

POTENCIALIDAD PASTORAL DE LAS
DISOLUCIONES MATRIMONIALES *IN FAVOREM*
FIDEI Y CUESTIONES RELATIVAS A LOS
REQUISITOS Y TRAMITACIÓN DE ESTOS
PROCEDIMIENTOS

*PASTORAL POTENTIAL OF DISSOLUTION OF THE
MARRIAGE IN FAVOUR OF THE FAITH AND
QUESTIONS CONCERNING THE REQUIREMENTS
AND DEVELOPMENT OF THESE PROCEEDINGS*

Fecha de recepción: 16 de septiembre de 2021

Fecha de aceptación: 11 de octubre de 2021

RESUMEN

Las disoluciones pontificias del matrimonio *in favorem fidei* son uno de los remedios canónicos existentes para los matrimonios no sacramentales irremisiblemente fracasados. Se trata, sin embargo, de una solución infrautilizada y un procedimiento poco conocido. El artículo profundiza en el sentido y finalidad pastoral de estas disoluciones, y aborda cuestiones como su fundamento, los diversos supuestos fácticos de matrimonio no sacramental y los problemas que plantea su prueba, la relación nulidad-disolución, la relevancia jurídica de la sinceridad de las promesas en las cauciones o la posibilidad de solicitar la gracia sin tener un concreto proyecto de matrimonio. Asimismo, se propugna una mayor intervención de los jurisperitos en estos procedimientos, en bien de los fieles.

Palabras clave: *Potestas Ecclesiae*, indisolubilidad, fe, sacramento, bautismo, pastoral familiar, abogados.

ABSTRACT

One of the remedies provided by the Church for failed non-sacramental marriages is Pontifical dissolution of the bond in favour of the faith. It is, however, an underused solution and a little known proceeding. The article deepens into the meaning and pastoral purpose of these dissolutions, and addresses issues such as their foundation, the various factual assumptions of non-sacramental marriage and the difficulties posed by their proof, the nullity-dissolution relationship, the legal relevance of the sincerity of the declarations in *cautiones*, or the possibility of requesting grace without having a concrete marriage project. The author also proposes that lawyers be allowed greater involvement in these proceedings, for the good of the faithful.

Keywords: *Potestas Ecclesiae*, indissolubility, faith, sacrament, baptism, pastoral care of families, lawyers.

I. PLANTEAMIENTO E INTERÉS DEL TEMA¹

A diferencia de lo que ocurre con los procesos canónicos de nulidad matrimonial, el instituto canónico de la disolución *in favorem fidei* del matrimonio no sacramental por concesión pontificia constituye, en líneas generales, un remedio canónico poco conocido en la pastoral familiar y

1 La sacramentalidad del matrimonio y la disolución de matrimonios no sacramentales es un tema abordado reiteradamente, desde diversas perspectivas, por el Prof. Federico Aznar Gil, a cuyo homenaje y recuerdo quiero unirme con esta colaboración. Entre sus contribuciones más destacadas al respecto cabría citar el tratamiento del tema en su manual (Derecho matrimonial canónico, 2ª ed., Salamanca: UPSA, 2007, vol. I, 77-100, y vol. III, 162-182) y en varios artículos: AZNAR GIL, F. R., El matrimonio de los bautizados ‘no creyentes’ o ‘no practicantes’: Fe y sacramento del matrimonio, in: REDC 72 (2015) 33-52; Nuevas normas sobre la disolución del vínculo matrimonial no sacramental, in: REDC 60 (2003) 159-169; El proceso de disolución del matrimonio no sacramental, in: RUCOSA ESCUDÉ, A. (coord.), Matrimonio canónico: problemas en su celebración y disolución (XVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas), Salamanca: UPSA, 1998, 219-259; El matrimonio de los bautizados no creyentes, in: REDC 43 (1986) 157-166; Fe y sacramento del matrimonio en las orientaciones pastorales de las diócesis españolas, in: Ciencia Tomista 109 (1982) 539-570; etc.

muy poco utilizado en la praxis de muchas diócesis, pese a su potencialidad de cara a dar respuesta a situaciones matrimoniales complejas.

El acompañamiento y cuidado pastoral de las situaciones matrimoniales difíciles y, en concreto, de los divorciados vueltos a casar sigue siendo uno de los retos actuales de la pastoral familiar, siendo significativa, a este respecto, la atención que se prestó a este tema en el Sínodo de los Obispos sobre la Familia de los años 2014 y 2015, la reforma de los procesos de nulidad hecha en 2015 por el m.p. *Mitis Iudex*, surgida en este contexto sinodal, o la atención prestada a este tema en la exhortación apostólica postsinodal *Amoris Laetitia*, de 19 de marzo de 2016. Cinco años después de este documento, que cerraba el proceso sinodal sobre la familia, la proclamación por el Papa de este año 2021 como *Año de la Familia Amoris Laetitia* pone de manifiesto que los retos detectados siguen vigentes y que deben seguirse concretando y aplicando las intuiciones surgidas de este proceso.

En esta atención pastoral de las personas divorciadas, desde la clave de *acompañar, discernir e integrar* propuesta en *Amoris Laetitia*, no puede dejarse de lado el papel relevante que pueden tener los remedios canónicos ante los matrimonios irremisiblemente fracasados. Estos remedios incluyen tanto las causas para la declaración de la nulidad del matrimonio anterior² como los procedimientos de disolución pontificia del matrimonio, en aquellos supuestos en que sea posible su aplicación, por tratarse de matrimonios no sacramentales o no consumados.

Sin embargo, en la práctica, este remedio de la disolución pontificia del vínculo precedente aparece como un instrumento claramente infrautilizado. Atendiendo en concreto a las disoluciones pontificias *in favorem fidei*, constituyen un porcentaje mínimo –inferior al 1%– respecto a las

2 Sobre la dimensión pastoral de los procesos canónicos de nulidad y su vinculación con la pastoral familiar, especialmente tras *Mitis Iudex*, me remito a lo expuesto en PEÑA, C., Il M.p. *Mitis Iudex* alla luce delle difficoltà sollevate dal Questionario presinodale e delle richieste emerse nei Sinodi sulla famiglia. Indagine Pregiudiziale o Pastorale, in: Le Regole procedurali della *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Linee guida per un'azione pastorale nel solco della giustizia, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2019, 11-28; Id., Dimensión pastoral de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el tribunal eclesiástico tras *Mitis Iudex*, in: PEÑA, C. (Dir.), Derecho canónico y Pastoral. Concreciones y retos pendientes, Madrid: Dykinson, 2021, 173-195.

nulidades planteadas ante los tribunales eclesiásticos³. Además, según los datos ofrecidos por la Congregación de la Doctrina de la Fe (CDF)⁴, se observa una tendencia decreciente en el número de solicitudes planteadas: si a inicio de siglo, se tramitaban entre 800 y 900 procedimientos al año⁵, en los últimos años los procedimientos planteados han descendido notablemente⁶:

	2011/12	2012/13	2013/14	2014/15	2015/16	2016/17	2017/18	2018/19
Nº total peticiones	667	652	685	675	571	633	601	532

Se observa también una notable diferencia en su utilización según los países y zonas geográficas: mientras que USA plantea más del tercio de las causas (200-238 los últimos años) –seguido a considerable distancia por Alemania (68-81) y Hong Kong (62-72)– en muchos países, incluido España, es un remedio residual en la actualidad, muchos años prácticamente inaplicado⁷.

3 Frente a los pocos más de medio millar de procedimientos *in favorem fidei* (596) recibidos por la CDF en 2018, las causas de nulidad introducidas, a nivel mundial, en el mismo periodo fueron: 57.180 demandas por proceso ordinario, 2.211 por proceso breve ante el Obispo y 3.587 por proceso documental, según datos obtenidos de Secretaría de Estado Santa Sede, *Annuario Statisticum Ecclesiae. Año 2018*, Città del Vaticano: LEV, 2020.

4 Aunque los datos relativos a los procedimientos para la disolución del matrimonio *in favorem fidei* no se incluyen en los Anuarios Estadísticos de la Iglesia, publicados periódicamente por la Secretaría de Estado Vaticana, desde hace unos años la Congregación para la Doctrina de la Fe cuelga informes de su actividad en la web vaticana: cfr. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/attivita-cfaith/rc_con_cfaith_index-attivita-cfaith_sp.html (consultado el 21/08/2021). También pueden encontrarse los últimos datos, actualizados y comentados, en VISIOLI, M., Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede: numeri e statistiche, in: QDE 34 (2021) 82-93.

5 Según datos aportados por MONETA, P., Le nuove norme per lo scioglimento del matrimonio in favore della fede, in: *Il Diritto Ecclesiastico* (2002) 1332.

6 Tabla tomada de VISIOLI, M., Lo scioglimento del matrimonio..., *o.c.*, 89. En el año natural 2020, las causas *in favorem fidei* tramitadas y resueltas por la Congregación han sido 440, según se indica en la web, en el epígrafe *Attività 2020*: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/attivita-cfaith/rc_con_cfaith_20210415_attivita-2020_it.html (consultado el 3/09/2021).

