

## LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN FAVOR DE LA FE<sup>1\*</sup>

### I. LA DISOLUCIÓN COMO «EXCEPCIÓN» AL PRINCIPIO DE INDISOLUBILIDAD

1. La figura jurídica de la disolución del vínculo matrimonial válido hay que situarla en el contexto de la doctrina canónica sobre la indisolubilidad del matrimonio, según la cual el consentimiento matrimonial origina un vínculo que, en principio, es intrínseca y extrínsecamente indisoluble. Sin embargo, en determinadas circunstancias, esa propiedad de todo matrimonio admite excepciones: para el ordenamiento canónico, sólo en dos supuestos: cuando el matrimonio no es rato, o, cuando siendo sacramental, no ha sido consumado.

De ahí el interés que presenta en sí misma, por su excepcionalidad, la figura de la *disolución* de un vínculo matrimonial válido; interés que se ve acrecentado por la sorprendente circunstancia de que la amplitud cada vez mayor con la que se concede la disolución en el ámbito canónico, es inversamente proporcional a la claridad con que se abordan los fundamentos mismos del tema, lo cual se pone de manifiesto de forma muy llamativa en el proceso de elaboración del Código del 83 y en las normas posteriores a él. En efecto, si alguna conclusión se deduce claramente de nuestro estudio —y me permito adelantar—, es que la posibilidad de disolver un vínculo matrimonial se sustenta, todavía hoy, sobre muy débiles y oscuros argumentos. Por contraste, las muchas incertidumbres que gravitan sobre tan importante cuestión, no parecen ser obstáculo, insisto, para que se sigan promulgando nuevas normas

\* Este estudio fue presentado en el XVIII Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro.

1 Reproducimos aquí, con algún retoque menor y las correspondientes notas, la ponencia presentada en el Simposio. Sin embargo, me parece importante señalar que este estudio forma parte de una investigación mucho más amplia, cuyos resultados serán publicados en breve en una monografía titulada «La disolución del matrimonio *in favorem fidei* en el Derecho Canónico». En muchas de las cuestiones sintetizadas en este artículo, resultará obligada la remisión a esa obra, pese a su carácter inédito. También quiero dejar constancia ya en estas primeras líneas de mi agradecimiento al Prof. C. Larrainzar (Universidad de La Laguna) por su estímulo cuando esta investigación era solo un proyecto, así como por su crítica y sugerencias sobre los resultados finales. Igualmente agradezco al Prof. E. DE LEON (Universidad Pontificia de Salamanca) su inestimable y constante ayuda, sin la cual no hubiera podido abordar este estudio.

sobre la disolución del vínculo en favor de la fe —algunas recientes, del año 2001—, y nuevas situaciones queden justificadas como supuestos en los que la Iglesia parece no dudar de su competencia para disolver matrimonios válidos, aunque no sea capaz de fundamentarla.

2. Como decía, la figura jurídica de la disolución del vínculo matrimonial, debe ponerse en relación con la doctrina canónica sobre la indisolubilidad del matrimonio, indisolubilidad que no admite excepciones cuando se trata de un matrimonio rato y consumado. En efecto, la absoluta indisolubilidad del matrimonio sacramental y consumado, aunque no constituye un dogma formalmente definido, se considera como verdad *proxima fidei*, cercana al dogma; o, con palabras del Romano Pontífice en su discurso a la Rota Romana del año 2000, como doctrina que debe considerarse definitiva<sup>2</sup>.

Este principio, declara la Comisión Teológica Internacional, «se impone a pesar de ciertos textos de interpretación dudosa, y de ejemplos de indulgencia frente a personas que se encontraban en situaciones difíciles, no siendo fácil de evaluar exactamente la extensión y la frecuencia de estos hechos»<sup>3</sup>.

Sin embargo, y pese a los rotundos pronunciamientos de los Pontífices —algunos, como hemos visto, muy recientes—, el tema de la indisolubilidad absoluta del matrimonio rato y consumado, dista mucho de ser pacífico<sup>4</sup>. En efecto, y sintetizando mucho las cuestiones, entre las tendencias de la doctrina posterior al Vaticano II, pueden destacarse dos.

Un cierto sector doctrinal insiste en proponer nuevos argumentos a favor de la ampliación del ámbito de la disolubilidad de los matrimonios canónicos, en la línea de profundizar más en la doctrina sobre la sacramentalidad y la consumación<sup>5</sup>.

2 Cf. Juan Pablo II, *Allocutio ad Romanae Rotae iudices et ministros*, 21.I.2000, AAS 92, 2000, 350-55. Poco más de un año antes, fue publicado en «L'Osservatore Romano» un artículo con tres asteriscos (\*\*\*) —como es sabido, esta praxis de publicación sin firma, es un modo habitual de indicar, por una parte, la autoridad de la fuente, y, por otra, la voluntad de atribuir al texto una especie de valor oficial—, bajo el título «Il potere del Papa e il matrimonio dei battezzati», en el cual se contenía la siguiente afirmación: «La Iglesia ha alcanzado la certeza, y lo ha afirmado repetidamente, de que su propia potestad tiene un límite infranqueable en el matrimonio rato y consumado, el cual es intrínseca y extrínsecamente indisoluble (...). Se trata de una enseñanza oficial de la Iglesia, fundada en la Sagrada Escritura, y tantas veces propuesta explícitamente por el Magisterio, que debe considerarse cuando menos como perteneciente a la doctrina católica y como tal debe ser acogida y mantenida con firmeza». Un comentario a este artículo puede verse en: *Ius Ecclesiae* 5, 1993, 839-40.

3 Cf. Comisión Teológica Internacional, *Doctrina Católica sobre el matrimonio*, en Documentos, I, Madrid 1983, 185.

4 Una síntesis, aunque muy breve, de las tendencias actuales que afrontan la cuestión desde el punto de vista jurídico y teológico, puede verse en J. KOWAL, *L'indissolubilità del matrimonio rato e consumato. Status quaestionis*, en: *Periodica* 90, 2001, 273.

5 Según los a. que se adscriben a esta corriente doctrinal, unos entienden que el matrimonio no se consumaría por la mera realización física de la cópula conyugal, sino mediante una suerte de per-

En este sentido, en el mencionado documento de 1983, la Comisión Teológica Internacional declaró que «no se excluye, sin embargo, que la Iglesia pueda profundizar más aún en las nociones de sacramentalidad y consumación. En tal caso, la Iglesia explicaría mejor todavía el sentido de dichas nociones y el conjunto de la doctrina referente a la indisolubilidad del matrimonio podría ser propuesta en una síntesis más profunda».

Otros autores sostienen que el ejercicio por el Papa del poder de las llaves no tiene límites, porque dicho poder lo ejerce vicariamente: es el mismo poder de Cristo. Puede disolver en cada caso los matrimonios ratos y consumados; es posible que el Papa no tenga conciencia aún de que tiene ese poder, y que se precise un mayor avance en la investigación bíblica, teológica y jurídica, o es posible que lo sepa y no considere oportuno ejercitarlo<sup>6</sup>.

En todo caso, hoy por hoy aceptar esta última tendencia doctrinal, significaría variar la actual posición del Magisterio eclesiástico sobre la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado.

3. La actualidad de los problemas que la disolución del matrimonio en favor de la fe plantea hoy, lleva a percibir la necesidad de volver sobre la Historia para tratar de encontrar una justificación adecuada a la figura jurídica de la disolución del vínculo en el ámbito canónico. Por ello, y consciente de la imprecisión que toda labor de síntesis conlleva, no puedo omitir una breve referencia histórica, sin otra pretensión ahora que la de rastrear los fundamentos de tan peculiar praxis.

Los antecedentes de la disolución canónica del matrimonio son oscuros, de difícil interpretación y poco estudiados en su conjunto. Resulta indiscutible que se ha dado una profunda evolución histórica, desde Pablo de Tarso hasta Pablo VI (1963-1978), quien consolidó —como veremos— el último avance en la práctica, iniciado a finales del pontificado de Pío XII (1939-1958), disol-

feccionamiento humano y cristiano del amor, que llevaría a una comunidad existencial y en la fe. Cf. J. Bernhard, A propos de l'indissolubilité du mariage chrétien, en: *RevSR* 44, 1970, 49-62; del mismo autor: Réinterprétation (existentielle et dans la foi) de la législation canonique concernant l'indissolubilité du mariage, en: *RDC* 21, 1971, 243-278; otros autores proponen un nuevo concepto de sacramentalidad respecto del matrimonio, entendiendo que, para que éste sea sacramental, no basta con que los cónyuges estén bautizados, sino que es necesario que ambos sepan y quieran lo que significa esa realidad sacramental, es decir, que tengan la voluntad de reproducir en su unión matrimonial la intimidad de amor entre Cristo y su Iglesia: vid. por todos P. Huizing, Indisolubilidad matrimonial y regulaciones de la Iglesia, en: *Concilium* 38, 1968, 199-212. Como puede advertirse, se trata más bien de aportaciones pastorales, de muy difícil constatación en la práctica, por lo que asumirlas comportaría una notable desestabilización del vínculo conyugal. Esta es una de las razones por las que no cuentan con el reconocimiento por parte del Magisterio oficial de la Iglesia.

6 Cf. A. Bride, Le pouvoir du Souverain Pontife sur le mariage des infidèles, en: *RDC* 11, 1960-61, 52-101; R. Charland, Le pouvoir de l'Eglise sur les liens du mariage, en: *RDC* 16, 1966, 44-57 y 17, 1967, 31-46. Para un estudio más amplio del argumento en la historia, vease J. Th. Noonan, *Power to dissolve: lawyers and marriages in the courts of the Roman Curia*, Cambridge (Massachusetts) 1972.

viendo matrimonios de dos infieles, sin que ninguno de ellos se convierta, para solucionar pastoralmente algunos casos en los que estaba implicada una persona perteneciente a la Iglesia Católica. Así pues, conviene reconstruir el *iter* de esos inciertos vaivenes de la disciplina canónica, antes de proponer ninguna otra consideración.

## II. LOS FUNDAMENTOS ESCRITURÍSTICOS DEL PRIVILEGIO PAULINO

4. Desde los primeros siglos del cristianismo, la Iglesia defendió la indisolubilidad del matrimonio establecida por Cristo (cf. Mt 5, 31-32; Mc 10, 11 y Lc 16, 18), frente a la mentalidad permisiva del mundo judío y romano. Las epístolas paulinas recogen la misma doctrina (cf. por ejemplo, Rom 7, 2), incluso en el pasaje donde aparece el denominado «*casus apostoli*» o «privilegio paulino»: I Cor 7, 12 y ss.

