

## EL TEXTO Y EL CONTEXTO DEL CANON 1142 DEL NUEVO CODIGO DE DERECHO CANONICO

SUMARIO: 1. Preliminares.—2. Examen comparativo del texto del canon 1119\* del Código de 1917 y del texto del canon 1142 del Código de 1983.—3. La supresión de la frase “*ipso iure per sollemnem professionem religiosam*”; sus motivaciones y sus efectos.—4. La eliminación de la frase “*per dispensationem a Sede Apostolica ex iusta causa concessam*”; sus motivaciones y sus efectos.—5. Consideraciones finales en torno a la potestad pontificia para disolver el matrimonio.

1. En las reducidas dimensiones de una comunicación tan sólo cabe apuntar las particularidades o aspectos más notables del tema elegido, y, a lo sumo, extraer de ellos algunas conclusiones provisionales. Las novedades normativas del canon que comento entrañan un cambio significativo para la evolución del texto legal dedicado a la disolución de los matrimonios canónicos no consumados.

Un ulterior desarrollo más amplio y detallado de toda la materia pondrá en evidencia si las semejanzas y las diferencias existentes entre el canon 1142 del Código de 1983 y el canon 1119\* del Código de 1917, que es su antecedente inmediato, son dignas de elogio o de crítica.

Pero, antes de proceder al planteamiento de las principales cuestiones sustantivas que ofrece la exégesis del precepto estudiado, me parece ineludible exponer algunas observaciones terminológicas y metodológicas.

La frase inicial de los cánones 1119\* y 1142, idéntica en su redacción, rehuye el uso de calificativos aplicables a las diversas categorías de matrimonios allí aludidos. En ambas ocasiones el legislador ha preferido referirse a la disolución «del matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra no bautizada». En principio, me parece justificada esta actitud, dadas las dificultades semánticas con que se tropieza para poder abarcar la heterogénea naturaleza de todos esos vínculos matrimoniales<sup>1</sup>.

Dado que el matrimonio válido entre bautizados se denomina legalmente «rato», según establecía el parágrafo 1.º del c. 1015\* y repite el parágrafo 1.º del c. 1061, bajo tal denominación no pueden cobijarse los matrimonios entre

1. Una somera referencia a los matrimonios entre personas bautizadas no podría prescindir de la cita de los celebrados entre católicos y cristianos no católicos, ni de los establecidos entre cristianos no católicos de las diversas confesiones orientales y occidentales, con todas las variantes o combinaciones que en cada una de estas hipótesis pudieran presentarse. Otro tanto habría que decir de cuantos matrimonios se celebran entre bautizados y no bautizados.

una parte bautizada y otra no bautizada. Es más, tampoco pueden calificarse como matrimonios «mixtos» a la vista de la rúbrica y del contenido del Capítulo VI, Título VII, de la Primera Parte del Libro IV del Código de Derecho Canónico de 1983<sup>2</sup>.

Si nos atenemos a estos datos legales hay que reconocer que en el Código de 1983 los matrimonios mixtos son una subespecie de los matrimonios ratos, y no una categoría opuesta o contraria a ellos. Ni siquiera adoptando la calificación de matrimonio dispar, o de culto dispar —la cual tiene cierta aceptación doctrinal— se resolvería el problema terminológico en su totalidad. Así pues, resulta evidente que esos matrimonios entre parte bautizada y parte no bautizada carecen de adjetivación legal específica.

Ahora bien, cuando en cualesquiera de esos matrimonios uno de los contrayentes es católico, si se observa lo dispuesto en el c. 1059, o se celebra conforme a los cánones 1124 y siguientes del mismo Código, tienen la consideración de válidos, y cabe la posibilidad de calificarlos como «canónicos». Esta denominación, que no se consagra legalmente, tampoco resuelve definitivamente la cuestión terminológica. No obstante, con ella se justificaría el tratamiento unitario o uniforme que a la disolución de matrimonios no consumados le otorga la legislación eclesiástica en el canon 1142, o la otorgaba en el canon 1119\*. A mi juicio, la frase con que se inician uno y otro canon resulta inadecuada, aunque también es ineludible, al no haberse resuelto definitivamente el antedicho problema semántico.

Pese a lo expuesto, tal vez utilizando preceptos diferentes o diferenciados, reguladores de la disolución de los matrimonios sacramentales y de los no sacramentales, se hubiera paliado, al menos, ese problema.

La trascendencia de esa cuestión afecta incluso a los planteamientos y a la propia sistemática del Código en este sector de la legislación. Ante la carencia de una perspectiva histórica que permita obtener un conocimiento del c. 1142 en su aplicación práctica, es preciso recurrir a una perspectiva sistemática, que estará referida no sólo a su encuadramiento en el Código, sino también al desarrollo doctrinal que puede experimentar desde ahora el contenido de ese precepto.

El planteamiento de ese aspecto sistemático tiene como punto de partida un dato legislativo, el de que se sitúa el c. 1142 dentro del Artículo I del Capítulo IX, correspondiente al Título VII de la Parte Primera del Libro IV. Pero bajo la inexpresiva referencia que antecede existen algunos elementos gnoseológicos que deben valorarse. En primer lugar hay que reseñar que ese Artículo I se destina a regular la disolución del vínculo dentro de un epígrafe más «general», el de la separación de los cónyuges, que es el objeto del Capí-

2. La rúbrica de dicho capítulo es *De matrimoniis mixtis* y el primero de los cánones, el 1124, se refiere al matrimonio entre dos personas bautizadas de las que una es católica y la otra cristiana no católica. Se observa que ha sido parcialmente abandonada la terminología del M.p. *Matrimonia mixta* (31-III-1970) que incluía entre los matrimonios mixtos a los de parte bautizada y parte no bautizada.

tulo IX. Como se observa, el planteamiento legal es muy similar al del Código de 1917, aunque se hayan modificado la redacción y numeración de bastantes de sus preceptos.

Por otra parte, debe destacarse que el canon 1142 es el único que explícitamente se ocupa de la disolución de matrimonios no consumados, y que se coloca inmediatamente detrás del que consagra el principio general de la indisolubilidad del matrimonio rato y consumado. Incluso puede añadirse que antecede a los diversos cánones que regulan la disolución de matrimonios consumados entre no bautizados, tal como se deduce de los cánones 1143 y siguientes.

