en bien de los fieles, encontramos ciertamente difícil afirmar que una simulación intencionada de la parte no católica a este respecto resulte irrelevante para la validez de la gracia concedida; y lo mismo cabría afirmar si fuese la parte católica –interesada quizás en conseguir, por motivos sociales o de otro tipo, la gracia de la disolución, pero con la secreta intención de compartir la fe del otro cónyuge- quien mintiese al hacer dicha declaración. En estos supuestos, habría que valorar si no resulta de aplicación la doctrina general del c.63.2 relativa a la invalidez de los rescriptos en caso de obrepción, puesto que la falsedad afectaría precisamente a la causa que motiva la concesión de la gracia.

En definitiva, se trata de una cuestión espinosa, que será previsiblemente resuelta por la jurisprudencia eclesiástica cuando se plantee algún caso en este sentido. No obstante, más allá de las concretas regulaciones positivas, entiendo que sería conveniente una profundización doctrinal en los requisitos que fundamentan el ejercicio de la potestad pontificia en esta materia, pues es una cuestión de indudable trascendencia doctrinal y práctica, que dista de estar resuelta.

Por último, parece fuera de toda duda que los requisitos recogidos en el art.4 de las *Normas* afectan, en principio, únicamente a la licitud de la misma, no a la validez. Así se deduce tanto de la inexistencia de una cláusula irritante como de la misma comparación con la regulación precedente, en que dichos requisitos eran exigidos únicamente para la licitud.

3.3. CONTENIDO Y EFECTOS DEL RESCRIPTO QUE CONCEDE LA GRACIA

Dejando de lado los supuestos de algún modo excepcionales comentados en el epígrafe anterior, de la regulación y práctica de este procedimiento surge otra cuestión no exenta de interés, por sus importantes consecuencias prácticas. En el supuesto ordinario de que la gracia se solicite para contraer un matrimonio determinado, la praxis pontificia en caso de respuesta afirmativa es conceder, junto con la disolución del matrimonio anterior, la autorización para contraer el nuevo matrimonio, dispensando incluso de los posibles impedimentos que puedan existir para la válida y lícita celebración de éste.

Ante esta praxis, surgen dos cuestiones íntimamente relacionadas:

- a) ¿cuál es propiamente el contenido directo y principal del rescripto pontificio, la disolución del matrimonio no sacramental anteriormente contraído, o la autorización para contraer un nuevo matrimonio o convalidar el ya contraído, lo que llevaría consigo la disolución del precedente?
- b) ¿En qué momento exacto surte efecto la gracia concedida en el rescripto, en la fecha de concesión de la misma –como ocurre en los supuestos de disolución

del matrimonio rato y no consumado- o en el momento de contraer, en su caso, el segundo matrimonio, como sucede en los restantes supuestos de disolución del vínculo no sacramental (privilegio paulino y supuestos de disolución *ex lege* de los cc.1148 y 1149)?

Se trata de cuestiones relevantes, habida cuenta las consecuencias prácticas que tendrá la respuesta que se les dé: p.e., si, una vez emitido el rescripto pontificio, la pareja –o incluso el orador unilateralmente- decide no contraer matrimonio, ¿podrá el católico que ha obtenido la gracia, presupuesta la no existencia de otros impedimentos, contraer libremente con persona distinta?³⁹; ¿podría el cónyuge no bautizado –fuera o no el orador– contraer matrimonio con otro católico distinto de aquél a favor del cual se ha concedido la gracia?. Más aún, habida cuenta de la no obligatoriedad de las leyes meramente eclesíásticas para los no católicos (c.1059), ¿habría que considerar canónicamente válido, a efectos de un posible impedimento de vínculo, el matrimonio del orador no católico, bautizado o no, que, habiendo obtenido la disolución de su primer matrimonio en virtud de la fe de un tercero católico, finalmente contrajese matrimonio civil con otro no católico o incluso, en virtud del c.1117, con un católico que hubiese abandonado la Iglesia por acto formal?