Ahí, según la edición *Neovulgata*, se dice textualmente:

*«<sup>12</sup>nam ceteris ego dico non Dominus si quis frater uxorem habet infidelem et haec consentit habitare cum illo non dimittat illam <sup>13</sup>et si qua mulier habet virum infidelem et hic consentit habitare cum illa non dimittat virum <sup>14</sup>sanctificatus est enim vir infidelis in muliere fidei et sanctificata est mulier infidelis per virum fidelem alioquin filii vestri immundi essent nunc autem sancti sunt <sup>15</sup>quod si infidelis discedit discedat non est enim servituti subiectus frater aut soror in eiusmodi in pace autem vocavit nos Deus <sup>16</sup>unde enim scis mulier si virum salvum facies aut unde scis vir si mulierem salvam facies».*

Entre las posibles causas que justificaban la separación o el repudio en la época en la que San Pablo escribe el texto, destacaba la hipótesis de adulterio, por lo que habría podido parecer igualmente válida la falta de fe cristiana de uno de los cónyuges, tras la conversión y bautismo del otro, para separarse del cónyuge infiel o repudiarle. En contra de ese sentir común en ese momento histórico, San Pablo rechaza la citada posibilidad, justificando, además, su pensamiento: «porque el marido infiel es santificado por la mujer fiel; y la mujer infiel, es santificada por el marido fiel; de otro modo, vuestros hijos serían impuros, mientras que, en cambio, son santos.»

Pero el Apóstol contempla también la posibilidad de que sea el cónyuge infiel el que decida separarse (*discedere*): en esas circunstancias —añade— «el hermano o la hermana no están sujetos a servidumbre, porque Dios nos llama a la paz».

Sin embargo, la cuestión controvertida se plantea a propósito de si S. Pablo autoriza a los cristianos abandonados (*qui relinquuntur*) a contraer segundas nupcias, concesión que, en realidad, implicaría una verdadera disolución del vínculo. Las palabras de la Epístola no ofrecen una respuesta segura, como tampoco puede deducirse del magisterio de Cristo; dicho de otro modo, no parece claro qué debe entenderse por «*discedat*», o por la expresión «*non est enim servituti subiectus frater aut soror in eiusmodi*». De ahí que el texto haya sido interpretado, bien como una simple exclusión del deber de convivencia, bien como una liberación de cualquier vínculo, que permitiría la posibilidad de un segundo matrimonio válido.

En cualquier caso, la supuesta tradición apostólica de la disciplina disolutoria, basada en la literalidad del texto de S. Pablo: I Cor. 7, 12 y ss., parece, hoy por hoy, cuando menos poco clara. Sin embargo, la bibliografía canónica suele regalar con facilidad la nota de la «apostolicidad» a esa disciplina disolutoria, sin haber aportado ninguna exégesis «apostólica» estricta, ni aun pseudoapostólica, pegada al texto de la Escritura. Y este hecho no deja de resultar sorprendente<sup>7</sup>.

5. Los Padres de la Iglesia citaron en muchas de sus obras el texto de S. Pablo para autorizar la separación entre el cónyuge cristiano y el no cristiano, siempre que fuera el infiel el que tomara la iniciativa de separarse o hiciera imposible la convivencia «en la paz del Señor». Sin embargo, el silencio es casi total respecto de la posibilidad de segundas nupcias. En este sentido —dirá Navarrete<sup>8</sup>— «el texto paulino parece haber pasado casi desapercibido a los Santos Padres, respecto al problema más profundo que plantea, a saber, si San Pablo trata sólo de la separación de personas o si admite el verdadero divorcio vincular». Quizá una afirmación tan tajante como esta requiera una ulterior verificación.

S. Ambrosio (†397), en el libro *De Officiis ministrorum* afirma que el bautismo cancela los pecados, pero no el vínculo matrimonial: en efecto - dirá- aunque el bautismo borra todos los pecados, *lex aboleri non potest*; y el

7 Una rápida consulta a los volúmenes de la *Patrologia Latina* de Migne, aun dejando aparte los tomos de la *Patrologia Griega*, basta para advertir que no son escasas las obras que afrontaron la exégesis del *corpus* paulino, bien que la bibliografía canónica haya prescindido habitualmente de su valoración. Y para enriquecer la exégesis del *discedere* latino todavía es mayor el número de datos que podrían manejarse. Cf. sólo como muestra, por ejemplo, estos lugares: PL 5,178, o en las obras ambrosianas PL 15,177, PL 16,254, o en las de otros Santos Padres como San Jerónimo (PL 25,182 ó 148, PL 29,750, PL 30,737) o San Agustín (PL 33,689, 34,1001 ó 1265, PL 40,153 ó 216, 403, 451, PL 42,132) o de muchos otros autores que comentan expresamente a San Pablo (vid. PL 68,520, PL 117,545, PL 119,329, PL 154,353, PL 150,175-76, PL 153,174, PL 175,525, PL 181,879).

8 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: El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?* (ed. T. García Barberena) BAC (Madrid) 1978, 239.

matrimonio contraído en la infidelidad *non culpa, sed lex est*. Este «principio» se repetirá a lo largo de la edad media e, incluso, aparece recogido entre las *auctoritates* del *Decretum Gratiani* (D. 26 c.4).

Los escritos de S. Agustín (†430) reiteran con frecuencia el argumento de que la infidelidad —relativa a la virtud de la fe— es una especie de «adulterio espiritual», razón por la cual el cónyuge que se convierte y recibe el bautismo, puede separarse del que permanece en la infidelidad, pero sin que en ningún caso le sea permitido contraer un segundo matrimonio. Por tanto, excluye expresamente que la separación por infidelidad de la que habla el texto paulino permita la posibilidad de contraer un segundo matrimonio; para él, el privilegio se concretaba en la no obligatoriedad de la vida en común respecto del cónyuge convertido<sup>10</sup>.

La bibliografía más común suele presentar a San Juan Crisóstomo († 407) como el primer autor que explica el citado pasaje paulino de I Cor 7 en el sentido de ruptura del vínculo matrimonial. Sin embargo, el examen directo del comentario griego no lleva a una interpretación tan inequívoca como suele proponerse. El texto dice así: «Qué significa *¿si el infiel se separa?* Significa: si te impone el ofrecer sacrificios, o el participar en su impiedad por ser su cónyuge, o si te manda que te separes de él. En este caso es preferible que el matrimonio sea roto a que la religión sea profanada»<sup>11</sup>. A mediados del siglo VIII podrá verse repetida esta misma idea en las obras de Juan Damasceno, casi literalmente, y desde entonces es reiterada por los autores posteriores: por ejemplo, el arzobispo de Bulgaria Teófilo (c.1070) repite un pensamiento semejante al decir *Sacius enim est connubium solvere quam pietatem*.<sup>12</sup>

El autor que por vez primera interpreta el texto paulino como ruptura del vínculo con posibilidad de un segundo matrimonio, sin ambigüedad ninguna, es un enigmático personaje del siglo IV, que vivió durante el pontificado del Papa San Dámaso (366-384) y cuya obra fue atribuída durante siglos a San Ambrosio: es decir, un «Pseudoambrosio», más conocido como *Amabrosiaster*.

9 Cf. PL 16,97, donde puede leerse: «De castimonia autem quid loquar, quando una tantum, nec repetita permittitur copula? Et in ipso ergo conjugio lex est non iterare conjugium, nec secundae conjugis sortiri conjunctionem. Quod plerisque mirum videtur, cur etiam ante baptismum iterati conjugii ad electionem muneris et ordinationis praeogativam impedimenta generentur; cum etiam delicta obesse non soleant, si lavacri remissa fuerint sacramento. Sed intelligere debemus quia baptismo culpa dimitti potest, lex aboleri non potest. In conjugio non culpa, sed lex est. Quod culpa est igitur in baptisate relaxatur: quod legis est in conjugio non solvitur. Quomodo autem potest hortator esse viduitatis qui ipse conjugia frequentaverit?».

10 Los textos del obispo de Hipona podrían multiplicarse; baste ahora citar sus obras más conocidas en la materia como *De coniugiis adulterinis* (libro I, c.25), *De fide et operibus* (capítulo 16), o su escrito *Contra Adimantum* (capítulo 3).

11 Cf. Iohannes Crisostomus, Homilia 19 in 1 Cor, n.3: PG 61,155.

12 Cf. Theofilus, In Epistola 1 Cor 7,15: PG 124,646.

Fue Erasmo de Rotterdam (1466-1536) quien acuñó este nombre con un matiz despectivo, al tiempo que mostraba el error de la autoría.

6. El *Ambrosiaster* es un personaje de quien vale la pena recordar algunos datos. Es, en efecto, el autor de unos *Commentaria* al *corpus* de epístolas paulinas, salvo *ad Hebreos*, pues tal vez intuyó que este escrito no debía atribuirse al Apóstol. La investigación de Alexander Souter ha demostrado<sup>13</sup> que es el autor de unas *Quaestiones Veteris et Novi Testamenti*, durante tiempo atribuidas a San Agustín, y probablemente de otros cinco escritos fragmentarios que comentan el evangelio de San Mateo. Menos segura es la atribución a su autoría de la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*. En todo caso, parece claro que este personaje quiso expresamente difundir sus obras conservando el anonimato. Y, volviendo a nuestro tema, en su comentario a I *Cor* 7,12-16 escribe:

*Si infidelis odio Dei discedit, fidelis non erit reus dissoluti matrimonii; maior enim causa Dei est quam matrimonii: Non est enim frater aut soror servituti subiectus in huiusmodi'. Hoc est non debetur reverentia coniugii ei qui horret auctorem coniugii. Non enim ratum est matrimonium, quod sine devotione Dei est, ac per hoc non est peccatum ei qui dimittitur propter Deum, si alii se iunxerit. Contumelia enim creatoris solvit ius circa eum qui relinquitur, ne accusetur alii copulatus. Infidelis autem discedens et in Deum et in matrimonium peccare dinoscitur, quia noluit sub Dei devotione habere coniugium. Itaque non est ei fides servanda coniugii, quid ideo recessit, ne audiret auctorem esse Christianorum Deum coniugii.<sup>14</sup>*

Por tanto, el *Ambrosiaster* es el primer autor del que consta una opinión «disolutoria» tan explícita. En este momento la duda es si también fue «el único» autor de aquellos tiempos que propone dicha exégesis. Lo cierto es que ese texto contiene en germen los «fundamentos teológicos» que de hecho sostienen la posterior evolución de la doctrina y de la disciplina canónicas. En resumen, se trata de dos ideas muy precisas: por un lado, la noción de *matrimonium ratum* íntimamente unida al bautismo de los cónyuges, y, por otro,

13 Cf. A. Souter, *A Study of Ambrosiaster*, Cambridge 1905. A su entender, las obras del *Ambrosiaster* pueden datarse en la época del Papa San Dámaso (366-384), tal vez en Roma. El autor fue conocido por San Agustín y San Jerónimo, aunque éste no le incluyera entre los exégetas de San Pablo, en un catálogo que compuso hacia el año 392. Es probable que fuera un jurista de buena formación y con buenas relaciones en la administración pública, ya que muestra conocer bien la praxis de la época. Igualmente parece que los relatos milagrosos de la Sagrada Escritura fueron importantes en su conversión al cristianismo. Y, quizás, el deseo de anonimato deba unirse a su prudencia para evitar las consecuencias negativas del ambiente social anticristiano de su entorno.