Por razón de su objeto, y tal como ya apuntábamos antes, el canon 1142 refunde en un solo precepto normas aplicables a categorías heterogéneas de matrimonios; en efecto, algunos de los contemplados son, en cuanto ratos, sacramentales, mientras que otros no lo son. Es más, en atención a este segundo grupo cabe afirmar que esa fusión en un mismo lugar ha sido producto de la inercia en cuanto ya figuraba en el Código de 1917, o de la economía legislativa; pero hoy tiene escasa justificación desde el punto de vista sistemático, si se recuerda que antes de promulgarse el Código de 1983 el Sumo Pontífice había disuelto matrimonios entre parte bautizada y parte no bautizada, *aun consumados*, y algunos después de haberse celebrado canónicamente con dispensa del impedimento de disparidad de cultos<sup>3</sup>.

Por lo que acabamos de exponer, científicamente al menos, me parece un desacierto la antedicha fusión que ha reiterado el canon 1142. Con más motivo resulta desafortunado que la disolución de matrimonios celebrados previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos, cuya regulación no encaja en el texto del canon 1142, no haya quedado codificada en un precepto inmediato, así como también que los otros supuestos análogos de disolución de matrimonios «legítimos» permanezcan al margen del Código de 1983<sup>4</sup>.

No entro en las consideraciones sistemáticas que demandan los demás cánones del Artículo I, es decir, las que pudiera realizar acerca de los cánones 1143 y siguientes. De alguna de ellas me ocuparé más adelante.

2. El conocimiento del contenido del canon 1142, debemos iniciarlo analizando comparativamente su formulación tal como aparece en el Volumen LXXV, Parte II del Acta Apostolicae Sedis, y la de su antecedente del Código de 1917.

3. J. L. Santos Díez, 'La potestad ministerial en el Ordenamiento Canónico', *Ius Canonicum*, vol. V (Pamplona 1965) 104. También A. Bernárdez, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 4.ª ed. (Madrid 1981) 435 y ss.

4. Una relación muy completa de esos supuestos antes del Código de 1983 se encuentra en A. Bernárdez, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, ed. citada en nota anterior, pp. 434 y s. Este autor estima necesario para el ejercicio de la potestad vicaria en esos supuestos que uno de los cónyuges se convierta a la *Iglesia Católica* y que el matrimonio no se haya transformado en rato y consumado.

La expresión literal y auténtica de los preceptos que comparamos es como sigue:

*Canon 1119\** (CIC, 1917)

Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam *dissolvitur tum ipso iure per sollemnem professionem religiosam, tum per dispensationem a Sede Apostolica ex iusta causa concessam*, utraque parte rogante vel alterutra, etsi altera sit invita.

*Canon 1142* (CIC, 1983)

Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam *a Romano Pontifice dissolvi potest iusta de causa*, utraque parte rogante vel alterutra, etsi altera parte sit invita.

La anterior transcripción de los textos legales a doble columna permite conocer con gran facilidad las diferencias existentes entre ambos cánones, diferencias que hemos destacado tipográficamente para que se adviertan con toda nitidez. Como resulta notorio, afectan fundamentalmente a las dos vías o procedimientos que podían utilizarse en el marco estricto del Código de 1917 cuando se pretendía obtener la disolución de un matrimonio «canónico» no consumado. El silencio que sobre esta dualidad de procedimientos advertimos en el canon correlativo del Código de 1983 es bastante explícito, aunque esto no autoriza a sostener que suponga la eliminación radical de ambos procedimientos. De algún modo, o en alguna medida, están presentes en la legislación eclesiástica, como veremos más adelante.

La primera novedad destacable del texto del canon 1142 es la supresión de la frase «tum ipso iure per sollemnem professionem religiosam», que aparecía en el Código de 1917<sup>5</sup>. Tal omisión resulta singularmente llamativa por la dilatada presencia de esta vía disolutoria en el ordenamiento de la Iglesia. Recordemos que ha pervivido durante ocho siglos de manera cierta e inequívoca, como se deduce de las fuentes legales correspondientes al canon 1119\* citadas por Gasparri<sup>6</sup>. Pese a la extrañeza que pueda causar a primera vista esta decisión de la potestad legislativa, encuentra en su desuso una justificación suficiente, aunque, como tendremos ocasión de exponer más adelante, puedan aportarse otras razones más profundas y acaso más sólidas en el estricto plano jurídico-científico. No obstante, pensamos que la profesión religiosa solemne pervive en el ordenamiento canónico siquiera sea como

5. La supresión se advierte desde los primeros esquemas del nuevo Código. Cfr. el esquema publicado por U. Navarrete en la *Revista Periodica de re morali, canonica, liturgica*, vol. LXIII (Roma 1974) 649 y s. Compárense el canon 1142 del *Codex Iuris Canonici, auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus* (Roma 1983) 199, y el canon 1119\* del Código de Derecho Canónico de 1917. Hemos tenido a la mano para realizar este trabajo la 10.ª edición bilingüe de la BAC. El canon 1119\* aparece en la página 434 de la edición citada.

6. *Codex Iuris Canonici, Pii X. P.M. iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Praefactione, fontium, annotationes et Indice analytico-alphabetico ab Emmo. Petro Card. Gasparri* (Roma 1917) 320.

«justa causa» para que el Papa proceda a la disolución de algún matrimonio no consumado, lo que de suyo no invalida la afirmación de que ha quedado privada del valor prevalente que tenía reconocido en este sector de la legislación eclesiástica ahora derogado.