Se trata, como se ve, de dos cuestiones –las relativas al contenido y a los efectos del rescripto pontificio– de notable relevancia práctica, que se hallan íntimamente imbricadas, de modo que la determinación de los efectos del rescripto dependerá directamente del contenido que se atribuya al mismo. A este respecto, parece que puede afirmarse sin vacilaciones que el contenido principal del rescripto pontificio es la disolución del vínculo conyugal precedente, disolución que tendrá lugar en el momento de la concesión de la gracia por el Romano Pontífice, en base a las siguientes razones:

1. En relación en concreto a los efectos del rescripto, la práctica totalidad de los autores sostienen que la disolución tiene lugar en el momento de concesión de la gracia por la autoridad pontificia⁴⁰.

2. A diferencia de los supuestos regulados en el Código de disolución *ex lege*, en los que se especifica que es el hecho de contraer legítimamente el segundo matrimonio lo que disuelve el primero, la misma naturaleza de rescripto pontificio gracioso –que no

³⁹ En sentido afirmativo responden a esta cuestión J.M. DÍAZ MORENO, *Un caso de disolución...*, o.c., 857-858; J. KOWAL, *Nuove Norme...*, a.c., 494.

⁴⁰ Entre otros, A.ABATE, *The dissolution...*, o.c., 57-58; K. AMBORSKI, *Procedural Norms of the process for the dissolution of the matrimonial bond in favorem fidei*: *Apollinaris* 77 (2004) 857; F. AZNAR GIL, *Nuevas Normas...*, a.c., 168; J.M. DÍAZ MORENO, *Un caso de disolución...*, o.c., 857-858; J. KOWAL, *Nuove Norme...*, a.c., 494; V. PAPEZ, *Lo scioglimento...*, a.c., 55; C. PEÑA GARCÍA, *Proceso para la disolución...*, o.c., 424; R. RUBIYATMOKO, *Competenza della Chiesa nello scioglimento del vincolo del matrimonio non sacramentale*, Roma 1998, 209; A. SILVESTRELLI, o.c., 202;

necesita ejecutor— exige que surta efecto desde la fecha de expedición del documento, conforme al c.62⁴¹.

3. A tenor de la redacción habitual de estos rescriptos, cabe concluir que, aunque en éste se haga alusión expresa y se autorice el nuevo matrimonio que se pretende celebrar, no hay base para afirmar que el objeto directo y principal del rescripto sea la autorización para contraer nuevo matrimonio, sino la disolución del matrimonio precedente. En efecto, en su redacción habitual, el rescripto no supedita la concesión de la disolución a que se contraiga efectivamente el nuevo matrimonio, sino que se limita a expresar la finalidad por la cual se ha pedido y para la cual se concede la gracia (que la parte oratriz pueda contraer el matrimonio deseado), sin que de ahí, en principio, quepa deducir que el rescripto quede sin efecto si no se contrae dicho matrimonio⁴². Naturalmente, nada impide que, en algún caso concreto, pudiese incluirse en el rescripto una cláusula especial indicando lo contrario, pero, en ausencia de dicha cláusula, será preciso situar sus efectos en la fecha de concesión de la gracia.

No obstante, firme lo que antecede, no cabe ignorar que esta solución plantea no pocos interrogantes respecto a su ajuste y coherencia con la actual regulación del procedimiento *in favorem fidei*: en efecto, como se ha indicado, la gracia se concede para autorizar un matrimonio concreto y, de hecho, en el procedimiento para decidir sobre la oportunidad o no de dicha concesión, se tienen muy en cuenta las características del futuro contrayente (si es bautizado o no, si va a favorecer la vivencia de la fe y la educación religiosa de la prole, si ha tenido algo que ver con el fracaso del matrimonio, etc.), hasta el punto de prever en algunos casos la Instrucción que no se conceda la gracia de la dispensa si el futuro contrayente no cumple una serie de requisitos, como la prestación de promesas y cautelas, etc.