14 Cf. *Ambrosiaster*, *Commentaria* in S. Paulum, I *Cor*, 7,15: PL 17,219. San Agustín cita estos comentarios entre los años 419-420, pero atribuyendo la obra a un tal Hilario; algunos han querido identificar a ese autor con Hilario de Poitiers, pero la hipótesis parece poco probable.

la referencia a la *contumelia Creatoris* como causa suficiente para justificar la disolución del matrimonio, un «matrimonio» que entonces ya no parece tan absolutamente indisoluble.

En los comentarios a I *Cor* 7, 12-16 rechaza, ciertamente, el posterior matrimonio de quienes se separan. Sin embargo, comentando los versículos 13 a 16, es decir, el matrimonio de un fiel con un infiel, sostiene la posibilidad de un nuevo matrimonio para el cónyuge cristiano si es el cónyuge infiel quien se apartó del fiel o bien no consintió en una convivencia conyugal según la paz del Señor. Por tanto, el *Ambrosiaster* parece ser el único autor de la Antigüedad que interpreta la expresión paulina *non est enim servituti subiectus frater aut soror in eiusmodi* como posibilidad de celebrar nuevas nupcias viviendo el primer cónyuge.

¿Influyó en esta posición «doctrinal» la biografía particular del personaje converso? A ciencia cierta, no lo sabemos. Pero sí es verdad que ésta fue una interpretación tan personal como exitosa en la posteridad, hasta el extremo de ser considerada como *traditio Apostoli* y, en consecuencia, *traditio canonica*.

7. Después del *Ambrosiaster* no se encuentran otros testimonios que interpreten la perícopa paulina de I *Cor* 7 en sentido disolutorio hasta el siglo VII. En estas fechas, es en el *Penitencial* de S. Teodoro de Canterbury († 690) donde se contempla el supuesto de un infiel separado de su mujer, también infiel, que se convierte y bautiza después. En este caso —se dice— el bautizado queda en libertad para volver a tomar como mujer a su antigua esposa o bien abandonarla para contraer con otra. De acuerdo con este planteamiento, el bautismo parece ser la única condición para adquirir tan peculiar «derecho al divorcio».

Por su parte, Hincmaro de Reims (†882), tan fuerte defensor de la indisolubilidad del matrimonio, acepta sin objeción alguna la interpretación del Privilegio Paulino que propone el *Ambrosiaster*<sup>15</sup>.

Ideas similares se encuentran en las obras de otros autores como Pascasio Radaberto (†c.865)<sup>16</sup>, Rábano Mauro (†856)<sup>17</sup> o Burchardo de Worms (†1025)<sup>18</sup>. Sostienen, en síntesis, que en los casos descritos por el Apóstol, las obligaciones matrimoniales quedan anuladas por la *contumelia Creatoris*.

Estos principios fueron recogidos en las colecciones de Ivo de Chartres (†1116), especialmente en *Panormia* (=IP) y *Tripartita* (=Tr),<sup>19</sup> y de ahí pasa-

15 Cf. las ideas de Hincmaro de Reims en su conocida obra: *De divortio Lotharii et Theutbergae reginae* (ed. Letha Böhringer): MGH Concilia, 4.1, Hannover: Hahnsche 1992.

16 Cf. *Expositio in Matheum*: PL 120.645.

17 Cf. *Ennarationes in Epistolas B. Pauli*: PL 112.

18 *Decretum IX* c.60: PL 140.825

19 Cf. ID 8.195-96: PL 161.625, y también IP 6.97: PL 161.1265.

rán al Decreto de Graciano<sup>20</sup>, del que trataremos, con cierto detalle, a continuación.

En definitiva, atendiendo a los datos más conocidos hasta la fecha, parece claro que la supuesta tradición patristica del privilegio paulino es algo que aún está por demostrar. No obstante, la doctrina canónica actual no deja de reiterar que la disciplina disolutoria del matrimonio encuentra su fundamento en la tradición apostólica y en la tradición patristica, que se recibe a través del *Decretum Gratiani*.

### III. LA TRADICIÓN CANÓNICA DEL *DECRETUM GRATIANI*

8. La *traditio* canónica actual es, en efecto, más directamente «graciana» que patristica o apostólica. Este es un hecho probado, y, por tanto, las bases de la actual disciplina canónica tienen su fundamento directo en las fuentes del período clásico y en las *lecturae* de los autores medievales, quienes, a su vez, estuvieron condicionados por las concretas *auctoritates* coleccionadas —y también por el género de problemas planteados sobre ellas— por el maestro Graciano. De ahí, la enorme importancia de considerar con atención la *Concordia* de ese «desconocido» *magister Gratianus*,<sup>21</sup> que, indudablemente, inaugura una etapa nueva en la historia de las fuentes y del Derecho de la Iglesia.

En la obra de Graciano el tema se considera en C.28 q.2 c.2 y en el *dictum* que le sigue *Hic distinguendum est* (d.p.c.2). Éstos son los más remotos precedentes directos de la disciplina hoy vigente. Huelga decir que una correcta interpretación del *Decretum* graciano exige poner esos textos en relación con la fundamental C.27 q.2, donde el *magister* elaborara la noción canónica de matrimonio. Pero no es mi intención detenerme ahora en la compleja exégesis de las *auctoritates* y los *dicta* de Graciano, ni en su posterior exégesis diacrónica. Me limitaré a destacar los datos más seguros acerca de nuestro tema, desde la literalidad de su *Concordia*.

20 C.27 q.2 c.2. Vid. una exposición actual sobre el problema de las fuentes formales de Graciano en J. M. Viejo-ximénez, La investigación sobre las fuentes formales de Graciano, en *Initium* 7, 2002, 217-40.

21 Sobre los conocimientos actuales en torno a la biografía del *magister decretorum*, vid. E. de León, La biografía di Graziano, en E. de León (ed.), La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico, Milano 2003, 89-107, que revisa el valor de las conclusiones de J. T. Noonan, Gratian slept here: The changing identity of the Father of the systematic study of Canon Law, *Traditio* 35, 1979, 145-72. Cf. una exposición compendiada en E. de León, Graciano, en: *Juristas universales*. Volumen I. *Juristas antiguos*, (ed. R. Domingo), Madrid 2004, 314-18.

En C.28 q.1, Graciano considera que las uniones conyugales de infieles son *matrimonium legitimum sed non ratum*: es decir, son matrimonios contraídos según las leyes civiles o las costumbres del lugar, pero el vínculo de esas uniones no es absolutamente *firmum et inviolabile* (C.28 q.1 d.p.c.17). Después, en C.28 q.2 el *magister* se pregunta expresamente si el convertido puede casarse cuando todavía vive su primera mujer infiel.

La búsqueda de una respuesta comienza por la cita del *Concilio Meldense* (C.28 q.2 c.1), del año 895, que da una solución negativa al invocar el principio *crimina enim in baptismo soluuntur, non coniugia*. Aquí se determina claramente que, si un convertido tenía mujer infiel antes de recibir el bautismo, no puede contraer matrimonio con otra mujer mientras viva esa primera. Se repite, pues, una de las respuestas más tradicionales y constantes del primer milenio, que tiene amplio respaldo en abundantes testimonios de los Santos Padres. Sin embargo, a continuación, en C.28 q.2 c.2 se alude a la opinión contraria, bajo la autoridad de S. Gregorio Magno. Por eso es fundamental el *dictum* que sigue, d.p.c.2 *Hic distinguendum est*, porque busca la armonía en la disonancia.

9. Conviene leer con atención estos textos. Y, como la supuesta «edición crítica» de Emil Friedberg hace tiempo que quedó desautorizada, presento ahora una nueva edición a partir de los manuscritos más seguros,<sup>22</sup> separando los tres elementos: d.p.c.1, c.2, d.p.c.2. Siguiendo la versión de los manuscritos *Aa 43* (fol.125r) *Fd* (fol.82va), contrastada además con las versiones de la *editio romana* de 1582 (= *edR*) y la de Friedberg de 1879 (= *edF*), la textualidad es como sigue.

<C.28 q.2 d.p.c.1>

§ *Gregorius autem e*<sup>1</sup> *contra testatur dicens:*

<sup>1</sup> e] *om. Aa edR edF*

<C.28 q.2 c.2>

LICET FIDELI VXOREM ALIAM DVCERE QVI <sup>1</sup> CHRISTIANAE FIDEI ODIIO INFIDELIS  
DIMITTIT

<sup>22</sup> Agradezco al Prof. Larrainzar su ayuda directa en este aspecto de mi trabajo y también su gentileza al facilitarme el manuscrito de su intervención en el *XIIIth International Congress of Medieval Canon Law* celebrado en Washington durante el año 2004, de próxima publicación, titulado: La edición crítica del Decreto de Graciano. Las equivalencias de las siglas de los manuscritos son las habituales: *Aa* = Admont, *Stiftsbibliothek* 23 y 43, *Fd* = Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, *Conventi Soppressi* A.I 402. En opinión del Prof. Larrainzar, C.28 del *Decretum* pertenece a la etapa más tardía de redacción de la *Concordia* graciana: al momento en que ésta se estaba transformando ya en un *Decretum* extenso y, por tanto, podría fecharse en el último lustro de la década de los años cuarenta. La antiquísima redacción del código *Sg* (Sankt Gallen) carece enteramente de C.28 y, por otra parte, existe una práctica coincidencia de contenidos entre la redacción de *Aa* y la *Concordia* de *Fd*, que sólo puede explicarse —en contraste con otras secciones de la obra— por una tardía redacción de C.28.