La otra novedad importante que ofrece la redacción del nuevo canon 1142 comparándolo con el antiguo canon 1119\* se refiere a la segunda frase suprimida en el nuevo Código, que es «tum per dispensationem a Sede Apostolica ex iusta causa concessam». Aunque esas palabras se consideren subsumidas en la nueva expresión legal «a Romano Pontífice dissolvi potest iusta de causa», las diferencias terminológicas son muy considerables. Como se observa, las dos frases explicativas del verbo «dissolvitur», que en el canon 1119\* figuraban enlazadas con la repetida conjunción «tum», se han sustituido en el nuevo canon 1142 por una sola integrada por las palabras «a Romano Pontífice dissolvi potest». La nueva formulación evidencia que el legislador eclesiástico ha empleado otro tiempo del mismo verbo, en cuanto ahora figura como infinitivo concertado de «potest». Creemos que con este cambio gramatical se ha querido matizar la metamorfosis operada, o la que pretende operarse, en la reglamentación de la potestad disolutoria atribuida al Romano Pontífice. Según la nueva redacción, su «titular» no parece constreñido a ejercerla, tal como podría deducirse de los términos imperativos del canon 1119\*. Lo que acabamos de afirmar se corrobora especialmente con la desaparición de la primera de aquellas frases «tum ipso iure per solemnem professionem religiosam», pues su eliminación ha provocado la de la disolución operada por ministerio de la Ley y, por supuesto, la del automatismo que tan acusadamente la caracterizó<sup>7</sup>.

Por otra parte, suprimida en el canon 1142 la referencia a la «dispensa» concedida por la Sede Apostólica, tal vez se pretenda que la naturaleza del acto disolutorio pontificio, en cuanto exime del cumplimiento de una ley divina, natural o positiva, no se confunda con la naturaleza de los actos que liberan del cumplimiento de preceptos meramente eclesiásticos.

En resumen, la modificación y simplificación del canon 1142 del Código de 1983, en relación con el texto del canon 1119\* del Código de 1917, introduce en el ordenamiento canónico unas novedades cuya trascendencia queremos destacar a continuación.

3. Abundando en lo que adelantábamos antes, podemos afirmar con Mostaza que la supresión de la frase «tum ipso iure per solemnem professionem religiosam» es un acierto del legislador<sup>8</sup>. En efecto, si se trata de una norma que ya no tiene aplicación, o si ésta se produce muy raras veces, la renova-

7. En el primero de estos sentidos se ha pronunciado A. Mostaza, 'La indisolubilidad del matrimonio desde la época postridentina del siglo XVI hasta el Vaticano II', en AA.VV., *El vínculo matrimonial ¿divorcio o indisolubilidad?* (Madrid, BAC, 1977) p. 333. También F. Cantelar, 'La indisolubilidad en la doctrina de la Iglesia desde el siglo XII hasta Trento', *ibid.*, p. 181, nota 47. Es de resaltar que ambos autores se refieren a los esquemas preparatorios del Código de 1983.

8. A. Mostaza, *Ob. y lugar citados* en nota 3.

ción del ordenamiento canónico producida como consecuencia de la operada en la Iglesia católica, autoriza a que preceptos como el contenido en dicha frase, que merecen considerarse fósiles jurídicos, desaparezcan del texto del Código, o, al menos, no se haga de ellos mención expresa. En definitiva, todo derecho positivo, y especialmente el eclesiástico, es la adaptación y aplicación de los principios fundamentales del derecho divino, natural o positivo, a las más variadas necesidades o circunstancias sociológicas, crónicas o tópicas<sup>9</sup>. Y esta adaptación o aplicación, tanto en la Iglesia como en la comunidad política, es obra que corresponde a la potestad legislativa. Por lo mismo, la superación de los hechos desfasados o de las circunstancias periclitadas requiere la abrogación o derogación de las normas que las regulan. Esta es una normal exigencia del progreso social y de la evolución de la Humanidad.

Pero, aunque reputamos que el desuso pueda aceptarse como motivo determinante de la supresión del procedimiento disolutorio al que nos referimos en esta ocasión, no lo consideramos ni como el único ni, acaso, como el de mayor consistencia.

Ciertamente, veinte años atrás, Miguélez había adoptado una interpretación sistemática, y no estrictamente literal, del canon 1119\* y, en concreto, de la disolución operada por la profesión religiosa solemne. El ilustre canonista afirmaba entonces —y citamos textualmente sus palabras— que «Hablando en sentido propio y en rigor de derecho, no es la profesión religiosa misma la que disuelve el matrimonio sino la voluntad positiva del Papa vinculada y condicionada por él mismo a la profesión, de tal forma que allí donde haya una persona casada que haga profesión solemne religiosa, allí está la voluntad del Papa disolviendo su matrimonio, si no ha sido consumado»<sup>10</sup>.

Como expresa Mostaza, este era el parecer común desde Trento al Vaticano II<sup>11</sup>. Nos parece obvio que el Dr. Miguélez tenía conocimiento de la intervención del Concilio de Trento en favor de la disolución del matrimonio operada por la profesión religiosa solemne, en cuanto cita y comenta lo que se había decretado en el canon 6 de la sesión XXIV<sup>12</sup>. Pese al texto conciliar «si alguien dijere que el matrimonio rato pero no consumado no se disuelve por la profesión religiosa solemne de uno de los cónyuges, sea anatema», Miguélez niega que la vinculación de la potestad a los votos solemnes sea de derecho divino, máxime cuando la «solemnidad» es de derecho eclesiástico. Y de aquí deduce que «Tan de derecho eclesiástico es esa vinculación, que podría el Papa suprimirla, así como también, por el contrario, podría

9. M. Giménez Fernández, *Instituciones jurídicas en la Iglesia Católica*, tomo I (Madrid 1940) 107 y 233.

10. L. Miguélez, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. II (Madrid 1963) 690 y s.

11. A. Mostaza, *ob. cit.*, 333.

12. Aunque califica de “dogmático” a dicho canon, sin embargo restringe ese carácter de derecho divino a la potestad para disolver el matrimonio y no se lo reconoce a la vinculación del ejercicio de tal potestad a la profesión solemne. Cfr. L. Miguélez, *Comentarios...*, cit., p. 691, nota 7. Más recientemente Mostaza ha aceptado otra interpretación del canon tridentino, según la cual éste posee un valor disciplinar indiscutible. Véase A. Mostaza, *ob. cit.*, 330 y 332.

ampliarla a la profesión religiosa de votos simples y al voto solemne de castidad que, según la opinión más común, se emite en la Iglesia Latina en la recepción de las órdenes sagradas»<sup>13</sup>. Estas palabras de Miguélez parecen una premonición de lo ocurrido en el Código de 1983, puesto que se ha suprimido la vinculación del ejercicio de la potestad pontificia a la profesión solemne, de modo que ya no subsiste ni opera esa disolución automática, tal como queda patente en el canon 1142.