7 VISIOLI, M., Lo scioglimento del matrimonio..., *o.c.*, 83-89. Estos números reducidos y esta tendencia decreciente se observan también en los procedimientos de disolución *super ratum et non consummatum*, donde se ha pasado de las 500-600 solicitudes anuales a inicios de siglo a las 200-300 de

Entre las causas de su poca utilización, podrían encontrarse el desconocimiento de este procedimiento, al estar la disolución del matrimonio por concesión pontificia en casos concretos excluida del Código, vieniendo regulada esta posibilidad, tanto a nivel sustantivo como procesal, por la instrucción *Potestas Ecclesiae*, de la Congregación de la Doctrina de la Fe, de 2001; la tradicional reserva de la Congregación respecto a sus actividad y procedimientos, si bien se observa, en la última década, una decidida opción de la CDF por avanzar hacia una mayor transparencia en su actuación, especialmente a través de su página web; las limitaciones existentes a la intervención de abogados en los procesos de disolución, lo que favorece un desplazamiento hacia los procesos declarativos de nulidad, en casos que podrían resolverse, con menor conflictividad y dificultad probatoria, por esta vía; etc.

Tampoco ayuda, en este sentido, el silencio de los documentos sinodales sobre este instituto de la disolución pontificia, especialmente teniendo en cuenta que, en la Asamblea Extraordinaria de 2014, algunos padres aludieron en sus intervenciones y propuestas a la disolución del matrimonio *in favorem fidei*, animando a repensar y, en su caso, ampliar la actual praxis eclesial en esta materia⁸; sin embargo, estas propuestas no

los últimos años (263 en 2016, 242 en 2017, si bien en 2018 hubo un ligero repunte, alcanzándose las 399). En cuanto a su distribución geográfica, la mayoría de las solicitudes de disolución por no consumación provienen de Italia e India, seguidas ya a cierta distancia por países como Alemania, España y Polonia; a diferencia de lo que ocurre con las disoluciones *in favorem fidei*, en USA este procedimiento de disolución *super rato* es muy poco utilizado, introduciéndose anualmente menos de una decena de solicitudes (excepcionalmente, el año 2018 se plantearon 81 solicitudes, si bien 80 de ellas perecieron sin ser enviadas a la Santa Sede, según datos del *Annuario Statisticum Ecclesiae. Año 2018*, o.c.). En el caso español, a diferencia de lo que ocurre con las disoluciones *in favorem fidei*, verdaderamente anecdóticas, la *ratio* entre disoluciones *super rato* y nulidades es comparativamente bastante elevada, superior por lo general al 2%. Para un análisis detallado de las estadísticas relativas a los procedimientos *super rato*, PEÑA, C., Disolución pontificia del matrimonio no consumado. Praxis canónica y eficacia civil en España, Madrid: Comillas, 2017, 94-105.

8 A estas sugerencias – expuestas en las Congregaciones Generales y entregadas a la Secretaría del Sínodo – hace referencia el Cardenal Fernando Sebastián, participante en la Asamblea, en su artículo Un Sínodo para la familia, in: *Ecclesia* n. 3754, 22 de noviembre de 2014, 25-28. Estas propuestas animaban a profundizar en la cuestión doctrinal del alcance del *poder de las llaves*, para determinar si sería posible una ampliación de la praxis pontificia actual, bien mediante la profundización en los conceptos de *consumación* conyugal y de *sacramentalidad*, bien acogiendo una comprensión del *favor fidei* que atendiera no tanto al hecho del Bautismo, cuanto a la falta de fe en el momento de contraer matrimonio; asimismo, otros padres sinodales propusieron la extensión a los Obispos –por delegación– de la potestad pontificia de la disolución; sobre estas cuestiones, PEÑA, C., La disolución de matrimonios sacramentales: ¿favor fidei como redescubrimiento de la fe en bautizados alejados?, in: *Sal Terrae* 105 (2017) 65-82.

fueron incorporadas ni a la *Relatio post disceptationem*, ni a la *Relatio Synodi*, quizás por temor a la incomprensión o a su confusión con prácticas disolubilizistas.

Pese a estas reticencias, la disolución pontificia del matrimonio en favor de la fe es un remedio plenamente eclesial, que puede ser de gran utilidad en el acompañamiento de situaciones matrimoniales complejas y que, dado el incremento de no bautizados incluso en sociedades tradicionalmente cristianas, presenta una gran potencialidad pastoral⁹. Buena muestra de la vigencia de este instituto son las recientes iniciativas promovidas desde la CDF para la difusión y reactivación de estos procedimientos, que incluyen la organización, en abril de 2021, de una Jornada de estudio con ocasión del vigésimo aniversario de la instrucción *Potestas Ecclesiae*¹⁰, la aparición de algún monográfico en revistas científicas dedicada a este tema¹¹ y el reforzamiento de la web de la Congregación con material y bibliografía sobre estos procedimientos¹².

Se trata, por tanto, de un tema de interés y actualidad, que sigue sin embargo presentando algunos puntos oscuros en su regulación y aplicación, tanto en el plano sustantivo como procedimental. Por otro lado, se han producido en los últimos tiempos relevantes precisiones de la Con-

9 DÍAZ MORENO, J. M. – PEÑA, C., Il potere delle chiavi e la pastorale familiare, in: SPADARO, A. (ed.), *La famiglia, ospedale da campo. Dibattito biblico, teologico e pastorale sul matrimonio nei contributi degli scrittori de La Civiltà Cattolica*, Brescia: Queriniana, 2015, 270-290; PEÑA, C., Abriendo vías de encuentro y acogida: sentido y potencialidad de las soluciones canónicas en la pastoral de los divorciados vueltos a casar, in: URIBARRI, G. (ed.), *La familia a la luz de la misericordia*, Santander: Sal Terrae, 2015, 187-216.

10 La Jornada de estudio *Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. A vent'anni dall'Istruzione Potestas Ecclesiae (2001-2021)*—cuyas actas se publicarán en breve— fue organizada por la Congregación junto con la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Lateranense, celebrándose el 27 de abril de 2021, con ponencias del Prefecto de la CDF, Cardenal Luis. Ladaria, de Giordano Caberletti, Luigi Sabbarese, Johannes Fűrnkranz y Francesco Catozzella, así como el examen y discusión de casos prácticos por grupos lingüísticos.

11 El primer número del año 2021 de la revista *Quaderni di Diritto Ecclesiale* viene dedicado monográficamente al tema *Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede*, y cuenta con interesantes artículos de Matteo Visioli y Johannes Fűrnkranz, oficiales de la Congregación, así como uno de Paolo Bianchi en materia probatoria.

12 En este proceso de actualización de la web de la Congregación, en la *Sección Matrimonial* se han ido incorporando materiales valiosos para el conocimiento de la tramitación de estos procedimientos, como aclaraciones de la Congregación sobre el modo de instruir este proceso y varios modelos y formularios del sumario a enviar a la Congregación y de las cauciones: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ufficiomatrimoniale_cdf_index_it.htm (consultado 21/08/2021).

gregación u organismos dependientes respecto a cuestiones centrales en estos procedimientos, como la validez del bautismo o el carácter sacramental del matrimonio¹³. En este artículo, se pretende profundizar en estas cuestiones, poniendo de manifiesto la potencialidad pastoral de este remedio canónico e intentando dar respuesta a algunas oscuridades, a la vez que se señalan algunos aspectos revisables en la regulación y praxis de estos procedimientos.

II. DIMENSIÓN PASTORAL DE LAS DISOLUCIONES IN FAVOREM FIDEI POR CONCESIÓN PONTIFICIA

Si bien las disoluciones en favor de la fe tienen una larguísima tradición eclesial, hundiéndose sus raíces en la misma Iglesia apostólica (*privilegio paulino*)¹⁴, las disoluciones *in favorem fidei* concedidas por rescripto pontificio en casos concretos son características del siglo XX. Tras no pocas vacilaciones doctrinales durante el periodo de la primera codificación¹⁵,

13 Especial relevancia tiene el *Responsum* de la Congregación para la Doctrina de la Fe a las dudas propuestas sobre la validez del Bautismo conferido con la fórmula «Nosotros te bautizamos en el nombre del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo», de 6 de agosto de 2020 (<http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2020/08/06/0406/00923.html#rispostees>) y el documento de la Comisión Teológica Internacional *La reciprocidad entre la fe y los sacramentos en la economía sacramental*, aprobado por el papa Francisco el 19 de diciembre de 2019 y hecho público el 3 de marzo de 2020: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_202_00303_reciprocita-fede-sacramenti_sp.html (consultados el 24/07/2021).

14 Dentro del genérico concepto de *disolución en favor de la fe* se engloban todos los supuestos de disolución por parte de la Iglesia de matrimonios naturalmente válidos, pero carentes de carácter sacramental, por no estar bautizados ambos cónyuges. Se incluyen así tanto los diversos supuestos de disolución *ex lege* o *a iure*, expresamente recogidos en el Código de Derecho canónico (el privilegio paulino de los cns.1143-1147; el supuesto de poligamia del cn.1148; y el de imposibilidad de cohabitación por cautividad o persecución, del cn.1149) como las disoluciones de matrimonios no sacramentales por concesión pontificia en casos concretos, excluidas de la regulación codicial. Puede verse una exposición general de estas disoluciones, su historia, fundamento y regulación jurídica en AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico*, vol. III, o.c., 162-182; también en AMENTA, P., *Le procedure amministrative in materia di matrimonio canonico: storia, legislazione e prassi*, Città del Vaticano 2005; PEÑA, C., *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, 2ª edición adaptada a los m.p. *Mitis Iudex* y *De concordia inter Codices*, Madrid: Comillas, 2018, 471-498; SABBARESE, L., - FRANK, E., *Scioglimento in favorem fidei del matrimonio non sacramentale. Norme e procedura*, 2ª ed., Città del Vaticano 2016; etc.