Si infidelis discedit odio christianae fidei, discedat.<sup>2</sup> Non est enim <sup>3</sup> frater aut soror subiectus seruituti in huiusmodi'. Non est enim peccatum dimisso <sup>4</sup> propter Deum, si alii se copulauerit. Contumelia quippe creatoris soluit ius matrimonii circa eum qui relinquitur. Infidelis autem discedens et in Deum peccat, et in matrimonium, nec est ei fides seruanda coniugii qui <sup>5</sup> propterea discessit, ne audiret Christum esse Deum christianorum coniugiorum.

<sup>1</sup> QUI] QAM FdPC edR edF <sup>2</sup> discedat] om. Fd et add. interl.PC <sup>3</sup> enim] om. Fd et add. interl.PC <sup>4</sup> peccatum dimisso] trans. edR, dimissum Fd <sup>5</sup> qui] quia edR

<C.28 q.2 d.p.c.2>

§ Hic <sup>1</sup> distinguendum est: aliud esse dimittere uolentem cohabitare, atque aliud discedentem non sequi. Volentem enim cohabitare licet quidem dimittere, sed non ea uiuente aliam superducere. Discedentem uero sequi non oportet, et ea uiuente aliam ducere licet. Verum hoc <sup>2</sup> non nisi de his intelligendum est<sup>3</sup> qui in infidelitate sibi<sup>4</sup> copulati sunt. Ceterum si ad fidem uterque conuersus est, uel si uterque fidelis in <sup>5</sup> matrimonio iunctus<sup>6</sup> est, et precedente<sup>7</sup> tempore alter eorum a fide discesserit, et odio fidei coniugem dereliquerit, derelictus discedentem non comitabitur. Non tamen illa uiuente alteram ducere poterit, quia ratum coniugium fuerat inter eos, quod nullo modo solui potest.

<sup>1</sup> Hic] Sic Aa <sup>2</sup> hoc] hec Aa <sup>3</sup> intelligendum est] om. est Fd, intelligenda sunt Aa <sup>4</sup> sibi] om. edR <sup>5</sup> in] om. edR edF <sup>6</sup> iunctus] coniunctus edF <sup>7</sup> precedente] procedente edR edF

Una simple lectura de estos textos muestra que lo que el bautismo no podía disolver, ahora parece que sí puede ser disuelto por causa de la «ofensa del Creador» cometida por el infiel. Por eso la doctrina ha interpretado pacíficamente que Graciano se estaba refiriendo aquí al «privilegio paulino», al hacer suya la opinión de ese «San Gregorio», para quien parece ser lícito que el bautizado abandonado por el infiel contraiga segundas nupcias, aún viviendo el primer cónyuge. ¿No recuerda esto a las posiciones del *Ambrosiaster*?

10. Por mi parte, tras un atento examen de C.28, me parece que pueden proponerse algunas reflexiones. Ante todo —y esto es lo más desconcertante—, en C.28 q.2, supuestamente dedicada al «privilegio paulino», en ningún momento Graciano cita el conocido texto paulino I *Cor* 7,12-16, ni tampoco lo comenta de modo expreso. Y, en cambio, sí se citan los correspondientes textos paulinos tanto en C.28 q.1 como en C.28 q.3. Sin embargo, en C.28 q.2 Graciano se limita a recoger y comentar la *auctoritas* que atribuye a San Gregorio y en su d.p.c.2 reflexiona únicamente sobre esa opinión, pero no sobre I *Cor* 7,12-16.

Pese a todo, la moderna canonística no deja de reiterar el tópico de que, según Graciano, el *discedere* del texto paulino debe entenderse como *disolución* del vínculo matrimonial: una solución que el *magister decretorum* habría recibido, supuestamente, de una venerable tradición apostólica cuya existencia testimonia Gregorio Magno. Sin embargo, esta tesis es falsa.

En efecto, sobre C.28 q.2 c.2, ya los *Correctores romani* advertían en 1582 que esas palabras atribuidas por Graciano a «San Gregorio» no se encuentran en los escritos de San Gregorio, pero sí existen otras expresiones muy parecidas —más desarrolladas y mejor expuestas— en los comentarios de San Ambrosio a I *Cor* 7,12-16. Sin embargo, casi contemporáneamente, Erasmo de Rotterdam demostraba que los supuestos comentarios de San Ambrosio no son otros que los *Commentaria* del *Ambrosiaster* al *corpus* paulino, citados más arriba.

Así pues, Graciano no es propiamente la fuente primera de la disciplina disolutoria *in favorem fidei* de un converso en matrimonios celebrados en la infidelidad, sino el *Ambrosiaster*. Y, por otra parte, también es claro que en el *Decretum Gratiani* no se encuentra rastro ninguno sobre los fundamentos de esta disciplina disolutoria que puedan enlazarse con una «tradición apostólica», ni siquiera patrística, para interpretar el *discedere* paulino como un *solvere ius matrimonii*, con derecho a nuevas nupcias. Pese a todo, es igualmente cierto que la doctrina canónica del siglo XII admitirá la disolución del matrimonio cuando media conversión de uno de los dos cónyuges infieles y el otro no acepta una cohabitación pacífica *sine contumelia Creatoris*.

#### IV. LAS DECRETALES DE INOCENCIO III *VERSUS* CELESTINO III

11. El segundo fundamento del Derecho canónico clásico en materia disolutoria, se encuentra en el *ius novum* declarado por las decretales pontificias medievales, que, a su vez, fueron brotando en la secuencia de los progresos doctrinales suscitados por las enseñanzas de los *antiqua decreta* —esto es, el Decreto de Graciano— entre los pioneros decretistas y decretalistas. Para nuestro tema, es decisivo el pontificado de Inocencio III (1199-1216) y, en concreto, las decisiones de sus decretales *Quanto* (*Comp.* III<sup>a</sup> 4.14.1 = X 4.19.7) y *Gaudemus* (X 4.19.8), ya que determinaron unos límites inequívocos por los que, desde entonces, fue discurriendo la disciplina canónica en materia de disoluciones.

Sintetizando mucho las cuestiones, Inocencio III afirma como axioma indiscutible que el matrimonio entre dos bautizados no puede disolverse, mientras que el matrimonio no ratificado por el sacramento de la fe, aun siendo

verdadero y legítimo, no lo es tanto que no pueda ser disuelto cuando lo exige un bien superior<sup>23</sup>. Así, en la decretal *Gaudemus*<sup>24</sup> resuelve que, si el esposo infiel se convierte antes de que el convertido contraiga nuevas nupcias, éste queda obligado a restablecer la convivencia con aquél. De ahí que, con esta disciplina, también se va imponiendo la idea de que el primer matrimonio no se disuelve hasta la celebración de las nuevas nupcias; una praxis que mucho más tarde se recibe incluso en el *Codex Iuris Canonici* de 1917. Sin embargo, en el contexto medieval se formuló sólo como expresión práctica del brocardo «el vínculo más fuerte destruye el menos fuerte», con anterioridad aplicado a la formación del matrimonio en algunas decretales de Alejandro III.

No parece que las decretales *Quanto* y *Gaudemus* fueran el resultado de una reflexión madura sobre los fundamentos teológicos del tema. Sin embargo, la mayor perplejidad viene suscitada por el hecho de que la decretal *Quanto*, del año 1199, viene a dejar sin efecto otra decretal de Celestino III (1191-1198), quien parece aceptar la «disolución» de matrimonios ratos y consumados, concediendo un divorcio por causa de herejía: es decir, cuando uno de los dos esposos fieles abrazaba la herejía.

En efecto, en su decretal *Laudabilem* al obispo de Sens, tan importante como ignorada, Celestino III acepta el hecho de una «disolución» —por causa de herejía— en un matrimonio sacramental y consumado, *ratum*, acudiendo al principio de que la *contumelia Creatoris solvit ius matrimonii*, hasta entonces usado como regla inspiradora en materia disolutoria, pero nunca en el caso de matrimonios ratos y consumados<sup>25</sup>. Su inmediato sucesor, Inocencio III, estuvo muy atento a modificar esta disciplina que, por esto mismo, no llegó a tener cabida en el *Liber Extra* de Gregorio IX, del año 1234. Pero los argumentos «rectificatorios» del Papa Lotario no van más allá de las «conveniencias» que dicta la prudencia: es decir, el evitar dar ocasión a la malicia de quienes, simulando la herejía, podrían romper así sus compromisos matrimoniales.

Siglos después, la perplejidad de algunos llegó incluso hasta el extremo de poner en duda la existencia de la decisión de Celestino III, pero el hecho es históricamente tan incuestionable, como cierto es que sigue esperando una explicación coherente y convincente en el conjunto de la doctrina católica y de la pretendida absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado.

23 «Este raciocinio —dirá Navarrete— sintetiza la doctrina dispersa y confusa propuesta por los autores, y será el que dará el fundamento para la ulterior evolución de la disciplina»: Cf. Privilegio de la fe, cit., p. 250.

24 X 4.19.8.

25 Cf. F. Cantelar Rodríguez, El matrimonio de herejes; bifurcación del impedimentum disparis cultus y divorcio por herejía, Salamanca 1972, p.178-181.

12. Lo cierto es que las citadas decretales de Inocencio III condicionan el enfoque del tema en los grandes autores escolásticos del medioevo, como S. Alberto Magno (†1280), Sto. Tomás de Aquino (†1274) o San Buenaventura (†1274)<sup>26</sup>, así como en los autores posteriores hasta el siglo XVI. Una frase del *Ambrosiaster* se repetirá de continuo como si fuera verdad evidente: *contumelia Creatoris solvit ius matrimonii*, pero repetida bajo la autoridad del «S. Gregorio» graciano.

En general, ni los teólogos ni los canonistas afrontaron con amplitud la cuestión, es decir, desde una perspectiva eclesiológica plena, que valorase la *potestas Ecclesiae* sobre el vínculo matrimonial. Todas las reflexiones se centrarán en los grados de *firmeza objetiva* del vínculo conyugal en sí, más que en la reflexión sobre la *sacra potestas* eclesial y su sentido pastoral.