Todavía queremos aducir otro motivo en favor de la «supresión» de este procedimiento disolutorio. Desde la época medieval se le atribuía a la profesión solemne ese valor en normas de derecho positivo eclesiástico, ya se tratase de costumbres o de leyes<sup>14</sup>. Pero, como refiere Mostaza, el Papa Inocencio III manifestó una cierta «disconformidad» con este procedimiento en la Decretal «Ex parte», que Gasparri cita entre las fuentes del canon 1119<sup>15</sup>. A la hora de ensayar una explicación lógica a esta disconformidad nos atrevemos a proponer como razón válida la siguiente. Si el mismo Inocencio III rechaza en el Capítulo Gaudeamus —que fue incorporado como Capítulo VIII al Título «De divortiiis», del Libro IV de las Decretales— que el Sacramento del Bautismo disuelva un matrimonio legítimo, había que pensar que rechazaba con más motivo que pudiera disolver un matrimonio rato, pues en éste el carácter sacramental le atribuye mayor firmeza.

Por otra parte, sabemos que, en el plano legislativo, tanto Alejandro III como Inocencio III y el mismo Gregorio IX —y en el plano doctrinal, Bernardo de Pavía— rechazaron la costumbre que permitía que un matrimonio rato no consumado fuese disuelto por otro posterior rato y consumado<sup>16</sup>. ¿Cómo se podría explicar que dos Sacramentos como el Bautismo y el Matrimonio carezcan, de suyo, de eficacia disolutoria y se le reconozca a la profesión religiosa, que es inferior a los Sacramentos? Si recordamos las palabras de Miguélez antes citadas, en las que también se negaba ese poder disolutorio al otro Sacramento de estado, el orden sacerdotal, y se reconoce que este Sacramento también supera en categoría teológica y jurídica a la profesión religiosa, ¿podría pensarse que la profesión religiosa produce un efecto que no pueden producir esos tres Sacramentos?

Pero, además de la razón que acabamos de apuntar sobre la «disconformidad» de Inocencio III acerca del valor disolutorio de la profesión religiosa, cabría añadir otra que tal vez anidó en su mente: el matrimonio se realiza por un acto de voluntad de los contrayentes, que se considera irrevocable por ellos en tanto en cuanto el consentimiento se identifica con el pacto conyugal<sup>17</sup>. Si esta afirmación es tan absoluta como requiere la indisolubilidad, o, acaso, la unidad del matrimonio, otro acto de voluntad posterior de uno

13. L. Miguélez, *Comentarios...*, cit., 690.

14. A. García, 'La indisolubilidad matrimonial en el primer milenio con especial referencia a los textos divorcistas', en AA.VV., *El vínculo matrimonial...*, cit. 133.

15. A. Mostaza, *ob. cit.*, 328.

16. F. Cantelar, *ob. cit.*, 176 y ss. También L. Miguélez, *ob. cit.*, 570.

17. F. J. Hervada, 'La revocación del consentimiento matrimonial', en AA.VV., *El consentimiento matrimonial, hoy* (Barcelona 1976) 270.

de los cónyuges, cual es el de la profesión religiosa solemne, carecerá de suyo de valor para revocar ese consentimiento o pacto conyugal en el seno del ordenamiento canónico.

Debe pensarse que si se ha dispuesto del propio cuerpo para entregarlo al otro cónyuge ya se carece de la facultad de disponer del mismo, mientras no desaparezca ese derecho del otro cónyuge. ¿Cede este derecho ante la posterior disposición sobre el propio ser para entregarlo a Dios? ¿Bastaría en ese caso la voluntad del profesante o el asentimiento del otro cónyuge? ¿Sería precisa, en todo caso, la autorización de la potestad pontificia? Si es precisa esa autorización, la profesión religiosa, como acto voluntario y personal de consagración a Dios, realizado por quien previamente ha manifestado un consentimiento matrimonial, carecerá de valor disolutorio por sí. Admitir la solución contraria equivaldría a retrotraer la eficacia de la profesión religiosa a un momento anterior no sólo lógico, sino cronológico, a aquél en que se había producido la incorporación definitiva a un instituto de vida consagrada<sup>18</sup>. Asimismo equivaldría a admitir que la voluntad privada de un cónyuge podría revocar por sí el consentimiento conyugal, o lo que es lo mismo, una disolubilidad intrínseca, aunque fuese en el caso extremo de la disposición del propio cuerpo por un motivo tan sublime como el de consagrarlo a Dios. Y todavía podría preguntarse: ¿Dejaría de ser sublime la consagración a Dios si se ha realizado una o más veces la cópula conyugal y esto impidiera, como impide, la disolución?

No se nos oculta que la doctrina actual, y la más autorizada en el derecho anterior a la codificación, es unánime a la hora de reconocer que es la potestad pontificia, vinculada a la profesión solemne, y no ésta directamente, la que opera la disolución. Creemos que puede afirmarse como razón para conectar tan estrechamente disolución y profesión religiosa que hasta el instante anterior al de esa consagración a la vida religiosa podría ocurrir la consumación del matrimonio, y que las expectativas de que esto aconteciera se desvanecían solamente cuando profesaba uno de los cónyuges. Por eso, para constatar la subsistencia del vínculo matrimonial se acude al dato socio-religioso de que tal vínculo ha quedado desposeído de su natural operatividad en orden al bien de los cónyuges, y, eventualmente, al bien de la prole, a causa de la profesión religiosa solemne.

Por todas estas consideraciones no nos cabe la menor duda de que la supresión de la frase «*ipso iure per sollemnem professionem religiosam*» ha conseguido una congruencia en el seno del ordenamiento canónico entre realidad social y norma positiva, entre principios teológicos y preceptos eclesíásticos, y entre las distintas normas divinas y humanas acerca de la potestad vicaria y de la forma o formas de su ejercicio. Pero, sobre todo, la supresión de la frase examinada ha logrado expresar con toda claridad que únicamente es la potestad de la Iglesia la que posee eficacia para disolver

18. En torno al tema de la prioridad lógica y cronológica, véase L. Miguélez, *ob. cit.*, 570. Lo allí dicho puede predicarse de la profesión religiosa respecto al matrimonio anterior no consumado.



los matrimonios canónicos no consumados, tal como había afirmado la doctrina más común y ha confirmado el canon 1142. Es más, al desaparecer el automatismo que conllevaba el canon 1119\* se ha hecho patente la voluntad del legislador para requerir en adelante que cada disolución concreta sea un *acto explicito* de esa potestad vicaria.