15 GARCÍA HERVÁS, D., *La disolución del matrimonio in favorem fidei*. Elementos para la investigación, Salamanca: UPSA, 2008; LAZCANO ESCOLÁ, J.L., *La potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles*, Madrid 1945; MONTES GARCÍA, A., *Favor fidei y matrimonio*

ya en el pontificado de Pío XI se introduce y extiende la práctica según la cual el Romano Pontífice puede disolver, en casos concretos, mediante rescripto pontificio, cualquier matrimonio *no sacramental*, con independencia de que haya sido consumado, siempre que existiera justa causa para la dispensa¹⁶. Ante la progresiva multiplicación de casos propuestos, el Dicasterio ha ido elaborando sucesivas normativas referidas a la instrucción de estas causas en las diócesis¹⁷, al tratarse de una materia intencionadamente excluida de la regulación codicial¹⁸.

En la actualidad, estas disoluciones se rigen por la Instrucción de la CDF *Potestas Ecclesiae*, de 30 de abril de 2001, y las *Normas para tramitar el proceso para la disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe*¹⁹, que, si bien

en la codificación del CIC 1917, Roma: PUG, 1999; NAVARRETE, U., Privilegio de la fe: constituciones pastorales del s. XVI. Evolución posterior de la práctica de la Iglesia en la disolución del matrimonio de infieles, in: AA.VV., *El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid: BAC, 1978, 293-304.

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

17 Como antecedentes de la actual regulación cabe citar la Instrucción y las Normas de 1934, elaboradas por el Santo Oficio, de 1 de mayo de 1934, enviadas con carácter reservado a los Ordinarios (OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. II, Roma 1969, col. 3354-3355), y la Instrucción *Ut notum* y *Normas procesales* anejas, de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 6 de diciembre de 1973: PROFESORES DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1986, Apéndice II.

18 Aunque el Esquema inicial contenía un canon –completamente nuevo en relación a la anterior regulación codicial– que exponía la doctrina y praxis de la Iglesia al respecto («el matrimonio celebrado por las partes, de las cuales una al menos no esté bautizada, puede ser disuelto por el Romano Pontífice en favor de la fe, con tal de que no haya sido consumado después que ambos cónyuges hayan sido bautizados»), dicho canon fue posteriormente eliminado del definitivo texto codicial, sin dar explicación de las razones que motivaron dicha decisión. Cfr. *Esquema* de 1975, c. 346 §1, in: *Communications* 10 (1978) 117. El párrafo segundo de este c.346, por su parte, recogía las tres condiciones *sine quibus non* reguladas en la Instrucción *Ut notum*.

19 Al igual que las anteriores, estas Normas no fueron publicadas oficialmente por la Santa Sede, si bien adquirieron rápidamente divulgación por medio de revistas científicas. En España, el Prof. Aznar Gil las publicó traducidas al castellano, acompañadas de un comentario: AZNAR GIL, F.R., *Nuevas normas sobre la disolución del vínculo matrimonial no sacramental*, in: REDC 60 (2003) 141-157 y 159-169. Desde el pontificado de Benedicto XVI, aparecen recogidas en la página web vaticana: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20010430_favor-fidei_sp.html.

no contienen novedades sustanciales respecto a la regulación anterior²⁰, vienen precedidas por un extenso Prefacio del Card. Ratzinger en el que se hace un rápido recorrido histórico por la praxis pontificia en relación a la disolución de los matrimonios no sacramentales, y se reafirma la corrección y vigencia de esta actuación pontificia²¹, así como su sentido último, profundamente pastoral.

La extensión de estas disoluciones pontificias a matrimonios de dos no bautizados, sin exigir la conversión o el bautismo por parte de ninguno de ellos –en bien de la fe o *salus animarum* de la parte católica que ha contraído o quiere contraer matrimonio con persona no bautizada ligada por un vínculo natural previo– muestran con claridad la intrínseca dimensión pastoral de este remedio canónico. Aunque fundada en último extremo en la *potestas clavium* recibida de Cristo, esta praxis, mantenida continuamente desde hace un siglo por los sucesivos Pontífices, no se

20 Además del prof. Aznar Gil, comentaron esta instrucción, entre otros, AMBORSKI, K.M., Procedural Norms of the process for the dissolution of the matrimonial bond in favorem fidei, in: Apollinaris 77 (2004) 835-858; DEBUT, D., Le privilège en faveur de la foi: que change l'Instruction d'Avril 2001 par rapport à celle de Décembre 1973?, in: Revue de Droit Canonique 52 (2002) 428-442; BOLCHI, E.L., Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei. Una presentazione sintetica delle norme procedurali vigenti, in: QDE20 (2007) 299-319; EASTON, F.C., Favor of Faith Cases and the 2001 Norms of the Congregation for the Doctrine of the Faith, in: CLSA Proceedings 64 (2002) 97-120; GOTI ORDEÑANA, J., El proceso para la disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe, in: REDC 62 (2005) 425-457; KOWAL, J., Nuove Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei, in: Periódica 91 (2002) 459-495; KOWAL, W., Norms for preparing the Process for the dissolution of the matrimonial bond in favour of the Faith, in: Folia Canonica 8 (2005) 89-118; MONETA, P., Le nuove norme..., o.c., 1331-1346; PAPEZ V., Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei, in: Folia Canonica 6 (2003) 41-56; PEÑA, C., La disolución pontificia del matrimonio *in favorem fidei*. cuestiones sustantivas y procesales, in: Estudios Eclesiásticos 81 (2006) 699-723; RUANO ESPINA, L., Las nuevas Normas para tramitar el proceso para la disolución del vínculo en favor de la fe, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCDEE) 2 (2003); SABBARESE, L., Lo scioglimento del vincolo matrimoniale in favore della fede, in: Angelicum 82 (2005) 673-713. Para una exposición sistemática de este procedimiento: PEÑA, C., Comentarios al procedimiento canónico para la disolución del matrimonio *in favorem fidei*, Base de datos Derecho de Familia (EDC 2011/281713 y ss), in: Portal Jurídico *El Derecho*: www.elderecho.com, Madrid, 2011; SABBARESE, L., - FRANK, E., Scioglimento *in favorem fidei*..., o.c.; etc.

21 Como destaca Aznar Gil, se trata de una de las principales aportaciones de las nuevas Normas, en cuanto que viene a confirmar la actual doctrina y praxis de la Iglesia en esta materia, frente a alguna opinión reticente como la de Betti (AZNAR GIL, F.R., Nuevas normas sobre la disolución..., o.c., 161). Sobre las dudas de Betti acerca de que el Romano Pontífice tenga efectivamente potestad para disolver el matrimonio de no bautizados, ABASCAL MARTÍNEZ, J., La disolución del matrimonio no sacramental desde el Código de 1917 hasta la norma actual. Magisterio, praxis y normativa, in: Ius Ecclesiae 29 (2017) 531-552 (especialmente, 547-550).

fundamenta en la afirmación y ejercicio de una potestad jurisdiccional en sentido estricto sobre los matrimonios de los no bautizados²², sino en la voluntad de atender a la misión pastoral y evangelizadora de la Iglesia, que exige aplicar todos los medios a su alcance para garantizar el cumplimiento de esa misión y para el logro de la *salus animarum* de los fieles. Así lo destaca, en su Proemio, la instrucción *Potestas Ecclesiae*, al afirmar que «el Romano Pontífice, consciente de la potestad que tiene la Iglesia de disolver los matrimonios entre los no católicos, de los cuales al menos uno no esté bautizado, no ha dudado en salir al paso de las nuevas necesidades pastorales introduciendo la praxis de ejercer en cada caso esta potestad de la Iglesia si, después del examen de todas las circunstancias que concurren en el caso, le parece que es preciso *en favor de la fe y del bien de las almas*»²³.

Esta praxis no supone en modo alguno una desvalorización del matrimonio natural, al contrario: el matrimonio natural es verdadero matrimonio, un vínculo *sacro* que remite a lo sagrado, que hace nacer derechos y deberes entre los cónyuges y ante la sociedad, y que es digno de ser protegido y defendido²⁴. El matrimonio –sacramental o no– tiene una

22 Doctrinalmente, la cuestión del fundamento de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de los no bautizados y la aplicación de la potestad vicaria a esos matrimonios naturales presenta no pocas vacilaciones, pues, de suyo, el matrimonio de los no bautizados no entra directamente bajo la potestad de la Iglesia; si indirectamente, en cuanto que la Iglesia es intérprete del Derecho Natural. Cfr. DÍAZ MORENO, J. M^a, Matrimonios no canónicos y competencia de los tribunales eclesiásticos, in: RODRÍGUEZ CHACÓN, R. (ed.), Temas candentes de derecho matrimonial y procesal y en las relaciones Iglesia-Estado (Actas de las XXVI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, 19-21 abril 2006), Madrid: Dykinson, 2007, 83-117; LLOBELL, J., La jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios no obligados a la forma canónica, in: IC 37 (1997) 33-71; RUBIYATMOKO, R., Competenza della Chiesa nello scioglimento del vincolo del matrimonio non sacramentale, Roma: PUG, 1998; etc..