En general, los decretalistas se limitaron a una exégesis literal y sistemática de las decretales *Quanto* y *Gaudemus*, pero sin discutir los principios de fondo que sostienen las decisiones pontificias. En efecto, un examen de los grandes *commentaria* o *lecturae* del medioevo basta para confirmar esta valoración: ya sean las obras del Cardenal Hostiense<sup>27</sup> del siglo XIII, o bien los comentarios de Juan de Andrés en el siglo XIV o las lecturas del *Abbas Panormitanus* durante el siglo XV<sup>28</sup>.

## V. NOVEDADES EN LA PASTORAL DEL S. XVI

13. El nuevo punto de inflexión en la Historia debemos situarlo en el s. XVI, una de las épocas de mayor apogeo evangelizador de la Iglesia, razón por la cual se multiplican los problemas pastorales en relación con los pueblos en los que se vivía una cultura eminentemente poligámica y divorcista.

La solución que de hecho aplicó la Iglesia fue ampliar el ejercicio de la potestad de disolver. Teólogos y canonistas no dudarán en afirmar la potestad del Romano Pontífice en supuestos no comprendidos en el Privilegio Paulino y ampliando la disciplina fijada por Inocencio III.

26 Cf. Alberto Magno, In IV Sententiarum dist. 39 art.9 *sed contra* 2, y art.11 *sed contra* 2; TOMÁS DE AQUINO, In IV Sententiarum dist.39 q. un. art 3, y Summa Theologiae: Supplementum q.59 art.5 *ad* 1; BUENAVENTURA, In IV Sententiarum dist.39 art.2 q.1.

27 Cf. Enrique De Susa «HOSTIENSE», Summa Aurea, (ed. Lyon 1537 = Aalen 1962).

28 Cf. Juan De Andrés, In quinque Decretalium libros Novella commentaria, (ed. Venecia 1581), comentando X 4.19.7 (n.5) y Nicolás De Tudeschis «ABBAS PANORMITANUS», Lectura in Decretales, (ed. Roma 1480) comentando X 4.19.7 (n.3).

En este siglo se suceden las famosas Constituciones apostólicas, de todos conocidas, *Altitudo*, *Romani Pontificis* y *Populis*, de Paulo III, Pío V y Gregorio XIII respectivamente<sup>29</sup>. No coinciden con el caso del Apóstol, principalmente porque falta el *discensus* de la parte no bautizada, y porque, además, es también posible que el matrimonio del bautizado tenga lugar con un infiel, no con un fiel, como exigía el privilegio paulino y fue interpretado por la tradición.

Por otra parte, la Constitución *Populis* presenta la particularidad de que, por primera y única vez, el Romano Pontífice delega la facultad de dispensar de determinados requisitos a los neófitos que desean contraer matrimonio, en los Ordinarios del lugar, párrocos y presbíteros de la Compañía de Jesús aprobados para oír confesiones y que estén o sean enviados a las regiones a las que se refiere el documento, siempre que los nuevos fieles cumplan los requisitos que se especifican en el citado documento.

El Papa Gregorio XIII parece querer indicar el fundamento teológico para justificar la licitud del segundo matrimonio, cuando dice: «(...) *teniendo en cuenta que dichos matrimonios celebrados entre infieles son ciertamente verdaderos, pero no tan firmes hasta tal punto que aconsejándolo la necesidad, no puedan disolverse*», frase tomada casi a la letra de la decretal *Quanto*, pese a que el documento no hace referencia a fuente alguna<sup>30</sup>.

Parece que el principio del que parten los Papas en estas Constituciones es que lo que han hecho sus antecesores respecto de la disolución del vínculo natural pueden hacerlo sus sucesores, en nuevos casos que no se corresponden exactamente con el descrito por el Apóstol, siempre que se trate de un matrimonio no ratificado por el bautismo de ambos cónyuges.

De todos modos, en no pocos autores sigue pesando el recuerdo del desconcertante caso de la decretal *Laudabilem*, a la búsqueda de una justificación convincente. Y así, por ejemplo, Francisco Suárez alude al tema en su *De legibus* para dejar sentado que no son aceptables las descalificaciones de algunos hacia Celestino III, como en el siglo XV hizo Alfonso de Castro, aunque resulte difícil formular una explicación coherente del tema<sup>31</sup>.

29 El texto de las Constituciones apostólicas se encuentra, como es sabido, entre los documentos de los «*Apéndices del Código de Derecho Canónico*» de 1917. Tomamos las traducciones del texto bilingüe, comentado y publicado por la BAC.

30 Un estudio sobre las ediciones del documento, puede verse en J.L. Lazcano, Potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles, Estudio histórico-canónico, Madrid 1945, pp. 102 y ss. El mismo autor también ofrece una edición crítica del texto: Cf. pp. 112 y ss.

31 Cf. F. Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributos*, (ed. Coimbra 1612), libro IV capítulo 14: nn.9-13 sobre todo. Vid. también A. de Castro, *Adversus haereses*, (ed. Lyon 1546 = París 1571) libro I capítulo 4, donde dice: *Caelestinum Papam etiam errasse circa matrimonium fidelium, quorum alter labitur in haeresim, res est omnibus manifesta. Neque hic Caelestini error talis fuit, qui soli negligentiae imputari debeat, ita ut illum errasse dicamus velut privatam personam et*

A finales del s. XVII se produce un cambio radical de circunstancias respecto de la cristiandad, por lo que la cuestión que nos ocupa pierde relieve en la Iglesia, y se entra en un largo período de inmovilidad que dura hasta la codificación de 1917.

## VI. EL DERECHO CANÓNICO CODIFICADO

14. La promulgación del CIC 17 señala el comienzo de una época nueva, también en relación con nuestro tema<sup>32</sup>. El *Codex* dedica los cánones 1118-1127 a formular las normas canónicas sobre la disolución del vínculo matrimonial; el c. 1118 sanciona la indisolubilidad absoluta del matrimonio rato y consumado; los cánones 1120-1125 tratan del Privilegio Paulino, y, finalmente, el c.1126 faculta a aplicar a toda la Iglesia las Constituciones pastorales del s. XVI.

El Privilegio Paulino era una realidad jurídica sólida en el ordenamiento canónico, que la nueva disciplina no hace sino codificar, ajustándose a las exigencias tradicionales: *sólo* puede darse disolución cuando el primer matrimonio ha sido contraído por dos no bautizados, y *siempre* mediando bautismo de uno de los cónyuges, según las exigencias del *favor fidei* en su sentido más tradicional, que no se refiere a la fe en sentido amplio, ni a la *salus animarum*, concepto más amplio todavía, sino al sacramento de la fe, que es el bautismo. Mayores fueron los problemas respecto de las Constituciones del s. XVI y del principio del *favor fidei*, institutos que, no sin dificultad, con la codificación pasarán a ser norma de la Iglesia universal.

*non ut Papam, qui in qualibet re seria definienda consulere debet viros doctos, quoniam butusmodi Caelestini definitio habebatur in antiquis Decretalibus in cap. «Laudabilem», titulo «De conversione infidelium», quam ego ipse vidi et legi.*

32 Sobre la codificación de 1917, puede verse, en particular, el excelente libro en colaboración de J. Llobell, — E. de León, — J. Navarrete, *Il libro De processibus nella Codificazione di 1917. Studi e documenti*, Milán 1999. Sobre el Tit. VII *De matrimonio* del CIC 17, se han realizado, dentro de un plan de investigación coordinado por la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz (Roma), entre otras, las siguientes tesis doctorales: J. Cárdenas, *El iter del can. 1012 en la codificación de 1917*, Roma 1997; M. A. Cercas, *El «favor matrimonii» en el proceso codificador de 1917. Iter redaccional*, Roma 1997; S. Martín Andrés, *La manifestación externa del consentimiento matrimonial en la codificación de 1917. Iter redaccional*, Roma 1998; con especial interés hemos seguido el trabajo doctoral de A. Montes, *«Favor fidei» y matrimonio en la codificación del CIC 17*, Roma 1999. En esta obra, el autor, de acuerdo con el objeto de estudio que se propone, trata muy brevemente, en concreto, del tema de la disolución del vínculo matrimonial, y siempre desde la perspectiva del *favor fidei*. Por esta razón, aunque la lectura de esta obra me ha resultado muy orientativa, entiendo que el tema de la disolución del matrimonio en favor de la fe en la Codificación del 17, está por realizar, y debe ser objeto de un detenido análisis, principalmente por la constante referencia a las fuentes por parte de los codificadores del 17, cuyo conocimiento es indispensable en el tema objeto de nuestro estudio. Por ello, aporto ahora una primera aproximación, cuyo análisis exhaustivo y desarrollo dejo para un momento posterior, en el que acudiré a los documentos del Archivo Secreto Vaticano sobre la codificación del 17.

Me parece importante destacar cómo la mayoría de los codificadores entienden que el fundamento de la posible disolución del matrimonio natural no es «la fe», sino el sacramento de la fe que, como acabamos de señalar, es el bautismo.

15. Los siguientes avances en la historia de la disolución del vínculo en favor de la fe, hay que situarlos en los pontificados de Pío XI y Pío XII.

Como señala Lazcano<sup>33</sup>, parece cierto que antes del CIC 17 no se dieron nunca casos en los que el Papa haya disuelto el matrimonio entre no bautizado y bautizado acatólico, o, al menos, no consta. El primer caso conocido es de 2 de abril de 1924, fecha en la que Pío XI disuelve en favor de la fe un matrimonio contraído entre una acatólica bautizada y un no bautizado<sup>34</sup>. Lazcano recoge otros cuatro casos similares, en los que el Papa Pío XI concedió la disolución del primer matrimonio en favor de la fe<sup>35</sup>.

Posteriormente la concesión de dispensa en estos casos pasó a ser norma ordinaria, supuestas las condiciones requeridas. De hecho, ya en 1934 la Congregación del Sto. Oficio envió a los obispos una Instrucción reservada cuyo título era: *Normas para hacer el proceso en los casos de disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe, por la Suprema Autoridad del Sumo Pontífice*<sup>36</sup>. Sin embargo, los primeros casos conocidos de disolución de matrimonio contraído entre un no bautizado y un bautizado católico, se remontan a la época de Pío XII, hacia 1945<sup>37</sup>.

El problema fue objeto de estudio y consultas durante todo el pontificado de Pío XI y de Pío XII. En 1941 la doctrina sobre los límites de la potestad pontificia en esta materia, se consideraba tan madura que Pío XII dedica al tema un discurso a los auditores de la Rota Romana, el 3 de octubre de 1941<sup>38</sup>.