4. Decíamos anteriormente que la otra frase del canon 1119\* suprimida por el canon 1142 se refiere al segundo sistema previsto para disolver un matrimonio canónico no consumado, sistema que comúnmente se llama «dispensa super rato». En principio puede decirse que con la nueva redacción se destierra de este lugar del Código la referencia a una terminología que, aunque se estimase impropia, todavía conserva la Instrucción de 7 de marzo de 1972 y el propio Código de 1983, en los cánones 1697 y siguientes<sup>19</sup>. Pero, en realidad, el canon 1142 ha suprimido únicamente la alusión al procedimiento habilitado para obtener la ruptura del vínculo. Aunque explícitamente no lo diga, este precepto remite al Libro VII del Código de 1983, donde tiene su adecuado desarrollo normativo el procedimiento aplicable a la disolución de los matrimonios ratos. En buena lógica, si desaparecía la mención del primer procedimiento era necesario que también se omitiera la del segundo. De este modo no se prejuergaba en un canon del Libro IV, Parte I, Título VII, dedicado a la regulación sustantiva del matrimonio qué normas adjetivas o procesales serían las más adecuadas para llevar a cabo un cierto tipo de disolución.

Pese a lo que acabo de exponer, debe tenerse en cuenta que, aunque desaparece la frase «tum per dispensationem a Sede Apostolica ex iusta causa concessam», la vía disolutoria que cobijaba ha quedado subsumida en la expresión «a Romano Pontifice dissolvi potest», tal como adelantaba anteriormente. Buena prueba de ello es la regulación del «proceso para la dispensa sobre el matrimonio rato y no consumado» contenida en los cánones 1697 y siguientes del propio Código de 1983.

Un análisis más detallado de la frase suprimida permite descubrir las motivaciones que, en mi opinión, justifican sobradamente ese cambio en la ley eclesiástica. No se trata, como pudiera parecer a primera vista, de tomar partido o de dirimir la cuestión disputada acerca de la naturaleza del acto disolutorio en sí, o de la conveniencia de mantener o de modificar la denominación del mismo. Es cierto que ha desaparecido la palabra «dispensa» del canon 1142; pero sería prematuro, y hasta aventurado, extraer de este dato conclusiones definitivas. No me parece suficiente para entender que, con esta supresión, se haya tratado de precisar el concepto y la eficacia u operatividad

19. Véase la Instrucción *Dispensationis matrimonii* de la Sagrada Congregación para la disciplina de los Sacramentos (AAS, vol. LXIV (Roma 1972) 244 y ss.). La expresión «dispensa» que aparece utilizada en el título o nombre de la Instrucción se usa también a lo largo de su parte dispositiva. Así se le menciona en el preámbulo; en los párrafos b) y c) del apartado I; en los párrafos e) y f) del apartado II; y, finalmente, en la rúbrica, en el preámbulo y en el párrafo penúltimo del apartado III.

de la potestad «vicaria», aunque acaso con la formulación actual del precepto pudieran lograrse en alguna medida estas metas.

Ni siquiera pienso que se ha buscado expresamente el logro de una congruencia interna entre diversas normas del ordenamiento canónico, a la vista del concepto de dispensa que se contiene en el canon 85<sup>20</sup>. Tal propósito quedaría desmentido por los cánones 1697 y siguientes. Tampoco en este terreno se ha pronunciado autoritativamente el legislador.

Más bien me inclino por entender que la supresión de esa referencia a la dispensa pretende otra congruencia del ordenamiento, la de que ese proceso de rato quede reservado a los matrimonios sacramentales, pues de hecho la praxis reciente hace innecesario el recurso al mismo cuando se trata de la disolución de matrimonios entre parte bautizada y parte no bautizada. El mantenimiento de esa uniformidad de trato entre estos matrimonios y aquellos, después de la Instrucción de 6 de diciembre de 1973, carece de sentido y hasta de coherencia<sup>21</sup>.

Así pues, el empleo de la expresión «a Romano Pontifice dissolvi potest», que en sí no prejuzga el tipo de procedimiento utilizado en cada supuesto, permite englobar genéricamente en ella la disolución de todos los matrimonios celebrados canónicamente, y no consumados, tanto si son sacramentales como si no lo son.

Por otra parte, aunque se considerase inadecuado e incorrecto el término «dispensa» en su estricto sentido para calificar el acto disolutorio del Romano Pontífice, es lo cierto que ni está legalmente desautorizado, ni existe otro que lo pueda sustituir con más ventajas o menos inconvenientes en el actual estadio de la elaboración teológica y jurídica de la potestad vicaria<sup>22</sup>.

Ciertamente ya hace bastante tiempo que la doctrina se cuestionaba la calificación más adecuada a esta manifestación de la potestad del Romano Pontífice<sup>23</sup>. Ningún estudioso, canonista o teólogo, ignora que se trata de una materia disputada y que un considerable sector doctrinal se ha inclinado por la denominación «dispensa impropia» en sentido amplio, y otro por la de «comisión divina», y que con tales expresiones querían o quieren expresar solamente un concepto análogo al de la relajación de la ley en cuanto predicado o predicable de la ley divina<sup>24</sup>.

Una interpretación menos literal del canon 85 y menos rígida del canon 1142, acorde con la línea marcada en el párrafo V del Motu Proprio *De Episcoporum muneribus* permite afirmar que, pese al silencio del precepto

20. El canon 85 del Código de 1983 define la dispensa como "*legis mere ecclesisticae in casu particulari relaxatio*", explicitando una noción que ya podía deducirse del M.p. *De Episcoporum muneribus*, si se relacionaban sus párrafos IV y V. Cfr.: AAS, vol. LXXV, II parte (Roma 1983) p. 12. AAS, vol. LVIII (Roma 1966) p. 469.