23 Las cursivas son nuestras. Dando un paso más, el Card. Ladaria, en su ponencia en la reciente Jornada de estudio organizada por el Dicasterio, destacaba la importancia de este remedio canónico en el contexto de la “pastoral familiar unitaria” a la que exhorta el papa Francisco en el m.p. *Mitis Index*: LADARIA, L. F., Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei nel contesto della pastorale familiare unitaria, in: Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. A vent’anni dall’Istruzione Potestas Ecclesiae (2001-2021), en prensa.

24 Precisamente por su riqueza antropológica y por predicarse las propiedades *esenciales* de todo matrimonio, no sólo del matrimonio canónico o sacramental (c.1056), el matrimonio natural –siempre que sea válido– hace nacer un impedimento de ligamen que impide la celebración de un ulterior matrimonio canónico, razón por la cual debe, en su caso, acudir a la disolución pontificia para dar respuesta a estos casos. VISIOLI, M., La dimensione naturale del matrimonio, in: QDE 34 (2021) 9-27; también CABERLETTI, G., La rilevanza teologica e canonica del matrimonio naturale,

riqueza antropológica y una carga simbólica grande, siendo algo bueno y querido por Dios, potencialmente fuente de felicidad para los esposos y célula básica de la sociedad. Consecuencia de este valor del matrimonio natural y de la base antropológica del sacramento del matrimonio es la doctrina eclesial que afirma la elevación de ese matrimonio natural a sacramento tras el bautismo de ambas partes, sin necesidad de reiterar la celebración nupcial.

No obstante, siendo mucho el valor del matrimonio, el *favor fidei* aparece, desde el inicio, como un valor superior en la vida de la Iglesia, un valor que prima sobre la misma indisolubilidad matrimonial (c.1150). El *favor fidei* o privilegio de la fe constituye, en este sentido amplio, un principio informador de todo el ordenamiento canónico, que incluye no sólo la protección de la fe en sentido estricto (en cuanto favorecer la conversión o bautismo del infiel, la perseverancia en ella, etc.), sino que alcanza con toda amplitud al logro de la *salus animarum* en sentido amplio²⁵. El c.1150 establece una presunción general de prevalencia del *favor fidei* sobre el *favor matrimonii*, en aquellos supuestos de matrimonios dudosos en que ambos entren en conflicto²⁶. Esta preeminencia del *favor fidei* incluso sobre el valor del matrimonio y de la indisolubilidad –que es el fundamento de todas las disoluciones canónicas *in favorem fidei*– pone de manifiesto la finalidad salvífica, pastoral, de este remedio canónico, que busca favorecer la *salus animarum*, proporcionando al fiel los bienes necesarios para su salvación.

Además de en el plano del *fundamento* de esta praxis, también en la regulación positiva de los *requisitos y criterios* a tener en cuenta para su concesión se pone de manifiesto la dimensión pastoral de esta praxis ponti-

in: Lo scioglimento del matrimonio *in favorem fidei*. A vent'anni dall'Istruzione *Potestas Ecclesiae* (2001-2021), en prensa.

25 NAVARRETE, U., Privilegio de la fe..., o.c., 300.

26 Sobre los posibles conflictos o dudas en la aplicación de estos principios, resultan de interés: CALLEJO DE PAZ, R., Estudio en clave personalista de dos institutos matrimoniales contrapuesto: el "favor fidei" y "el favor iuris", in: PEÑA C. (dir.), *Personalismo jurídico y Derecho Canónico*. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Luis Vela, S.J., Madrid: Comillas, 2009, 171-186; DÍAZ MORENO, J.M., Un caso de disolución del vínculo matrimonial *in favorem fidei*. Aplicación del c.1150 en la duda de hecho, in: *Estudios Eclesiásticos* 80 (2005) 855-869; LÓPEZ MEDINA, A.M., Un caso de conflicto entre el 'favor fidei' y el 'favor matrimonii', in: *Hominum causa omne ius constitutum est*. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José M^a Díaz-Moreno, S.J., Madrid: Comillas, 2000, 747-756; etc.

ficia. Ello explica la importancia que se le da, a la hora de conceder la gracia, no sólo a la verificación del hecho de la falta de bautismo en alguno de los esposos –que constituye el presupuesto fáctico *sine qua non*, en cuanto que de él depende el carácter no sacramental de este matrimonio– sino también a otros criterios que aparecen asimismo exigidos como necesarios para la concesión de la gracia, como las cauciones del art. 5 de las *Normas*, que buscan garantizar, en la medida de lo posible, la efectiva vivencia de la fe por parte del cónyuge católico y la libertad para bautizar y educar católicamente a los hijos.

También en esta preocupación pastoral, y en la necesidad de no favorecer praxis disolubilizantes (precisamente por el valor de todo matrimonio, incluido el natural), tiene su fundamento la prohibición, recogida en la Instrucción, de conceder dos disoluciones en favor de la fe. Debe recordarse, no obstante, que estas disoluciones –aplicadas siempre con prudencia por la Iglesia– no son instrumentos divorcistas, ni vienen configuradas como un derecho de los fieles, sino como un remedio gracioso para proveer a la salvación de los fieles y dar respuestas a situaciones matrimoniales difíciles.

En cualquier caso, estas disoluciones en favor de la fe sólo pueden concederse en casos de matrimonios *no sacramentales*, canónicos o no, por lo que conviene profundizar en este requisito.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER NO SACRAMENTAL DEL MATRIMONIO

El presupuesto fáctico *sine qua non* para que sea posible la concesión de la gracia por el Romano Pontífice es que el matrimonio a disolver sea no sacramental, por la falta de bautismo válido en al menos uno de los cónyuges, o no consumado en cuanto sacramental, en caso de posterior elevación del matrimonio a la dignidad sacramental por bautismo del cónyuge no bautizado (*Normas*, art.1).

Dada la permanencia del vínculo –surgido de un matrimonio válido– tras la ruptura conyugal e incluso tras el divorcio, no basta probar la condición de no bautizado de alguno de los contrayentes, ni la no recepción del bautismo por parte de ambos cónyuges durante toda la vida conyugal,

sino que la prueba de la ausencia de válido bautismo por parte de alguno de ellos debe alcanzar *al momento de concesión de la gracia*. En caso de haberse bautizado ambas partes durante la convivencia conyugal o incluso con posterioridad al fin de la misma o durante la tramitación del procedimiento, será preciso abrir un adminículo para demostrar la no consumación del matrimonio tras la recepción del bautismo por parte de ambos (*Normas*, art.17), pues el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte (c.1141).

Se trata de una praxis que, dejando de lado aquellos casos de imposibilidad extrínseca de restaurar la convivencia²⁷, suscita cierta perplejidad desde la perspectiva de su fundamentación: por un lado, el hecho de considerar cópula conyugal consumativa del matrimonio –por aplicación del principio de permanencia del vínculo– aquella realizada con posterioridad a la separación de los cónyuges, en el contexto de un encuentro sexual puntual, tras varios años de separación –de hecho o de derecho– o incluso de haber contraído nuevas uniones con otras personas parece poner en cuestión los argumentos aducidos en orden a justificar la relevancia jurídica de la consumación conyugal, que suelen descansar en las exigencias del *consortium totius vitae*, de la total donación interpersonal de los esposos para constituir la *una caro* y del *bonum coniugum*²⁸. En casos de matrimonios irremisiblemente rotos, resulta difícil sostener que, aun subsistiendo jurídicamente el vínculo del primer matrimonio, el mantenimiento de un encuentro sexual ocasional –quizás incluso “adúltero” respecto a los nuevos matrimonios civiles contraídos en su caso– con el primer cónyuge constituya y realice la *una caro* o signifique la plenitud de entrega interpersonal de los esposos; o explicar a los fieles que la posibilidad de disolver un matrimonio, consumado con normalidad cuando no era sacramento, dependa de que se haya o no mantenido un encuentro

27 Éste fue históricamente el origen de la posibilidad de disolver estos matrimonios, con el fin de dar respuesta a aquellos cónyuges que, separados a la fuerza en el contexto de tráfico de esclavos, se convertían y bautizaban y querían contraer nuevo matrimonio, dado que no les resultaba posible –por la distancia física– hacer las interpelaciones del privilegio paulino: GREGORIO XIII, constitución pontificia *Populis*, de 25 de enero de 1585.

28 PEÑA, C., *Disolución pontificia del matrimonio no consumado...*, o.c., 251-262.

sexual puntual tras el bautismo –acaecido tras la separación– del cónyuge no cristiano²⁹.

Al margen de este supuesto de la no consumación del matrimonio tras su elevación a sacramento, que presenta cierto carácter “mixto” entre los dos supuestos de disolución canónicamente admitidas³⁰, lo cierto es que la mayoría de las disoluciones en favor de la fe exigirán la prueba del *carácter no sacramental* del matrimonio cuya disolución se solicita. Los supuestos fácticos son variados y presentan problemáticas diversas:

29 En estos casos, cabría preguntarse si, desde el personalismo que impregna toda la regulación canónica, la consumación que debe considerarse jurídicamente relevante es la del *matrimonio* como consorcio de vida, o la del *vínculo* que permanece una vez fracasada irremisiblemente la convivencia conyugal: PEÑA, C., La no consumación del matrimonio como motivo de disolución canónica: cuestiones a reconsiderar, in: Anuario Argentino de Derecho Canónico v.23, t.II, (2017) 39-64 (especialmente, 56-63).