Después de afirmar la absoluta indisolubilidad del rato y consumado, añade textualmente: «(...) *mientras que los otros matrimonios, si bien son intrínsecamente indisolubles, no tienen una indisolubilidad extrínseca absoluta, sino que, dados ciertos presupuestos necesarios, pueden ser disueltos (se*

33 J. L. Lazcano, *Potestad del Papa*, cit., p. 214.

34 Cf. J. L. Lazcano, *Potestad del Papa*, cit., pp. 215 ss. También, en: *Periodica de re morali canonica liturgica* 21, 1932, 170 ss.

35 J. L. Lazcano, *Potestad del Papa*, cit., pp. 218 ss.

36 Puede verse el texto en J. TOMKO, *De dissolutione matrimonii in favorem fidei eiusque fundamentum theologicum*, en: *Periodica* 64, 1975, pp. 111 ss.

37 Cf. U. Navarete, *Privilegio de la fe*, cit., p. 297. Sin embargo, el a. no es preciso cuando se refiere a este momento histórico, haciendo afirmaciones como las siguientes: «Pero no me consta si este retraso de dos años respecto de los casos antes indicados, fue debido a que no se presentaron peticiones, o más bien a que la Santa Sede siguió una práctica más rigurosa en ellos». Y añade a continuación: «Bajo el punto de vista teológico, no hay diferencia entre un caso y otro».

38 AAS 33 (1941) 424 ss.

*trata, como es sabido, de casos relativamente bastante raros), además de en virtud del privilegio paulino, por el Romano Pontífice, en virtud de su potestad ministerial.*

Tanto en este texto como en el art.1 de las *Normas* de 1934, puede considerarse incluída dentro de la potestad del Papa, la disolución de un matrimonio contraído entre dos partes no bautizadas sin que ninguna de ellas reciba el bautismo. De hecho, durante el pontificado de Pío XII se empezaron a conceder disoluciones del matrimonio de dos infieles, sin que ninguno de ellos se bautice, en orden a solucionar la situación matrimonial de una tercera persona perteneciente a la Iglesia Católica<sup>39</sup>. Se sigue hablando de que la gracia se concede *in favorem fidei*, cuando de hecho el criterio es la salvación de las almas, como expresamente declaró Pío XII en 1941 en su discurso a la Rota Romana antes citado.

Juan XXIII también concedió algunas de esas dispensas, y lo mismo ocurrió durante el pontificado de Pablo VI<sup>40</sup>. Por tanto, en el breve espacio de unos pocos años, el difícil tema de las disoluciones *in favorem fidei* experimenta una rápida evolución, como no había sucedido en siglos anteriores. Este nuevo hecho justificó, en efecto, la elaboración de nuevas normas, que en sentido estricto vienen a revisar —o, en su caso, modificar— la tradición más antigua de la disciplina canónica disolutoria.

Tres hitos señalan la última evolución de la normativa y la praxis: de un lado, la Instrucción *Ut notum* aprobada por Pablo VI en 1973; después, los trabajos que culminan en la promulgación del *Codex Iuris Canonici* de 1983, y, aún más tarde, la aprobación de unas nuevas Normas el 30 de abril de 2001, todavía escasamente conocidas. Sin entrar en detalles, conviene atender ahora a las novedades que aportan al tema cada uno de estos tres momentos.

## VII. LA REVISIÓN DE LA «TRADICIÓN» SOBRE DISOLUCIONES

### 1. La Instrucción «*Ut notum*» de Pablo VI

16. El Papa Pablo VI encomendó a la Congregación competente la revisión de las disposiciones previstas en la Instrucción del 34, con el fin de dotar a la Iglesia de una normativa actualizada y coherente con los principios del

39 El primer hecho público del que se tiene noticia hasta el momento, es del año 1958: Cf. Anastasius Ab Utrecht, *De privilegio piano polygamis conversis dato*. (Interpretatio canonis 1125). Roma 1958, pp. 97 ss. donde presenta el texto completo de las preces y del rescripto.

40 Cf. U. Navarrete, *Privilegio de la fe*, cit., p. 299.

Concilio Vaticano II sobre la materia<sup>41</sup>. Así, el 6 de diciembre de 1973 Pablo VI promulgaba la *Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei* —más conocida como la Instrucción «*Ut notum*»—, que regulaba los requisitos para la disolución de aquellos matrimonios no sacramentales que quedaban fuera del ámbito de aplicación del Privilegio Paulino<sup>42</sup>.

Según dicha Instrucción, se admite la posibilidad de disolución del matrimonio entre no bautizado y bautizado acatólico, no bautizado y bautizado católico o matrimonio contraído entre dos no bautizados, siempre que, además, se den una serie de condiciones *ad validitatem* establecidas por la Instrucción, y los requisitos para la licitud que se establecen en la norma 11 de la misma.

Esta normativa parece responder a un claro espíritu de excepcionalidad, a la intención de evitar que lo extraordinario fuese tratado o se convirtiera en Derecho ordinario. Así se desprende —entre otros indicios— de la circunstancia de que dichas normas no se publicaran nunca y fueran consideradas secretas o «reservadas». Sin embargo, la realidad superó pronto estas pretensiones y las normas fueron difundidas en las revistas científicas, siendo objeto de los más variados comentarios canónicos.

## 2. Los cánones del «*Codex Iuris Canonici*» de 1983

17. Para tratar de precisar el actual *status quaestionis* sobre el tema que nos ocupa, es necesario partir de las siguientes preguntas: ¿qué novedad ha aportado el Código de Derecho Canónico de 1983 en esta materia? ¿en qué se ha concretado esa *renovatio iuris canonici* propuesta por el Concilio Vaticano II? El intento de responder a estos interrogantes me llevó a reconstruir el *iter* de la última «codificación» canónica con el mayor detalle posible, para precisar el grado de madurez doctrinal sobre las grandes cuestiones generales que he planteado<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Cf. *Congregatio pro doctrina fidei, Documenta inde a Concilio Vaticano II expleto edita*. Ciudad del Vaticano, 1985, pp. 65 ss. Sobre las citadas normas, puede verse, J. L. Acebal, El proceso de disolución del vínculo en favor de la fe, en: *Ciencia tomista* 103, 1976, pp. 3-26; P. Felici, Indissolubilità del matrimonio e potere di sciogliere il vincolo, en: *Communio* 7, 1975, p. 173; I. Gordon, De processu ad obtinendam dissolutionem matrimonii non sacramentalis in favorem fidei, en: *Periodica* 79, 1990, pp. 511-576; P. Moneta, Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede secondo una recente Istruzione della S. Sede, en: *Il Diritto Ecclesiástico* 86, 1976, II, pp. 228-253.

<sup>43</sup> Cf. mi estudio D. García Hervás, La disolución del matrimonio «in favorem fidei» en el Derecho Canónico (en prensa), donde he recogido con detalle los debates que tuvieron lugar en las diversas fases que pueden ser distinguidas hasta consensuar la redacción de los cánones sobre disolución del vínculo matrimonial en el *Codex Iuris Canonici* de 1983.

Este camino me llevó a descubrir una nueva paradoja, y no precisamente irrelevante, y es que las normas *formalmente* vigentes no son las normas *realmente* vigentes en la materia, y esta contradicción íntima de los datos canónicos positivos, muestra de nuevo la necesidad de una reflexión más intensa sobre los fundamentos de esta disciplina canónica.

Es pacíficamente admitido que en los procesos codificadores del 17 y del 83, se pueden apreciar sustanciales diferencias. En relación con nuestro tema, me interesa destacar la siguiente: mientras que en el Código del 17 se estableció como uno de los principios rectores la constante referencia a las fuentes de la tradición canónica, en la codificación del 83 los Codificadores y Consultores pretendieron llevar a cabo la ingente obra jurídica de elaborar un nuevo Código sin recurrir en absoluto a las fuentes, o haciendo una referencia muy excepcional a ellas, lo cual determinará que en los debates no se aborden sino que se eludan expresamente las cuestiones de fondo.

La característica señalada se manifiesta de forma paradigmática en las distintas fases de elaboración de los cánones relativos a la disolución del vínculo matrimonial, y es decisiva a la hora de entender muchos de los planteamientos que fueron propuestos —o, más bien, omitidos— por los Consultores en las distintas fases de la reforma del Código.

Uno de los temas que reiteradamente se plantea ya en las primeras fases del *coetus De matrimonio*, se refiere a la sacramentalidad o no del vínculo contraído entre bautizado y no bautizado, poniéndose de manifiesto sistemáticamente que se trata de una cuestión disputada. Volverán sobre el problema de la sacramentalidad del matrimonio de culto dispar en distintos momentos, por ejemplo al tratar de la jurisdicción de la Iglesia sobre estos matrimonios, concluyendo siempre que se trata de una cuestión teológicamente discutida, que no corresponde a los codificadores resolver.

18. Los cánones relativos a la disolución del vínculo, se debaten en las Sesiones XIV, XV y XVI, cuyas Actas, todavía inéditas, he podido estudiar en los Archivos no abiertos a la consulta del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, gracias a la autorización que me concedió, *nominatim*, su Presidente<sup>44</sup>.

Una de las primeras cuestiones propuestas<sup>45</sup> acerca del «privilegio paulino», se refiere a la conveniencia de hacer una nueva sistemática general

44 No puedo dejar de agradecer a S.E.R Cardenal Herranz su disponibilidad, su amable acogida y todas las orientaciones y facilidades que me dio para realizar este estudio sobre las Actas de la codificación, sin las cuales es evidente que no habría podido abordarlo.

45 Eludo una cita puntual de las Actas por la imposibilidad de su consulta dado su carácter inédito. Los debates se reproducen puntualmente en D. García Hervás, La disolución del matrimonio «in favorem fidei» en el Derecho Canónico (en prensa).

sobre las disoluciones por el ejercicio de la potestad del Romano Pontífice, incluyendo supuestos nuevos. Sin embargo, algunos consultores manifiestan que no tiene sentido hablar de la potestad del Romano Pontífice respecto del «privilegio paulino», y añaden que el tema no está nada claro en la doctrina.

Se discutió también sobre la oportunidad de suprimir la exigencia de contraer matrimonio «con persona católica» para la aplicación del «privilegio paulino», siendo ésta una de las cuestiones más debatidas, propuesta que finalmente prosperó.