21. Véase la nota 26.

22. U. Navarrete, 'Potestas Vicaria Ecclesiae. Evolutio historica, conceptus atque observationes attenta Doctrina Concilii Vaticani II', *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, vol. LX (Roma 1971) 481 y ss.

23. A. Van Hove, *De privilegiis. De dispensationibus* (Roma 1939) 305 y ss. J. L. Santo Díez, *ob. cit.*, 88 y ss.

24. U. Navarrete, *Potestas...*, cit., 453.

codificado, el término «dispensa» podría estimarse todavía válido para la denominación del acto pontificio «ubi potestate vicaria utitur», según expresa literalmente el referido Motu Proprio. En favor de esta interpretación más flexible podría aducirse que en dicho párrafo del Motu Proprio se citan como ejemplos de ejercicio de la potestad vicaria del Papa «la dispensa del matrimonio rato y no consumado, las cuestiones relativas al privilegio de la fe y otras»<sup>25</sup>.

Algo similar se deduce también de la rúbrica y del contenido del Capítulo III, Título I, Parte III del Libro VII del Código de 1983, y, concretamente, de los cánones 1697 a 1706. En efecto, la frecuente referencia a la locución «dispensa super rato» en este lugar del nuevo Código permite afirmar que no se ha producido la erradicación de esa terminología ni del procedimiento al cual califica y mediante el que se otorga la disolución del matrimonio sacramental no consumado<sup>26</sup>.

La valoración objetiva de las consecuencias que entraña la supresión de la frase «tum per dispensationem a Sede Apostolica ex iusta causa concessam» ofrece un aspecto positivo manifestado en la voluntad del legislador de reservar la dispensa super rato para la disolución de los matrimonios sacramentales y de excluir de ella la de los no sacramentales. Aunque sobre la disolución de estos últimos nada se dice explícitamente en el Código, se entiende que se realizará a través del procedimiento establecido en la Instrucción de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe de 6 de diciembre de 1973. A mi entender, esta remisión se deduce de la comparación de los cánones 1142 y 1697, y permite conseguir una mayor congruencia sistemática en el Ordenamiento Canónico<sup>27</sup>.

La dualidad de procedimientos para la aplicación de las normas sustantivas contenidas en el canon 1142 es un nuevo argumento en favor de la opinión que antes adelanté acerca de la indebida fusión de las hipótesis disolutorias que se perpetúan en el único párrafo del canon 1142.

Otro efecto positivo o laudable de la transformación operada en este canon es la atribución explícita de la potestad disolutoria al Romano Pontífice, sustituyendo a la del anterior Código que empleaba la locución «Sede Apostolica». Aunque no cabe ignorar la equivalencia de ambas expresiones, conviene recordar que tanto en el canon 7\* en relación con el 242\* como en el canon 361 la segunda podría y puede designar también al conjunto de órganos que integran la Curia Romana.

25. AAS, vol. LVIII (Roma 1966) 469.

26. Se advierte que la "dispensa" se refiere en estos pasajes del Código solamente al matrimonio *rato*.

27. Esta Instrucción no se ha incorporado al Codex, aunque la publicó X. Ochoa, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. V (Roma 1980), columnas 6702 y ss. Cuando se pretende disolver matrimonios no consumados "entre parte bautizada y parte no bautizada" habrá que acudir al procedimiento establecido en ella. Cfr. J. L. Acebal Luján, "El proceso de disolución del vínculo en favor de la fe", en AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. II (Salamanca 1977) 379 y ss.

La nueva formulación induce a pensar que el legislador ha tenido especial interés en destacar que la disolución de los matrimonios canónicos no consumados es competencia exclusiva del Romano Pontífice. Esta exclusividad se manifiesta de forma inequívoca en el canon 1698, parágrafo 2, aunque se había silenciado significativamente en la Instrucción de 6 de diciembre de 1973<sup>28</sup>.

De aquí se deduce que con la expresión «a Romano Pontifice dissolvi potest» del canon 1142 se define la atribución clara de competencias en esta materia, que pudo quedar oscurecida a partir de 1973, por lo que respecta a la disolución de los matrimonios inconsumados no sacramentales. Es más, a la vista del actual estadio de elaboración de la doctrina sobre la potestad vicaria y de la nueva fórmula legal, parece que el legislador eclesástico no ha considerado prudente atribuir a los Obispos facultades más amplias en la disolución de estos vínculos. Las palabras a que me vengo refiriendo reservan todas esas facultades al Sumo Pontífice.

Es más, ni del canon 1143 ni de los demás que integran el Artículo I, Capítulo IX, Título VII, de la Parte I del Libro IV del Código de 1983 puede deducirse que los Obispos tengan atribuidas con carácter general facultades para la disolución de matrimonios no sacramentales, salvadas las especiales concesiones o delegaciones de la Santa Sede. La intervención de los Ordinarios de lugar, aludida en los cánones 1144, 1145, 1147 y 1148 no suponen, en ningún caso, facultades disolutorias, sino tan sólo preparatorias o complementarias de las precisas para proceder a la ruptura del vínculo. Comparando el canon 1142 con los que le siguen en el orden numérico del Código, y a la vista de la frase «a Romano Pontifice dissolvi potest», ésta aparece como formulación de un principio general que tan sólo está implícito en los cánones 1143 a 1150<sup>29</sup>.

Aunque pueda ser considerado defecto del nuevo Código el que no manifieste explícitamente que las disoluciones amparadas en los cánones 1143 y siguientes son otros tantos supuestos de aplicación de la potestad vicaria, la doctrina lo ha puesto ya claramente de relieve, y, tal vez por eso, no haya sido necesario declararlo expresamente<sup>30</sup>.

Sin embargo, no entiendo ese silencio de los cánones 1143 y siguientes, salvo que se de una interpretación extensiva a la frase del canon 1142 que

28. Recuérdese que la Instrucción de 1 de mayo de 1934, antecedente de la de 1973, y dictada para la tramitación de estas disoluciones, también lo manifestaba categóricamente. Cfr. J. Rodríguez, 'Un caso de disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe', RED C(1974) 547.