30 De hecho, ello ha dado lugar, históricamente, a algunos conflictos de competencia entre la CDF y la Congregación de Sacramentos, tradicionalmente encargada de tramitar las solicitudes de disolución *super rato et non consummatum*, antes de que el m.p. *Quaerit semper*, de Benedicto XVI, de 30 de agosto de 2011, atribuyera los procedimientos *super rato* al *Ufficio* de la Rota Romana: AAS 103 (2011) 569-571. Hubo incluso algún intento de llegar a una solución acordada por parte de ambas Congregaciones: puede verse el intercambio de escritos en orden a intentar consensuar su praxis, en CONGREGATIO DOCTRINA FIDEI – CONGREGATIO CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Conventus de competentia circa inconsummationem matrimonii*, de 7 de abril de 1987 (escrito de la Congregación de Sacramentos) y 10 de junio de 1987 (respuesta de la Congregación de la Doctrina de la Fe), in: *Collectanea documentorum ad causas pro dispensatione super 'rato et non consummato' et a lege sacri coelibatus obtinenda, inde a Codice Iuris Canonici anni 1917*, Ciudad del Vaticano: LEV, 2004, 124-125. Sobre este conflicto de competencias entre dicasterios, entre otros, AMENTA, P., *Le procedure amministrative...*, o.c., 94-95, 133-139; KOWAL, J., *Nuove Norme...*, o.c., 489-490; ; LLOBELL, J., *Il m.p. Quaerit semper sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione: Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 24/2012, de 9 de julio, 1-52 (especialmente, 20-22); MONETA, P., *Le nuove norme per lo scioglimento...*, cit.,1334, nota 6; SABBARESE, L., *Sciogliere il matrimonio in favore della fede. Quaestiones quaedam*, en LLOBELL, J. – KOWAL, J., *Iustitia et iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antonio Stankiewicz*, Città del Vaticano: LEV, 2010, vol.II, 1129-1154 (especialmente, 1134-1135); etc. Conforme muestra la praxis mantenida por ambas Congregaciones, en el supuesto de matrimonios no consumados en cuanto sacramentales, la competencia de ambos Dicasterios sería *cumulativa*, correspondiendo a la parte oratriz o al Obispo diocesano elegir, en principio, el iter procesal a seguir; por otro lado, en 2011, el m.p. *Quaerit semper* otorga sin limitación al Departamento de la Rota Romana la competencia para conocer y tramitar las disoluciones de “matrimonios no consumados”, sin alusión a que sean sacramentales o ratos, por lo que la situación se mantiene inalterada: LLOBELL, J., *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid: RIALP, 2014, 396-397; PEÑA, C., *Disolución pontificia del matrimonio no consumado...*, o.c., 29-32.

1. *No recepción del bautismo por al menos uno de los cónyuges*

En este supuesto, la mayor dificultad radica en la prueba de un hecho negativo, como es la ausencia de bautismo, por lo que la prueba indirecta y presuntiva tendrá gran relevancia en relación a este requisito³¹.

Dada la centralidad de este hecho para la concesión de la gracia, las *Normas* recuerdan el deber del instructor de unir cuidadosamente a las actas todas las pruebas, indicios y circunstancias que puedan ayudar a alcanzar la necesaria certeza moral sobre el carácter no sacramental del matrimonio. Por este motivo, se indica expresamente la necesidad de:

- Interrogar sobre esta cuestión, si es posible, tanto el cónyuge bautizado como el no bautizado (art.12.2).
- Dado que el que afirma no estar bautizado pudo recibir el Bautismo de pequeño e ignorarlo, deberán ser examinados como testigos los padres y consanguíneos del cónyuge no bautizado, así como aquellos que hayan estado junto a él durante su infancia y conocieron el curso de toda su vida (art.16.2). Estos testigos deberían ser interrogados no sólo respecto a la carencia del bautismo, sino también sobre todas aquellas circunstancias de las que se pueda deducir como creíble y probable que el bautismo nunca fue administrado (art.16.3); en este punto, podrán ser significativos hechos como la vivencia religiosa de los padres, su actitud cercana, indiferente u hostil hacia la Iglesia, su pertenencia a otra religión, si los hermanos están bautizados, si la confesión que frecuentaban o donde vivían su fe los padres celebra habitualmente el bautismo de infantes o deja para un momento posterior la recepción del bautismo, etc.
- Deberá también el instructor intentar consultar los libros de Bautismos de aquellos lugares en los cuales la parte no bautizada viviera durante su infancia, especialmente aquellas que pudiera frecuentar para adquirir su formación religiosa o en la que se celebró el matrimonio (art.16.4). Se trata de una labor ardua, que exige

31 Sobre la dificultad y medios de prueba en estos casos, BIANCHI, P., *La certezza morale di qualcosa che non esiste: come provare una assenza?*, in: QDE 34 (2021) 28-58; CATOZZELLA, F., *La prova del non battesimo*, in: *Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. A vent'anni dall'Istruzione Potestas Ecclesiae* (2001-2021), en prensa.

frecuentemente la consulta a diversas parroquias, aunque podría verse facilitada por la progresiva informatización de los registros parroquiales.

- Cuando el matrimonio cuya disolución se pide se celebró canónicamente previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos, deben incorporarse a las actas tanto el expediente matrimonial como copia de la dispensa concedida (art.16.5). Se trata de una prueba acumulable a –no sustitutiva de– las anteriores, si bien ciertamente constituye un indicio muy fuerte de la ausencia de bautismo de la parte, siempre que no haya otros extremos que hagan dudar de la efectiva condición de no bautizado de la parte.

2. *Invalidez del bautismo recibido*

En estos supuestos, la posible dificultad no provendrá de la prueba del hecho del bautismo, del que habitualmente habrá constancia registral, documental, testifical, etc., sino de la valoración en cada caso concreto de la validez o nulidad del bautismo efectivamente recibido.

Por otro lado, también podría plantearse una duda acerca de cuál es la vía procedimental más adecuada para esta declaración de la nulidad del Bautismo: ¿en vía judicial, planteando la causa ante los tribunales eclesiásticos, o directamente ante la Congregación, en el procedimiento de disolución *in favorem fidei*?

Aunque no suele plantearse la impugnación directa, en vía judicial, de la validez del bautismo como causa autónoma³², sí podría suscitar cierta duda cómo actuar cuando la pretendida nulidad del bautismo provoca, *per se*, la nulidad del matrimonio canónico por impedimento de disparidad de cultos no dispensado. En estos casos, nada impide plantear la causa de nulidad matrimonial en vía judicial, correspondiendo en este caso al tribunal eclesiástico competente declarar, en su caso, la nulidad de

32 Aunque no es habitual ni hay ningún proceso específico regulado al respecto, nada impide, en principio, que la parte legitimada utilice la vía judicial para solicitar la declaración de la nulidad de un bautismo por los trámites del proceso contencioso ordinario; al contrario, el c.1400,1,1 establece con carácter general la posibilidad de que sean objeto de juicio ante los tribunales eclesiásticos la *declaración de hechos jurídicos* de su competencia, entre los que se encontrarían la validez de los sacramentos, a tenor del c.1401,1°.

ese bautismo y la subsiguiente nulidad del matrimonio por concurrencia de un impedimento del c. 1086 que, obviamente, no fue dispensado, al desconocerse su existencia al tiempo del matrimonio; pero también cabría solicitar directamente la disolución del matrimonio en favor de la fe, correspondiente en este caso a la Congregación la determinación de la validez o nulidad de ese bautismo y, en su caso, el consecuente carácter no sacramental del matrimonio y la oportunidad de conceder la disolución³³. Siendo factibles y lícitas ambas vías, al fiel correspondería, en principio, la elección de la vía que considere más oportuno plantear, conforme a los criterios que más adelante expondremos.

A nivel sustantivo, la primera cuestión será verificar si el sujeto ha sido bautizado en alguna confesión cristiana que lo administre válidamente. En principio, se presume la validez de los bautismos administrados, en comunidades cristianas no católicas, mediante los ritos de inmersión o de infusión –no así el de aspersión– siempre que vaya acompañado de la fórmula trinitaria y se comparta la fe en Cristo³⁴. No obstante, la proliferación de sectas evangélicas y de las llamadas “iglesias libres” o “iglesias aconfesionales” dificulta, en no pocas ocasiones, alcanzar la deseable seguridad jurídica al respecto³⁵.

Tratándose de una Iglesia que confiera válidamente el bautismo, la posible nulidad de éste en casos concretos puede venir provocada por la

33 Así ocurre en un caso planteado ante la Congregación y resuelto favorablemente por rescripto de fecha 27 de junio de 1986. El caso, con el texto íntegro del voto del Obispo y del rescripto pontificio, fue publicado por el prof. Aznar Gil en REDC 47 (1990) 817-824.