Ya en las primeras sesiones, toma cuerpo un nuevo canon, inexistente en el Código de 1917, sobre la disolución del matrimonio *in favorem fidei*: se trata del canon 1127 *bis, novus: de dissolutione matrimonii disparis cultus*, cuyo texto decía: «*Matrimonium initum a partibus, quarum una saltem baptizata non fuit, a Romano Pontífice disolvi potest in favorem fidei, dummodo matrimonium non fuerit consummatum postquam ambo coniuges baptizati fuerint*».

Algunos consultores proponen la conveniencia de establecer algo sobre la disolución del matrimonio de dos no bautizados, o del matrimonio de culto dispar en favor de la fe de un tercero, añadiendo que la praxis de ‘por ahora no disolver’, ha sido indicada por la Congregación para la Doctrina de la Fe, porque la cuestión teológica está poco clara.

En esta primera fase de la reforma del Código algunos consultores proponen que se hable tanto de disoluciones *in favorem fidei* como *pro salute animarum*, e, igualmente, dicen, debería constar que ese *favor fidei* puede referirse tanto a uno de los dos cónyuges como «a una tercera persona católica».

Las actas recogen también las discusiones habidas sobre si puede darse la disolución del matrimonio cuando no ha mediado petición de ninguno de los dos cónyuges, sino que ésta es solicitada *neutra pars*. Sin embargo, esta última propuesta no prosperó.

Siguiendo el orden del Código de 1917 y respecto de las viejas Constituciones Apostólicas del s. XVI, la opinión mayoritaria fue que debería formularse un nuevo canon más general, que no contemplase sólo los matrimonios relacionados con aquellas circunstancias especiales del siglo XVI —algunas, en una buena parte, ya obsoletas—, sino que regulase, además, nuevos casos como los de la poligamia sucesiva.

Es en esta primera fase de la reforma codicial, el momento en que se introducirán las modificaciones más importantes respecto del Código de 1917, que suponen una notable ampliación de los casos de disolución matrimonial. Y estas nuevas normas se mantienen casi intactas, salvo retoques menores, hasta el esquema definitivo.

Las principales novedades se refieren a tres aspectos:

- 1º. Al aplicar el privilegio paulino se permite que el cónyuge bautizado pueda contraer matrimonio con parte no católica, o, incluso, no bautizada;
- 2º. En el nuevo canon que recoge lo dispuesto en las viejas Constituciones del siglo XVI, se reconoce al cónyuge polígamo el derecho a elegir la mujer que prefiera, sin aceptar la prelación necesaria de su primera mujer, ni tampoco de la que pudiera bautizarse con él;
- 3º. Y, principal novedad, lo que dispone el nuevo canon 346: la posibilidad de disolución del vínculo en matrimonios de culto dispar o entre dos no bautizados, admitiendo de modo general que las nuevas nupcias puedan ser con persona no católica o no bautizada.

19. Una vez que el *Schema* del 75 fue sometido a consulta general en la Iglesia, la pontificia *Comisión para la Reforma del CIC* recibió los votos y constituyó un nuevo *coetus* para la discusión de todas las observaciones hechas.

En relación con nuestro tema, algunos órganos de la consulta señalaron que el *Schema* no resolvía la cuestión de «la relación entre fe y sacramento en el matrimonio», y otros pusieron serias objeciones a la inseparabilidad entre contrato matrimonial y sacramento. Tanto las Conferencias Episcopales como las Universidades preguntaban si todo contrato matrimonial entre bautizados es sacramento, también cuando los contrayentes carecen de fe. Los consultores unánimemente reconocieron que la Comisión no era competente para resolver este problema, y, mientras la cuestión teológica no fuese revisada, entendían que las leyes debían fundarse en los presupuestos teológicos comúnmente admitidos.

Sobre el canon que sancionaba la indisolubilidad absoluta del matrimonio rato y consumado, hubo numerosas *animadversiones* que afectaban directamente al fondo doctrinal. No pocos entendían que ésta era una doctrina excesivamente exigente, y que, atendiendo a la antigua tradición de los Santos Padres y a la praxis de algunas iglesias orientales, debería ser mitigada. Los consultores se negaron a debatir estos temas, según el criterio de no entrar en «cuestiones doctrinales» que deberían ser investigadas y, en su caso, resueltas por el Magisterio de la Iglesia.

Entre las muchas observaciones recibidas sobre el canon relativo al llamado privilegio petrino, no dejan de producir perplejidad las numerosas peticiones de que se considere mejor -cito textualmente de las actas- la cuestión del polígamo, de manera que, atendida la ley en que se fundó su matrimonio, el convertido, una vez elegida una mujer, no sea obligado a apartar de sí a las demás, por las graves consecuencias de destrucción de la vida de las tribus y

de las familias, y el grave daño que esto puede causar a las mujeres abandonadas y a los hijos. Esa dimisión «irresponsable» de las mujeres —añaden— debe verse como contraria a la justicia natural. Una vez más, los consultores entendieron que ésta era una cuestión doctrinal a resolver por la Congregación para la Doctrina de la Fe y, sin más debates, el texto quedó como estaba.

El nuevo canon 346 reconoce en general la posibilidad de disolución *in favorem fidei*. Muchas de las propuestas recibidas señalaban que la facultad considerada en su §1 podía ser encomendada a los obispos, pero los consultores estuvieron de acuerdo en que esa potestad era propia del Romano Pontífice.

En suma: del exhaustivo análisis que he realizado sobre el debate de las *animadversiones* recibidas por la *Comisión de Reforma* del Código, y que en esta exposición me veo obligada a sintetizar drásticamente, se deduce, a mi entender, que es muy notable la confusión reinante, no sólo en la doctrina sino, incluso, en la propia praxis canónica, pues no debe olvidarse que para esa «consulta general» fueron requeridos también los distintos dicasterios y organismos de la Curia Romana.

Me permito destacar también que en esta fase de revisión del Código no se advierte ningún esfuerzo de fundamentación en las fuentes ni de profundización en los contenidos de la genuina tradición canónica; con todo, se aprobó un nuevo título *De dissolutione vinculi*, cánones 337 a 346 *novus*, que dan contenido al *Schema* de 1980.

20. Como es sabido, ese Esquema completo de Código se envió a todos los miembros del Pontificio Consejo para la Reforma del Código, con el fin de que hicieran por escrito todas las observaciones y propuestas de enmienda que consideraran oportunas.

Finalmente, en octubre de 1981 se aprobó un proyecto completo de Código: es el llamado *Schema novissimum*, que fue presentado al Romano Pontífice en la audiencia de 22 de abril de 1982. Desde ese momento, el Romano Pontífice se dedicó a la revisión personal del *Schema novissimum* con la ayuda de dos pequeñas Comisiones, una de expertos y otra de obispos, que trabajaron durante los meses de mayo a diciembre de 1982. Algunas de las cuestiones debatidas fueron resueltas de común acuerdo; otras, en cambio, pareció necesario someterlas a la definitiva decisión del Romano Pontífice: entre ellas, el tema de la disolución del matrimonio *in favorem fidei*, según la redacción del canon 1150 §1.

De esta revisión personal del Papa con esos pequeños grupos de colaboradores, no se conservan actas que nos puedan atestiguar las razones de los cambios introducidos por el Supremo Legislador. Sin embargo existe un

único testimonio, sobre el tema que nos ocupa: Umberto Betti consultor de la Congregación para la Doctrina de la Fe, ha relatado en sus apuntes sobre la codificación, publicados en 1996, su intervención ante el Papa en relación con el controvertido canon 1150, relativo a la disolución del vínculo a favor de la fe<sup>46</sup>.

En este canon se pretendía «codificar» el régimen de la Instrucción *Ut notum*, aprobada por Pablo VI en 1973. Betti recuerda que, cuando Pablo VI solicitó su opinión sobre la disciplina que pretendía aprobar, su parecer fue *constat de non potestate Papae*, por eso propone ahora a Juan Pablo II la supresión pura y simple del canon 1150, para no dar estabilidad canónica a una praxis demasiado reciente y de no seguro fundamento teológico; además —añade Betti— la pretendida potestad vicaria del Papa respecto de los no bautizados, está absolutamente por demostrar.

Relata Betti que Juan Pablo II le escuchó atentísimo y preocupado, y después de pensar detenidamente el asunto, manifestó que, por ahora, prefería mantener lo dispuesto por Pablo VI en la Instrucción *Ut notum*, aunque —añadió— «una cuestión tan grave todavía deberá ser estudiada en profundidad».

El hecho cierto es que, en esta última revisión del Romano Pontífice, los cánones sobre las disoluciones del matrimonio *in favorem fidei* fueron definitivamente suprimidos del futuro Código de 1983, al igual que las correspondientes normas procesales (los cánones 1150 y 1707 a 1710). Este cambio ha sido considerado como una de las modificaciones más significativas introducidas por el Supremo Legislador sobre el *Schema novissimum*, y así fue promulgado el nuevo Código de Derecho Canónico el 25 de enero de 1983.

### 3. Las nuevas «Normas» de 30 de abril de 2001

21. Es el momento de plantear la cuestión que proponía al principio: ¿cuál es el régimen *realmente* vigente en materia de disoluciones *in favorem fidei*? Después de cuanto he dicho, la pregunta estaría ya respondida y podría parecer superflua; sin embargo, no es así.

Atendiendo al Derecho positivo vigente, lo cierto es que, tras la promulgación del Código de 1983, continuaron aplicándose las normas de la Instrucción *Ut notum* de 1973. A pesar del nuevo Código, esta normativa ha sido considerada de hecho como parte del Derecho positivo vigente.

46 U. Betti, Appunto sulla mia partecipazione alla revisione ultima del nuovo Codice di Diritto Canonico, en D. J. Andrés (a cura di), Il processo di designazione dei vescovi. Storia, legislazione, prassi. Atti del X Symposium Canonistico-romanistico. 24-28 aprile 1995. In onore del Rev.mo P. Umberto Betti, O.F.M., Ciudad del Vaticano, 1996, pp. 38-39.

Pero hay más: la mencionada Instrucción *Ut notum* fue derogada por unas disposiciones posteriores de la misma Congregación para la Doctrina de la Fe. Las nuevas Normas fueron presentadas el 30 de abril de 2001, con el título «Normas para instruir el proceso de disolución del vínculo matrimonial a favor de la fe», llevan firma del entonces Prefecto Card. Ratzinger, y fueron aprobadas por el Romano Pontífice en audiencia del 16 de febrero de ese mismo año; sin embargo, sorprendentemente, esas normas tampoco fueron oficialmente publicadas.