A la vista de esta regulación, no deja de resultar un tanto incongruente afirmar que, después de conceder tanta importancia a las cualidades e intenciones de la persona con la que proyecta contraer nuevo matrimonio, el rescripto dado en base a esas consideraciones sea suficiente para permitir a la persona —por la efectiva disolución del vínculo precedente— contraer válido matrimonio con cualquier otra persona. En efecto, en este supuesto, a diferencia de lo visto anteriormente, no se trata de conceder la gracia con plena conciencia de que el sujeto no tiene proyecto próximo de matrimonio —lo que

⁴¹ En este sentido se pronuncian A. ABATE, *The dissolution...*, o.c., 57-58; J.M. DÍAZ MORENO, *Un caso de disolución...*, o.c., 857-858.

⁴² En este sentido se pronuncia J.M. DÍAZ MORENO, *Un caso de disolución...*, o.c., 857-858. En sentido contrario, cabe citar a Abate, quien, en una obra posterior a la anteriormente citada, matiza su postura precedente y sostiene que, en virtud del *favor fidei* que justifica la disolución en este caso, la efectiva disolución del vínculo se producirá cuando se contraigan las nuevas nupcias con la parte indicada en el escrito de preces y aprobada en el rescripto pontificio, no en caso de que contraiga con persona distinta: A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, o.c., 280-281.

permitirá, en su caso, establecer las garantías que se consideren necesarias— sino de, habiendo cambiado notablemente las circunstancias, mantener sin embargo la eficacia de una gracia que se concedió para una finalidad y en base a unos criterios y razones quizás muy distintos de los finalmente operantes.

En definitiva, la afirmación de que la disolución del matrimonio tiene lugar desde el mismo momento de concesión de la gracia por el Romano Pontífice, pese a ser técnicamente impecable, no deja de presentar algunas oscuridades y disfunciones, y provoca, a nuestro juicio, una cierta insatisfacción en relación a su encaje y coherencia con la actual regulación de este procedimiento.

3.4. EFICACIA DEL RESCRIPTO PONTIFICIO EN SUPUESTOS EXTRAORDINARIOS

Como se indicó anteriormente, aunque la praxis habitual es la solicitud de la gracia con intención de contraer/convalidar matrimonio con persona determinada, cabe también, ocasionalmente, que se tramite este procedimiento sin que exista dicha intención. En estos casos, se producirían, junto con alguna peculiaridad procesal, significativas variaciones en relación al momento en que surtiría efecto la concesión de la gracia, a juicio de los escasos autores que abordan esta cuestión.

- a) *Disolución por entrada en religión*: En estos supuestos, la tramitación de la causa ante la Congregación sigue un procedimiento algo más complicado, previsto para los casos en que hay que resolver especiales dificultades doctrinales o situaciones *praeter Normas*: tras el estudio preliminar de la causa por los Comisarios, previo informe del Defensor del vínculo, se reenvía la causa para el examen de los Consultores del Dicasterio; las conclusiones de los Consultores, junto con los autos de la causa, se someten posteriormente al juicio de los Eminentísimos Padres Cardenales, cuya decisión es propuesta finalmente al Santo Padre⁴³.

En caso de respuesta afirmativa de los Cardenales, que debe en cualquier caso ser propuesta para su ratificación al Romano Pontífice, la praxis habitual en estos casos parece ser la concesión, en un primer momento, de la dispensa del impedimento, autorizando al sujeto a ingresar en el noviciado permaneciendo el vínculo conyugal y posponiendo a un momento posterior —el de emisión de los votos perpetuos— la efectiva disolución del matrimonio⁴⁴.

- b) *Disolución del vínculo sin indicación del nuevo matrimonio a contraer*: Para estos supuestos, siempre excepcionales, algunos autores sostienen que, en este caso, la disolución no tendrá lugar, como es habitual, en el momento de

⁴³ A. SILVESTRELLI, *o.c.*, 201.

⁴⁴ A. ABATE, *Il matrimonio...*, *o.c.*, 281-282; A. SILVESTRELLI, *o.c.*, 201.

concesión de la gracia, sino en el momento de celebración del segundo matrimonio, al igual que ocurre en el privilegio paulino⁴⁵.

Personalmente, no podemos compartir esta opinión, al menos con la generalidad con que viene expuesta, puesto que ello supondría introducir una diferencia sustancial, carente de cualquier apoyo normativo, entre unos rescriptos pontificios y otros. Además, esta solución deja en suspenso la gracia concedida por el Romano Pontífice, condicionándola a la posterior celebración del nuevo matrimonio, lo que entendemos no puede presumirse, sino que, en su caso, deberá venir expresamente recogido en el mismo rescripto.