29. Hablo de presencia implícita porque, al circunscribirse el canon 1142 a la disolución de los matrimonios ratos y de los celebrados canónicamente entre parte bautizada y parte no bautizada, deja fuera de su ámbito a los matrimonios celebrados entre dos personas no bautizadas de las cuales una recibió el Bautismo con posterioridad y tenga justificación suficiente para que, en favor de su fe, se ejerza la potestad vicaria.

30. 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 VV.AA., *El vínculo...*, cit., 243 ss. y 282.

estoy analizando, de tal modo que cobije también las disoluciones de los matrimonios celebrados por personas no bautizadas, si tales disoluciones son consecuencia de que una de ellas se bautiza y se producen las otras circunstancias que aquellos cánones requieren.

Por otra parte, en los cánones 1143 y siguientes se alude unas veces a parte o persona bautizada y en otras ocasiones a parte o persona bautizada *en la Iglesia católica*. Así el canon 1143 se ocupa de la disolución del matrimonio celebrado por no bautizados «in favorem fidei partis quae baptismum recipit»<sup>31</sup>.

El paralelismo y la semejanza o analogía de las hipótesis de disolución contempladas en estos preceptos desde el canon 1142 en adelante hubiera precisado una reestructuración más profunda de este sector del Código. De algún modo, si se admite el valor de principio general que antes atribuí a las palabras del canon 1142 que estoy comentando, se advierte que, como tal principio, podían y debían haberse generalizado, extendiéndolas a las disoluciones en favor de la fe, reguladas en los cánones 1143 y siguientes. De otra manera da la impresión de que estas últimas disoluciones no responden a dicho principio general. Tan sólo se justificaría este silencio del Código si del mismo tuviera que deducirse que, salvo las disoluciones amparadas en el canon 1142 y reservadas al Papa, las demás, estén codificadas o no, han sido atribuidas además a todos los Ordinarios, sean o no Obispos diocesanos, y que ésta ha sido la voluntad del legislador de la Iglesia expresada directa o indirectamente en estos pasajes del Código de 1983.

Me parece positivo que desaparezca del canon la alusión a la dispensa —como vehículo de la disolución— cuando se trata de matrimonios entre parte bautizada y parte no bautizada, dado que la de matrimonios de dos no bautizados a raíz del bautismo de una de esas personas —a través de los procedimientos calificados legal o doctrinalmente como privilegio paulino y privilegio petrino— no se considera en general como dispensa. Tampoco me parece suficientemente justificado que el canon requiera en la primera hipótesis la no consumación del matrimonio, porque en la práctica se han disuelto también matrimonios consumados entre parte bautizada y parte no bautizada. La «dispensa» de la ley divina no está condicionada «legalmente» por la consumación, salvo en el caso del matrimonio rato.

5. La conceptualización del Papa como Vicario de Cristo y la radicación de la potestad disolutoria del matrimonio en la Iglesia, extraídos de la doctrina medieval y reasumidos por el Concilio Vaticano II son ideas o principios teológicos de los que cabe esperar una más adecuada explicación de la llamada comúnmente potestad vicaria. Los términos del canon 351, que recogen entre los títulos pontificios el de Vicario de Cristo «his in terris», redes-

31. Nótese que en este pasaje no se añade que la recepción del Bautismo se haya producido en la Iglesia católica, aunque esto pueda deducirse del texto del Código tanto de lo expresado en el párrafo 2 del canon 1144 o de la redacción del párrafo 1 del canon 1145 así como la del canon 1147; no obstante sí aparece con toda claridad en el párrafo 1 del canon 1148 y en el canon 1149.

cubren a la especulación teológica y a la ciencia canónica unos nuevos derroteros<sup>32</sup>.

El volumen y la complejidad de la problemática que entraña la potestad pontificia acerca de la disolución del matrimonio —que no podemos examinar aquí— pueden resultar más problemáticos desde el punto de vista extraclesial y ecuménico, cuando se trate de matrimonios que carecen del valor sacramental. También requiere una profunda investigación el título por el que Romano Pontífice interviene en estas disoluciones, conectado con el carácter jurídico-natural del derecho personal y fundamental a la libertad religiosa. Hasta la preconizada extensión de su potestad a matrimonios ratos y consumados merece una mayor atención.

Acaso la principal, o única, posible aportación jurídica «hinc et nunc» del canon 1142 es la de radicar explícitamente en el Romano Pontífice esa potestad. Aunque se silencie en este canon si tal potestad le corresponde como Pastor de la Iglesia Universal o como vicario de Cristo, la mención en el canon 351 de esta denominación y las aportaciones doctrinales en torno al tema no ofrecen demasiadas dudas de que tal potestad le corresponde en función del segundo título<sup>33</sup>.

Creemos muy acertada la opinión de Navarrete cuando aduce la nueva Eclesiología surgida del Concilio Vaticano II como explicación de esta potestad sagrada de la Iglesia en favor de los hombres<sup>34</sup>. Matizaríamos, no obstante, que la exclusividad con que se atribuye al Papa la disolución de todo matrimonio canónico puede explicarse como una «reserva» pontificia análoga a las recientemente constituidas a través del Motu Proprio *De Episcoporum muneribus* para las leyes meramente eclesiásticas. De este modo los Obispos no participarán inmediata o directamente de esa potestad para disolver los matrimonios no sacramentales, al menos en el actual estadio de las ciencias teológica y canónica<sup>35</sup>.

Es más, son muy estimables sus observaciones en torno a la inadecuación del término «dispensa» aplicado estrictamente a actuaciones, como la disolución del matrimonio, por las que se libera a los seres humanos de vínculos de derecho natural o de una obligación nacida en un orden moral y jurídico establecido por Dios<sup>36</sup>.