Constan de un *Prefacio* y una parte dispositiva, que, a su vez, está dividida en dos partes: la primera contiene normas de Derecho sustantivo (artículos 1 a 10), y la segunda, reglas de procedimiento (artículos 11 a 25) que regulan la fase de instrucción por los obispos diocesanos, quienes a su vez deben transmitir a la Congregación para la Doctrina de la Fe los expedientes con su voto personal.

No es mi intención hacer ahora una detallada descripción de sus contenidos. Sí me interesa señalar hasta qué punto resulta elocuente la lectura del Prefacio, a la hora de comprobar, una vez más, la escasa claridad en la que se mueven las más altas instancias eclesiales en este ámbito.

Lo primero que llama la atención es que, sin mediar una ulterior profundización teológica después de 1983 —como expresamente propuso el Pontífice—, se afirme ahora el carácter pacífico de la doctrina y de la materia regulada por las nuevas normas, así como el hecho de que se proponga en ellas exactamente lo mismo que fue suprimido por el Romano Pontífice en su última revisión del Código.

Pero todavía produce mayor perplejidad que el *Prefacio* recuerde la necesidad de fundar la praxis disolutoria en «una recta comprensión de la genuina tradición canónica», que la misma Congregación para la Doctrina de la Fe parece no haber sometido a una crítica demasiado rigurosa; al menos así se deduce de la rotundidad con que se afirma en el Prefacio que —cito textualmente— «en las sucesivas etapas de la historia, los Romanos Pontífices *no dudaron* en interpretar en su sentido más amplio el privilegio paulino o en contemplar nuevos casos de disolución», lo cual queda desmentido por un elemental recurso a las fuentes.

Una primera consideración jurídico-formal suscita la «promulgación» de estas «Normas»: visto que introducen un principio innovador en el ordenamiento canónico que asienta el vigente Código, en pura técnica jurídica hubiera sido más adecuado su promulgación en forma de ley, sea por vía de *motu proprio* pontificio, sea como decreto general de la Congregación vaticana, de acuerdo con lo dispuesto en el canon 29, por delegación expresa del Romano Pontífice.

También parece discutible, incluso, el mismo título de «Normas para (...) la disolución del vínculo *en favor de la fe*», pues no resulta claro cuál sea el *favor fidei* que se protege en los casos en que no media conversión o bautismo por parte de los cónyuges cuyo matrimonio se pretende disolver, o en los supuestos en que las segundas nupcias se contraigan con un no católico o no bautizado; en este sentido, más bien parece que la *salus animarum* es la «nueva razón» propuesta para justificar las disoluciones y, además, con tal amplitud que este criterio queda muy lejos del *favor fidei* en su sentido tradicional.

En resumen: a mi entender, las nuevas «Normas», tanto en su Prefacio como en la parte dispositiva, siguen reflejando las dudas e incertidumbres con que el legislador se mueve todavía en este ámbito.

#### VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

22. Llegados a este punto, pienso que no debo terminar sin volver sobre esa mirada de conjunto al pasado que proponía al comienzo de mi exposición, porque entiendo que ahora queda suficientemente demostrado que sin una cierta y segura reconstrucción de los datos canónicos en la Historia, difícilmente podrán darse progresos en este campo. En este sentido, quisiera proponer dos breves consideraciones de carácter general: una sobre el «primer milenio» cristiano, y otra sobre el «período clásico» del Derecho canónico.

En relación con el primer milenio cristiano, hoy como ayer sigue en pie la cuestión de fondo: ¿está autorizando el Apóstol un nuevo matrimonio *altero cónyuge vivendo*? ¿Cuál es la genuina tradición apostólica? ¿Cuál fue la interpretación propuesta por los Santos Padres? Con otras palabras, con los datos históricos tan confusos y poco rigurosos que hoy conocemos ¿puede sostenerse con rigor científico que existen elementos escriturísticos y patrísticos que fundamenten la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial *in favorem fidei*?

Después de dos mil años de cristianismo podría esperarse que la cuestión estuviera ya resuelta. Sin embargo, no es así. Una de las principales dificultades que hoy podemos constatar es que cuantos autores, antiguos o modernos, se han ocupado del tema, todos invariablemente han mirado al primer milenio a través del Decreto de Graciano, como si esa obra, tal y como la conocemos hoy, compendiará la genuina tradición canónica de los primeros siglos<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> De ahí la actualidad e importancia de los estudios críticos sobre el *Decretum Gratiani* si realmente interesa una «purificación de la memoria histórica» con espíritu ecuménico, como pedía Benedicto XVI desde su primer mensaje de 20 de abril de 2005. Cf. sobre estos aspectos la interesante síntesis de C. Larrainzar, La investigación actual sobre el Decreto de Graciano, en: ZRG Kan. Abt. 90, 2004, 27-59, reeditada en: *Annaeus* 2, 2005, 67-92.

A partir de ese momento, unánimemente se afirma que esa *auctoritas* y el *dictum* graciano que sigue (d.p.c.2), son la mejor exégesis práctica del texto paulino. Es más, no faltan quienes sostienen con seguridad que esa *auctoritas* que en el Decreto de Graciano se atribuye a S. Gregorio, es la única fuente antigua del primer milenio que aporta una clara respuesta al controvertido tema. Sin embargo, como hemos visto, nada más lejos de la realidad.

Soy consciente de que, después de cuanto he dicho, sigue en pie la cuestión histórica: ¿qué datos canónicos del período clásico han fundamentado la praxis disolutoria de nuestros días?

A mi entender, dicha praxis disolutoria se ha consolidado en la disciplina canónica a través de las decretales *Quanto* y *Gaudemus* de Inocencio III, que ya hemos comentado, y que, en cierto modo, asumieron la singular «tradición» del Ambrosiaster como interpretación válida de la *Epístola paulina*: son los conocidos fragmentos del *Liber Extra* de Gregorio IX, los capítulos 7 y 8 del título 19 *de divortiis* de su libro IV.

Desde entonces, los casos de disolución se han ampliado gradualmente, en el largo devenir de los siglos hasta nuestros días, pero las distinciones y la *ratio* de la decretal *Quanto* de Inocencio III, han permanecido como el norte de la disciplina y su límite, sin una clara conciencia de su porqué.

¿Existió esa reflexión en las decretales *Quanto* y *Gaudemus* de Inocencio III? Como se deduce de cuanto dijimos en su momento, la respuesta es negativa.

Sin embargo, en este tema la perplejidad mayor viene suscitada por el hecho de que la decretal *Quanto* del año 1199 venga a dejar sin efecto la única decretal de un Romano Pontífice en que consta con certeza que un Papa —Celestino III— ha autorizado la disolución de matrimonios ratos y consumados, o, para ser más claros, ha concedido el divorcio por herejía: la ya citada decretal *Laudabilem* de Celestino III<sup>48</sup>, cuyo contenido y realidad histórica no cabe ya poner en duda. Es indiscutible que la decretal *Laudabilem* sigue reclamando —como dije en su momento— una explicación convincente en el conjunto de la praxis canónica disolutoria y de la doctrina católica sobre la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado.

23. Así pues, los resultados de mi estudio que he sintetizado muy brevemente en esta intervención, ponen de manifiesto que la disciplina actual sobre la disolución de los matrimonios canónicos *in favorem fidei*, es del todo singular: se siguen ampliando los supuestos de disolución, sin haber resuelto

48 Véase la reconstrucción de la decretal *Laudabilem* que se publica en mi monografía ya citada.

coherentemente los temas doctrinales de fondo. Y para justificar esta afirmación entiendo que bastan tres reflexiones:

1. Aparentemente no son claros los fundamentos de la potestad de disolver un matrimonio válido, ni en la tradición apostólica ni en la tradición patristica. Y de I *Cor* 7,12-16, el único texto neotestamentario que suele alegarse, no se deduce inequívocamente la posibilidad de disolución del matrimonio del convertido en las circunstancias descritas por San Pablo.
2. Sigue pendiente una investigación sobre Graciano que asuma críticamente sus textos y no necesariamente como expresión de la tradición antigua, que, a su vez, debería reconstruirse con mayor rigor de método histórico. Y, a partir de ahí, tendría sumo interés examinar cómo las discusiones de los primeros decretistas desembocan en posiciones doctrinales y prácticas como las del Papa Celestino III, con qué razones y por qué causas.
3. Siguen existiendo en la actualidad discordancias significativas entre los principios doctrinales y la praxis vigente, que pueden sintetizarse así: se disuelven los matrimonios entre bautizado y no bautizado, admitiéndose la posibilidad que se trate de matrimonios sacramentales y consumados, ya que, como los mismos codificadores del 83 pusieron de manifiesto, la no sacramentalidad del matrimonio dispar, es una cuestión disputada; por otra parte, se fija como límite, en teoría indiscutible, en cuanto a la posibilidad de disolución del matrimonio, el rato y consumado, límite que, con palabras de Juan Pablo II, debe tenerse como «doctrina definitiva». Sin embargo, ni las instancias eclesiales más altas, son en este momento capaces de determinar cuándo el matrimonio es sacramental. En efecto, como he podido comprobar en los debates de la codificación del 83, queda sin resolver, entre otros, el problema de la relación entre fe y sacramento del matrimonio; es decir, no se puede determinar con certeza si el sólo bautismo de ambos cónyuges es suficiente para afirmar que el matrimonio es sacramental, o si, por el contrario, es necesaria y en qué medida la fe para que los bautizados contraigan matrimonio sacramental.

Volviendo directamente sobre el tema propuesto —«la disolución del vínculo en favor de la fe»— después de cuanto hemos visto creo estar en condiciones de concluir lo siguiente: la única referencia frontal para justificar doctrinalmente la disolución de un vínculo matrimonial válido, no es otra, en último término, que la constatación del uso de ese poder por parte del Romano Pontífice a lo largo de la Historia. Cualquier otra fundamentación que se pretenda, a día de hoy carece de base científica.

Es indudable que el tema necesita nuevos desarrollos que afectan a la noción misma del matrimonio. Por mi parte, confío en haber podido demostrar, cuando menos, que hoy resulta insostenible seguir diciendo que las cosas en este ámbito son o han sido claras y pacíficas.

Dolores García Hervás  
*Universidad de Santiago de Compostela*