CONCLUSIONES

La regulación del procedimiento para la disolución *in favorem fidei* presenta un carácter parcial, fragmentario y quizás excesivamente dependiente de la praxis habitual de la Congregación, además de tener que hacer frente a la dificultad añadida de intentar regular de modo unitario, en una sola norma y del modo más sencillo posible, la enorme variedad de supuestos de hecho que pueden darse en este procedimiento. Esto, unido a la clásica reserva que rodea toda actuación –y la misma organización y funcionamiento interno- de la Congregación para la Doctrina de la Fe, origina algunas dudas sobre los requisitos y la tramitación de estos procedimientos. De lo expuesto en este artículo, creemos que cabe concluir lo siguiente respecto a las cuestiones propuestas:

1. Respecto a las condiciones para la validez de la disolución, la desaparición, en las Normas de 2001, de cualquier referencia a condiciones *sine quibus non* plantea cierta confusión respecto a cómo valorar la exigencia de promesas y cautelas del art.5, especialmente en aquellos supuestos en que, posteriormente, se constate que la parte simuló al hacer dichas promesas. Aunque, en términos generales, no parece posible seguir manteniendo que esta simulación provoque *ipso iure* la invalidez de la disolución concedida por el Romano Pontífice, tampoco cabe descartar sin más que la exigencia de la promesa veraz de las partes –con independencia de su posterior cumplimiento o incumplimiento– pueda seguir siendo, al menos en algunos supuestos, un requisito para la validez de la disolución concedida, en tanto en cuanto de la sinceridad de dicha promesa podría depender la existencia de justa causa para la concesión de la gracia y el fundamento mismo de que el Romano Pontífice pueda ejercer su potestad y disolver un matrimonio en sí mismo indisoluble.

2. Respecto a la posibilidad de solicitar la gracia de la dispensa sin intención de contraer nuevo matrimonio, lo cierto es que, aunque constituya una praxis de algún modo inusual en estos procedimientos, de suyo no existe ninguna norma positiva ni

⁴⁵ A. ABATE, *Il matrimonio...*, o.c., 280; A. SILVESTRELLI, o.c., 202.

ningún motivo jurídico o doctrinal que, en el caso de oradores católicos, impida la tramitación y, en su caso, la concesión de la gracia en aquellos casos en que el fiel no tenga intención de contraer con persona determinada. En estos supuestos, deberá valorarse todas las circunstancias de la causa para decidir si procede o no la concesión de la dispensa y, en su caso, el establecimiento de garantías o cautelas en el mismo rescripto, pero, en principio, no parece que el solo hecho de no tener proyectado contraer matrimonio con persona determinada sea motivo suficiente para impedir al fiel solicitar la gracia al Romano Pontífice.

3. En relación con el contenido y efectos del rescripto pontificio concediendo la gracia de la disolución, se observan ciertos desajustes en la configuración de este procedimiento: por un lado, a la hora de resolver sobre la concesión de la gracia, se concede gran importancia a las cualidades e intenciones del tercero con quien la parte oratriz quiere contraer o convalidar el matrimonio; por otro lado, sin embargo, se admite comúnmente que el matrimonio queda disuelto en la fecha de concesión de la gracia, con independencia de que finalmente se contraiga o no matrimonio con dicho tercero, lo que da lugar a consecuencias jurídicas no siempre comprensibles: p.e., la libertad del sujeto para –una vez recibida la gracia- contraer matrimonio con cualquier otra persona. El hecho de que la gracia concedida para una finalidad y en base a unos criterios y razones peculiares pueda mantenerse en circunstancias quizás radicalmente distintas de las inicialmente previstas provoca una cierta perplejidad, y, en este sentido, la afirmación de que la disolución del matrimonio tiene lugar desde el mismo momento de concesión de la gracia por el Romano Pontífice, pese a su corrección técnica, no deja de causar cierta insatisfacción en relación a su coherencia e integración en la regulación de este procedimiento.