Junto a la necesidad de una profundización en el concepto, la naturaleza, el contenido y los límites de la llamada potestad vicaria, que no han alcan-

32. U. Navarrete, *Potestas...*, cit., 475.

33. Cfr. AAS, vol. LXXV, Parte II (Roma 1983) 57. También la obra y lugar citados en la nota anterior.

34. Véase U. Navarrete, *Potestas...*, cit., 472 y ss.

35. Hasta el siglo IX participan en los poderes de disolución los Obispos individualmente y los Sínodos provinciales. Cfr. A. Van Hove, *ob. cit.*, 317 y ss. Desde el siglo X se limita esa potestad de los Obispos, según expresa el propio autor en su obra *Prolegomena*, 2.<sup>a</sup> ed. (Roma 1945) 48 y ss. Según Esmein la potestad de dispensar o de declarar el derecho natural se reserva al Papa, como delegado de Dios en la tierra, según los tratadistas del siglo XII. Cfr. A. Esmein, *Le mariage en Droit Canonique* (New York 1968), tomo I, p. 328.

36. U. Navarrete, *Potestas...*, cit., 481 y ss.

zado todavía el grado de elaboración y maduración precisas, la fórmula del canon 1142 del Código de 1983 nos parece prudente y acertada, pese a lo arriba dicho; sin que dirima las cuestiones disputadas, clarifica en buena medida las premisas para conseguirlo.

Estamos asistiendo a los orígenes de una nueva antropología que trata, al parecer, de superar la dicotomía cuerpo-alma a la hora de explicar el constitutivo sustancial del ser humano. En ella el teocentrismo parece ceder terreno al antropocentrismo, o intentar una conciliación entre ambos. Por esto hay que suponer que la relevancia que a la inconsumación se ha venido atribuyendo desde el Pontificado del Papa Alejandro III, como fórmula transaccional o ecléptica entre las soluciones de las más conspicuas escuelas canónicas medievales, debe dejar paso a otra explicación más coherente de los límites del ejercicio de la potestad pontificia disolutoria del matrimonio. Aunque no se haya conseguido una fórmula alternativa, debería buscarse un «signo» distinto al de la realización de la primera cópula conyugal, y que ese nuevo signo marcara la frontera entre los casos subsumibles y los no subsumibles en la actualización de la potestad pontificia; a eso apunta en cierta medida la llamada consumación existencial o psicológica. Tampoco descartamos, aceptando lo propuesto por Carrillo Aguilar, que pudiera desaparecer tal restricción de la potestad pontificia si se descubriesen o patentizasen los que este autor considera «fundamentos», que no «causas», para extender el ejercicio de la potestad pontificia aun a la disolución de matrimonios ratos y consumados<sup>37</sup>.

En cualquier caso, lo que sí nos parece evidente como deducible del texto y contexto del canon 1142 es que el Código de 1983 no ha querido tomar partido sobre las cuestiones disputadas acerca de la potestad pontificia en él aludidas.

Al tratarse de una de esas materias disputadas, queda o debería quedar al margen de los términos legales la calificación que ese acto pontificio pueda merecer, tal como parece que pretendía la Instrucción de 1973.

De las primeras impresiones obtenidas por el examen antecedente del canon 1142 podríamos concluir:

a) Existe en el plano legislativo un cierto afán de lograr una mayor coherencia interna en este sector de las leyes eclesíásticas.

b) Pese a este afán, el avance conseguido mediante la actual formulación del canon 1142, integrado en el Artículo I, Capítulo IX, Título VII, Parte I del Libro IV del Código de 1983 no tiene el correlativo eco en el párrafo 1.º del nuevo canon 1143, y, en concreto, en la frase «... *ipso facto de novum matrimonium ab eadem parte contrahitur...*», en cuanto mantiene un cierto automatismo cuya explicación no me parece satisfactoria.

c) Se silencia que en la actualidad el privilegio paulino es considerado

37. A. Carrillo Aguilar, *Disolución del vínculo y Potestad de la Iglesia* (Córdoba 1976) 65 y ss.

como una manifestación de la potestad vicaria, reservada o atribuida históricamente al Romano Pontífice.

d) En las disoluciones operadas al amparo de dicho privilegio deberá valorarse más ampliamente el derecho personal a la libertad religiosa de ambos cónyuges, así como el de las otras confesiones religiosas.

e) La desaparición del casuismo contenido en el canon 1119\* del Código de 1917 puede ser el germen de una más amplia y completa homogeneización del tratamiento legal de la potestad de la Iglesia acerca de la disolución del matrimonio, sólo en parte lograda en el Código de 1983.

f) En cualquier caso, las cuestiones teóricas y prácticas que se implican en el ejercicio de esa potestad y los intentos de explicarlas debidamente no podrán perder de vista, respecto a los destinatarios de la misma, la ordenación de todos los hombres a la Iglesia por voluntad divina, tal como declaró la Constitución «Lumen gentium» en los números 3 y 16.

g) En congruencia con la misma Constitución y demás textos conciliares y postconciliares, las reservas pontificias en el tema podrían ir desapareciendo paulatinamente, de tal modo que los Obispos diocesanos cuenten en el futuro con facultades para disolver matrimonios sacramentales y no sacramentales. El valor de las Constituciones Pontificias de Paulo III, Pío V y Gregorio XIII, universalizadas por el canon 1125\* (CIC, 1917) —tal como magistralmente ha expuesto Navarrete—, permite abrigar serias esperanzas de que la revitalización de la potestad episcopal se manifieste también en la posesión de facultades de disolución del matrimonio «in favore fidei» y hasta para lograr la «salus animarum».

h) De esta última motivación, proclamada por Pío XII, no se hace mención explícita en el Código de 1983. Si, en el futuro, se llevase a sus últimas consecuencias produciría la extensión del contenido de la potestad vicaria a matrimonios ratos y consumados, lo que haría preciso revisar más a fondo este sector del Código de 1983.

i) Entiendo que tanto la celebración del segundo matrimonio a tenor del canon 1143 o del canon 1126\*, como la profesión religiosa del canon 1119\* no tenían otro valor respecto a la disolución que el de signos visibles de que se había ejercitado o actuado la potestad disolutoria del Romano Pontífice. Una razón de congruencia con la supresión de la cita de la profesión religiosa solemne en el canon 1142 nos hace pensar en que la celebración del nuevo matrimonio (canon 1143, parágrafo 1) no debería considerarse como la causa determinante o eficiente de la disolución, sino como el punto de referencia o el momento desde el que consta que ciertamente se ha disuelto el precedente matrimonio no sacramental.

CARLOS SECO CARO

*Profesor Titular en la Facultad de  
Derecho. Sevilla*