34 Sobre la validez del bautismo de las confesiones religiosas cristianas distintas de la católica, resulta útil la consulta de PONTIFICIO CONSEJO PARA LA PROMOCIÓN DE LA UNIDAD DE LOS CRISTIANOS, Directorio para la aplicación de los principios y normas sobre el ecumenismo, de 25 de marzo de 1993. Por otro lado, es conocida –por expresas declaraciones de la CDF al respecto– la invalidez de los bautismos conferidos por los Testigos de Jehová (*Rescriptum*, 4 aprilis 1966, en OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici 1917 editae*, vol. III, Roma 1972, 4969-4971, n. 3427) o por los mormones (CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Responsum ad propositum dubium de validitate baptismatis apud communitatem “The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints”, de 5 junio 2001, in: AAS 93, 2001, 476).

35 Ante esta proliferación, especialmente en ámbitos evangélicos, algunas Iglesias particulares, como la canadiense han elaborado sus propios directorios al respecto: CANADIAN CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS. EPISCOPAL COMMISSION FOR DOCTRINE, Guidelines for recognition of baptisms, Revised October 2015, in: http://rcchurch.com/uploads/Baptism_Guidelines_web.pdf. También en varias diócesis estadounidenses (Dallas, Baltimore, Columbia...) se han elaborado guías sobre la validez de los bautismos; pueden verse las referencias en CATOZZELLA, F., La prova del non battesimo..., o.c.

ausencia o defecto de algún requisito exigible *ad validitatem*, pudiendo distinguirse varios supuestos:

A) Falta de intención por parte del sujeto

Excepto en el supuesto de bautismo de infantes, la «intención de hacer lo que hace la Iglesia» constituye un requisito para la validez del Bautismo recibido, teniendo en cuenta que, como recuerda recientemente el documento de la Comisión Teológica Internacional, «el bautismo es el sacramento de la fe por antonomasia»³⁶. Aun admitiendo la gradualidad de los procesos y la índole *inicial* de la fe bautismal («siendo el bautismo la puerta de entrada, la fe requerida para el bautismo no ha de ser perfecta, sino inicial y deseosa de creer», n. 84), la validez del bautismo exige un mínimo de fe y de intención sacramental: «En ausencia absoluta de fe personal, el rito sacramental pierde su sentido (...) sin un mínimo de fe por parte de quien se bautiza, la reciprocidad esencial entre fe y sacramento se desvanece» (n. 88)³⁷.

Ciertamente, no es sencillo valorar, en cada caso, si la persona tuvo ese mínimo de intención sacramental, debiendo presumirse la validez del bautismo mientras no conste claramente lo contrario³⁸. Sí se ha reconocido, por el contrario, en ocasiones la nulidad del bautismo, concediendo la disolución pontificia del matrimonio, en aquellos casos en que se prueba que el sujeto, ya adulto, lo recibió únicamente para poder contraer

36 COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *La reciprocidad entre la fe y los sacramentos en la economía sacramental*, o.c., n.82. El documento recuerda que, dado el carácter dialogal de la economía de la salvación, la lógica sacramental exige por parte del sujeto la recepción del don de Dios y “la adhesión creyente al anuncio eclesial... La fe puede y debe crecer; la *disposición* a ello pertenece a la misma decisión de bautizarse” (n.86). Puede verse un comentario general al documento en URIBARRI, G. (ed), *La reciprocidad entre fe y sacramentos*. Comentario al documento de la Comisión Teológica Internacional, Madrid: BAC, 2021.

37 Sobre la relación entre fe y sacramento en el ordenamiento canónico, CAMPOS MARTÍNEZ, F. J., *La relación fe-sacramento en el CIC 1983. Un estudio a partir del iter redaccional de los cc. 836 y 840*, in: *Revista Española de Derecho Canónico* 73 (2016) 29-85. Sobre la fe requerida y los retos que algunas situaciones personales y familiares plantean en la administración de los sacramentos, BAHILLO, T., *Dimensión pastoral en la regulación canónica de la función de santificar*, in PEÑA, C. (Dir.), *Derecho canónico y Pastoral. Concreciones y retos pendientes*, Madrid: Dykinson, 2021, 81-104.

38 Así ocurrirá, p.e., en los casos, muy frecuentes en confesiones cristianas reformadas, de bautismos recibidos, tras salir de la infancia, por adolescentes o jóvenes, habiendo recibido instrucción en la fe, etc.; salvo que constase la clara y rotunda negativa del joven a bautizarse y el carácter forzado del bautismo, recibido por imposición familiar, en estos casos se presume sin más la validez, con independencia del mayor o menor grado de vivencia personal de la fe.

matrimonio con la parte católica, a veces días antes de la celebración de la boda, con total ausencia de una mínima intención sacramental, sin catecumenado previo ni vivencia alguna de fe ni antes ni tras su recepción, etc.³⁹

B) *Utilización de una fórmula bautismal incorrecta*

Con cierta frecuencia, se han planteado a la Congregación solicitudes de disolución en favor de la fe de matrimonios no sacramentales en los que la nulidad del bautismo deriva del incumplimiento de la fórmula bautismal, fundamentalmente por no respetar la formulación trinitaria correcta, bien por bautizar sólo «en nombre de Jesús» o «en nombre de Cristo» –ignorando a las otras personas de la Trinidad–, bien por sustituir la fórmula trinitaria correcta por otras expresamente rechazadas por la CDF, como «en nombre del Creador, del Redentor y del Santificador» o «en nombre del Creador, del Libertador y del Sostenedor»⁴⁰.

Por otro lado, muy recientemente, la Congregación ha emitido un *Responsum* que declara la nulidad de los bautizos conferidos con modificaciones en la fórmula sacramental referentes al sujeto bautizante, de modo que el «yo te bautizo» vendría ampliado al «nosotros (padres, madres, padrinos, familiares, comunidad cristiana...) te bautizamos»⁴¹. Con

39 Así ocurre, p.e., en el caso planteado ante la Congregación, publicado en REDC 47 (1990) 817-824, en el que, tras un cuidadoso estudio sobre la intención del contrayente que requirió instrucción suplementaria, se concedió la disolución *in favorem fidei* de un matrimonio entre católica y acatólico occidental, por considerar la CDF nulo el bautismo del cónyuge acatólico; éste habría accedido a recibirlo de adulto en una confesión acatólica, la Iglesia Reformada de Escocia, sin la debida intención ni fe ninguna, con el fin de poder superar las limitaciones que, en aquel momento (principios de 1966, pocos días antes de la promulgación de *Matrimonii Sacramentum*, que relajó la disciplina hasta entonces vigente) la regulación canónica ponía a la digna celebración litúrgica de los matrimonios dispares (c.1102 *Codex* 1917).

Lamentablemente, también en algunas causas planteadas actualmente ante los tribunales eclesiásticos españoles se percibe la supervivencia, en algunos ámbitos, de esta praxis de bautizar, de modo sospechoso, al contrayente no bautizado en fechas próximas a la ceremonia, en vez de solicitar la correspondiente dispensa de disparidad de cultos.

40 Estas fórmulas pseudo-trinitarias fueron declaradas inválidas por la Congregación en 2008: CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Responsa ad proposita dubia de validitate baptismatis*, 1 february 2008, in: AAS 100 (2008), 200. Comenta esta respuesta, entre otros, SAN JOSÉ PRISCO, J., Congregación para la Doctrina de la fe: respuestas a preguntas sobre la validez del bautismo (1-Feb-2008), in: Revista Española de Derecho Canónico 65 (2008) 331-333.

41 CDF, *Responsum* a las dudas propuestas sobre la validez del Bautismo conferido con la fórmula «Nosotros te bautizamos en el nombre del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo», de 6 de agosto de 2020, o.c.

esta respuesta, la Congregación sale al paso de una praxis sacramental mantenida por algunos ministros que modifican la fórmula establecida por la Iglesia, aludiendo a la existencia de varios casos ya en estudio. Se trata de un *Responsum* que tendrá, previsiblemente, efectos también en el ámbito de los procedimientos matrimoniales, al permitir a los sujetos que hubieran recibido el bautismo en dichas celebraciones⁴² solicitar la disolución de su matrimonio por no sacramental, al constituir la fórmula «yo te bautizo» un requisito *ad validitatem* del Bautismo.

C) *Bautismo de infantes no inscrito, conferido ilícitamente por algún familiar*

Se trata de un supuesto especialmente difícil, observándose en la praxis de la Congregación cierta tendencia a no considerar válidos los bautismos conferidos privada e ilícitamente por algún familiar (generalmente alguno de los abuelos), en caso de oposición o desinterés de los padres por bautizar al hijo. A diferencia de otros bautismos válidos no inscritos (los conferidos en situaciones de persecución, en misiones, peligro de muerte o incluso en supuestos de negligencia de los párrocos en registrar los bautismos lícitamente celebrados), en estos supuestos de bautismos “domésticos” se percibe cierta tendencia a reducir la intención del ministro (especialmente si no es posible oírle, por haber ya fallecido o por cualquier otra circunstancia) a una intención vagamente espiritual –no verdaderamente sacramental- a la hora de verter el agua sobre el infante y pronunciar la fórmula trinitaria, no reconociéndose la validez del bautismo así conferido⁴³.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que para la validez del Bautismo de infantes es suficiente con que el ministro tenga la intención de hacer “lo que hace la Iglesia” (la intención de bautizar), reconociendo el c.861 que, en caso de necesidad, puede administrar el bautismo cualquier persona, siempre que tenga esta intención y emplee la materia y la forma

42 Se trata de un extremo fácilmente demostrable, bien porque existan grabaciones del acto, o por medio de testificales.

43 Así se percibe, p.e., en un interesante caso *Matriten*, en el que se concedió la disolución de un matrimonio canónico contraído dispensa de disparidad de cultos, pese a haber serios indicios en autos respecto a que la esposa, parte no bautizada, habría sido en realidad bautizada de niña por su abuela, una mujer muy formada, de Acción Católica, de la que cabía presumir que el bautismo conferido, aun siendo ilícito, cumplía todos los requisitos *ad validitatem*; puede verse un extenso comentario del caso, en DÍAZ MORENO, J.M., Un caso de disolución del vínculo matrimonial in favorem fidei..., *o.c.*, 855-869.

debida. En los casos referidos, no se da este estado de necesidad, por lo que se trata de un hecho ilícito por varios motivos (no sólo por la actuación indebida del ministro extraordinario, sino por no respetar la voluntad de los padres, por conferirse en lugar indebido y fuera de la celebración litúrgica, etc., infringiéndose los cc. 855, 860, 861, 868...); pese a ello, y pese a la inseguridad jurídica que suscitan estas prácticas, el carácter *declarativo* del requisito de la falta de bautismo –presupuesto para la concesión de la gracia– impide, a mi juicio, presumir sin más la nulidad del bautismo conferido en esas circunstancias, especialmente en aquellos casos en que todo apunte a que el ministro sabía bautizar debidamente. Debería, por consiguiente, cuidarse especialmente en la instrucción de estos procedimientos la averiguación de este extremo, sin limitarse a presumir que el bautismo administrado –ilícitamente– por algún pariente sea nulo.

3. *¿Repercusión de la falta de fe de los bautizados en la sacramentalidad de su matrimonio?*

Más allá de la ausencia o invalidez de bautismo en alguno de los cónyuges, cabría también preguntarse si, dado que el matrimonio es un sacramento de adultos, sería necesario un mínimo de fe consciente y personal en los contrayentes para poder hablar de *intención de hacer lo que hace la Iglesia*, requisito necesario para poder afirmar que se trata de un válido sacramento. Aunque la cuestión de la fe necesaria para el sacramento suele vincularse con la posible *nulidad del matrimonio* contraído sin fe, no cabe excluir, al menos en línea de principio, la repercusión que cualquier cambio en esta doctrina puede tener en la praxis de la *disolución* pontificia de dicho matrimonio contraído sin la requerida intención, puesto que, al no ser realmente sacramento, no quedaría afectado por la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado⁴⁴.

44 PEÑA, C., Sacramentalidad del matrimonio y falta de fe de los contrayentes, una cuestión candente y actual, in: ESTÉVEZ, E. – MILLÁN, F. (Eds.), *Soli Deo Gloria*. Libro homenaje a los Profs. Dolores Aleixandre, José Ramón García-Murga y Marciano Vidal, Madrid: Comillas, 2006, 355-372.

La cuestión de la fe necesaria para el matrimonio sacramento ha sido ampliamente debatida los últimos años⁴⁵ y continúa siendo de gran actualidad, como muestra el hecho de que, en 2014, en el contexto del Sínodo sobre la Familia, fue sometida nuevamente a estudio por la CDF, viniendo extensamente tratada en el documento de la Comisión Teológica Internacional *La reciprocidad entre la fe y los sacramentos en la economía sacramental*, hecho público en marzo de 2020⁴⁶.

En este documento, la Comisión insiste en el carácter *intrínsecamente dialogal* o *relacional* de la dinámica sacramental, que describe como una dinámica de relación interpersonal intrínsecamente *amorosa*. Aunque, en los sacramentos, la gracia no es debida a la fe de los ministros, sino don de Cristo (*ex opere operato*), que se hace activamente presente en el pacto conyugal, y del Espíritu, «no puede haber sacramento sin fe. Una suerte de automatismo sacramental negaría la índole dialogal de la economía sacramental, que se vertebra sobre la íntima conexión entre fe y sacramentos», por lo que también «en el caso del matrimonio entre “bautizados no creyentes” ha de haber algo de fe actuante», que se concreta en el requisito de la *intención* requerida (n.166).

A la hora de discernir de qué modo la falta de fe puede afectar a la intención requerida, la Comisión Teológica Internacional acepta como punto de partida la *inseparabilidad contrato/sacramento*, por ser la doctrina más asentada, aunque admite que también presenta problemas, por lo que se deja la puerta abierta a ulteriores profundizaciones en otras solu-

45 El prof. Aznar, que había abordado varias veces esta cuestión, volvió a ella a raíz de la celebración del reciente Sínodo sobre la Familia: AZNAR GIL, F. R., El matrimonio de los bautizados ‘no creyentes’ o ‘no practicantes’..., o.c., 33-52. Sobre esta cuestión, véase también, entre otros, CAMPOS MARTÍNEZ, F. J., Relevancia canónica y pastoral de la fe personal en el sacramento del matrimonio, in: *Proyección* 44 (2017) 9-27; DÍAZ MORENO, J. M^e, La relación fe-sacramento y la validez-nulidad del matrimonio, in: *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Ciudad del Vaticano: LEV, 1994,1103-1020; PEÑA, C., Repercusiones canónicas matrimoniales de la falta de fe de los contrayentes, in: SOCIEDAD ARGENTINA DE DERECHO CANÓNICO (SADEC), XV Jornadas Anuales, 24, 25 y 26 de octubre de 2017, Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, 43-63; etc.

46 COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *La reciprocidad entre la fe y los sacramentos en la economía sacramental*, o.c. Para un comentario de las aportaciones y consecuencias canónicas de este relevante documento, con especial atención a los diversos capítulos de nulidad directamente relacionados con la falta de fe de los contrayentes, me remito a PEÑA, C., *Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Repercusiones canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional*, in: IC 61 (2021) 289-330.

ciones históricamente defendidas, como la de la *separabilidad*⁴⁷. En coherencia con el carácter dialógico de los sacramentos, la Comisión descarta rotundamente tanto aquellas soluciones caracterizadas por un *automatismo sacramental* que vulnera frontalmente de la naturaleza relacional de la economía sacramental, como aquellas otras que denomina *escepticismo sacramental elitista*, que consideraría invalidante cualquier ausencia de fe, en contra de toda la tradición eclesial y de la misma coherencia de la praxis y del ordenamiento canónico vigente (n.167).

Una vez descartadas las alternativas teológicas inadecuadas, la Comisión profundiza en la cuestión de cómo la falta de fe puede incidir en la intención requerida para que exista sacramento (nn.168-181). Partiendo de que la *intención requerida* es la de contraer un *verdadero matrimonio natural*, el documento toma en consideración que ese matrimonio natural tiene unas notas propias (unidad, indisolubilidad, fidelidad, igualdad de los esposos, ordenación al bien de los cónyuges y a la prole) que la fe ilumina y que son frecuentemente discutidos o rechazados en las actuales concepciones culturales del matrimonio; por ello, en ausencia de fe personal por parte de los contrayentes, puede resultar cuestionable que la intención de contraer matrimonio por parte del sujeto incluya, al menos implícitamente, aquellos elementos o propiedades del matrimonio natural tal como lo entiende la Iglesia que le resulten ajenos o incluso contraculturales. Se trata de consideraciones relevantes, que pueden tener notable repercusión en la jurisprudencia canónica a la hora de tratar causas por error sobre la dignidad sacramental del matrimonio (c.1099) o la exclusión de la sacramentalidad⁴⁸, o incluso por exclusión del *bonum co-*

47 Sobre esta relevante cuestión, dice expresamente el documento: «La doctrina católica más asentada sostiene la inseparabilidad entre contrato y sacramento (cf. § 155). La clarificación definitiva de este aspecto *permanece pendiente*. La separación entre contrato y sacramento tendría una repercusión directa sobre la cuestión que tratamos. Dado el estado actual de la doctrina católica, parece oportuno adherirse a la opinión más común hoy en día respecto a la inseparabilidad entre contrato y sacramento» (n.166, e). Y continúa, en el número siguiente: «Una segunda posibilidad consistiría en defender la *separación entre contrato y sacramento*. Siendo cierto que la identidad entre contrato y sacramento no ha sido solemnemente definida, para barajar como teológicamente cierta esta separación, sería necesario aportar una argumentación específica convincente al respecto. *Renunciamos a explorar esa vía* y seguimos los términos más habituales de la teología católica actual sobre el matrimonio» (n. 167, b; las cursivas son nuestras).

48 PEÑA, C., Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento..., o.c., 308-318.

*ningum*⁴⁹; pero, en cualquier caso, por partir de la inseparabilidad contrato/sacramento, se trata de aproximaciones que mantienen la tradicional reconducción de la relevancia jurídica de la falta de fe a la posible nulidad del matrimonio así contraído.

Y, sin embargo, no cabe excluir que la doctrina expuesta por la Comisión Teológica Internacional –en cuanto que cuestiona el carácter sacramental de matrimonios contraídos por bautizados no creyentes que mostrasen una falta de la debida intención– pudiera también repercutir en la praxis de las disoluciones *in favorem fidei*. De hecho, la excesiva focalización en la ausencia de bautismo válido en al menos uno de los cónyuges durante toda la vida conyugal como presupuesto necesario para la concesión de la gracia sacramental del matrimonio permitiría cuestionarse si no subyace cierto *automatismo sacramental* en la regulación y praxis pontificia en la disolución del matrimonio *in favorem fidei*, al convertir en requisito esencial para la concesión de la gracia únicamente la ausencia de *bautismo válido* en uno o ambos esposos, sin tomarse en consideración la *intención* al celebrar el matrimonio.

No obstante, quizás la razón pueda encontrarse en el carácter siempre excepcional de la gracia solicitada, que exige certeza sobre el carácter no sacramental del matrimonio, así como en la necesidad de evitar cualquier peligro de escándalo y/o confusión por parte de los fieles. Por otro lado, la valoración de la debida *intención* del bautizado al contraer complicaría muy notablemente el ahora sencillo procedimiento para la disolución del matrimonio *in favorem fidei*, hoy centrado en probar la ausencia de bautismo de uno de los contrayentes, provocando quizás cierta inseguridad jurídica.

49 Sobre la exclusión del *bonum coniugum*, capítulo escasamente desarrollado por la jurisprudencia rotal, se pronunció AZNAR GIL, F. R., La exclusión del *bonum coniugum*: análisis de la jurisprudencia rotal: Estudios eclesíasticos 86 (2011) 829-849. También, BERTOLINI, G., L'esclusione del bonum coniugum e le altre forme di esclusione, in: AA.VV., *Il bonum coniugum*. Rilevanza e attualità nel diritto matrimoniale canonico, Città del Vaticano: LEV, 2016, 269-340; GUZMÁN, C., El bien de los cónyuges y su exclusión como causa de nulidad del matrimonio, con especial referencia a la canonística española, in: J. LANDETE (ed.), La cooperación canónica a la verdad, Madrid: Dykinson, 2014, 47-110; PEÑA, C., Conciliación, igualdad de los esposos y corresponsabilidad parental: consecuencias jurídicas de la paridad conyugal en el matrimonio canónico, in: Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado (www.iustel.com) 51 (2019) 1-23; etc.

IV. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO

Aunque la Instrucción, dada su finalidad y su carácter fragmentario, no pretende regular de modo completo y sistemático el procedimiento administrativo para la disolución *in favorem fidei*, la regulación existente y la praxis de la Congregación permite distinguir varias etapas en el desarrollo del procedimiento en la fase diocesana, que pasaría por:

a) la introducción de la solicitud ante el Obispo, que debe ser presentada por uno o ambos cónyuges, nunca por tercera persona (aunque sea el católico interesado en la obtención de la gracia).

b) el nombramiento por el Obispo de las personas que van a intervenir en el procedimiento (instructor, defensor del vínculo y notario); desde las *Normas* de 2001, todos ellos pueden ser laicos⁵⁰.

c) la recogida de la prueba por el instructor, y

d) la fase conclusiva, en la que se completan las actas mediante la elaboración de tres escritos valorativos, de diferente contenido y finalidad: el informe o *relación sumaria* del instructor, en el que el instructor realizará un sumario razonado de todo lo actuado en el procedimiento⁵¹; las *observaciones del defensor del vínculo*, en las que éste valorará la prueba practicada y aducirá aquello que pueda razonablemente oponerse a la concesión de la disolución; y el *voto del Obispo*, en el que deberá pronunciarse sobre si, a su juicio, se cumplen las condiciones requeridos para la concesión de la disolución, y sobre todo, si existe un verdadero *favor fidei* que aconseje conceder la gracia solicitada. Además de expresión de la preocupación pastoral del Obispo, el juicio sobre la oportunidad de la dispensa es de gran importancia, pues el Obispo es quien conoce las po-

50 Normas 2001, art.11. Las Normas de 1973, por el contrario, reservaban a clérigos el cargo de instructor (art.1).

51 En la praxis forense española, es habitual que esta relación sumaria se haga después de las observaciones del defensor del vínculo, de modo que el instructor integre también las objeciones de éste en su relación final; sin embargo, el art.23 de las Normas es claro en indicar que el instructor debe adjuntar la relación al remitir las actas al defensor del vínculo, lo que indica que debe ser hecha con anterioridad; cfr. FÜRNKRANZ, J., L'istruttoria del procedimiento di scioglimento del matrimonio *in favorem fidei*, in: Lo scioglimento del matrimonio *in favorem fidei*. A vent'anni dall'Istruzione *Potestas Ecclesiae* (2001-2021), en prensa.

sibles repercusiones morales, jurídicas o sociales que del caso pueden derivarse en ese territorio concreto.

Una vez redactado el voto *pro rei veritate*, el Obispo deberá remitir a la Sede Apostólica todas las actas, tanto de la causa como del proceso, en triple ejemplar debidamente autenticado, a la Congregación, para su estudio y resolución.

Respecto a la tramitación de este procedimiento, pueden plantearse algunas dudas, no recogidas expresamente en su regulación positiva:

1. *Planteamiento del caso: ¿Nulidad o disolución?*

La experiencia muestra cómo, en muchos matrimonios no sacramentales, puede concurrir también algún motivo de nulidad del matrimonio: en algunos casos, la concurrencia de no sacramentalidad y nulidad será automática, como ocurre en los supuestos, anteriormente comentados, de matrimonios canónicos contraídos por dos bautizados en los que posteriormente se declara la nulidad del bautismo de una de las partes, al implicar esta declaración la nulidad del matrimonio por impedimento de disparidad de cultos; pero, en muchos otros casos, es posible que el matrimonio no sacramental presente indicios de nulidad, bien por supuestos de incapacidad consensual, bien por la voluntaria exclusión de alguno de los elementos o propiedades esenciales del matrimonio, por error jurídicamente relevante, miedo, etc.

En estos supuestos de matrimonios no sacramentales irremisiblemente rotos, por tanto, la primera cuestión –pastoral y jurídica– a discernir será si, en ese caso concreto, concurrió también algún motivo de nulidad y, en caso afirmativo, si es preferible para el fiel plantear su caso ante la Iglesia por la vía de la disolución o de la nulidad.

Se trata de un punto delicado, en cuanto que afecta a la *compatibilidad lógica o sistemática de la nulidad y la disolución*⁵². Conceptualmente, la disolu-

52 FERRANTE, M., Nullità matrimoniale e dispensa *super rato*: tra pregiudizialità e possibile coesistenza, in: KOWAL, J. –LLOBELL, J. (eds.), *Iustitia et iudicium*. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, vol. IV, Città del Vaticano: LEV, 2010, 2067-2086; MONETA, P., Nullità e scioglimento del matrimonio, in: AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano: LEV, 2013, 215-230; PEÑA, C., *Disolución pontificia del*

ción presupone de suyo la validez del matrimonio, pues, en buena lógica jurídica, sólo podrá ser disuelto un vínculo matrimonial válido, si bien no es necesario, para la concesión de la disolución, la previa prueba de la existencia del vínculo, que se presume a partir de su celebración.

Sin embargo, precisamente por la finalidad pastoral que tienen todos los procesos eclesiales y la necesidad de atender a la *salus animarum* de los fieles, se observa que la legislación canónica, lejos de todo rigorismo formalista, no establece necesariamente, en caso de posible concurrencia de ambas, la preferencia de la nulidad respecto a la disolución⁵³; al contrario, en ocasiones la ley parece favorecer la utilización de los procedimientos disolutorios en aquellos casos en que sea posible, preferencia especialmente visible en la regulación de las disoluciones de matrimonios ratos y no consumados⁵⁴.

Aunque no tan claramente, también la regulación de los procedimientos *in favorem fidei* permite la elección por parte del fiel de la mejor vía para plantear su caso, al no excluir que el Romano Pontífice pueda conceder la disolución en supuestos de que dicha validez resulte dudosa.

matrimonio no consumado, o.c., 262-266; TINTI, M., Causa di nullità o procedimento super rato?, in: AA.VV., Lo scioglimento del matrimonio canonico, o.c., 179-194.

53 Entre las voces críticas con esta regulación está el profesor Llobell, que defiende con rotundidad el carácter subsidiario de la disolución respecto a la declaración de nulidad: LLOBELL, J., L'unitarietà dell'istituto matrimoniale e la rilevanza giuridica dell'ordinatio fidei: Sul carattere sussidiario dello scioglimento pontificio del vincolo, in: El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio, Pamplona: EUNSA, 2000, 1397-1412. Recientemente, volvió a proponer la conveniencia de “contrariamente a la disciplina vigente (c.1681), no dar prioridad ni considerar meramente alternativa la disolución respecto a la declaración de nulidad, sino subordinar la disolución a la previa constatación de que el matrimonio es válido”: ID., Los procesos matrimoniales en la Iglesia, o.c., 366 (la cursiva es nuestra); encuentro poco fundada esta postura, no sólo porque exige al fiel, para poder acceder a este remedio eclesial, probar la validez del matrimonio, cuando dicha validez debe presumirse, conforme a la misma ley canónica, sino por su inoperatividad práctica: dado que los tribunales eclesiásticos nunca *declaran la validez* del matrimonio, limitándose a declarar que *no consta su nulidad* por el capítulo o capítulos invocados, esta propuesta exigiría, de suyo, un juicio sobre *todos los posibles capítulos de nulidad concurrentes*, dado que siempre cabe la posibilidad de que, mejor planteada la causa, pudiera el tribunal llegar a alcanzar la necesaria certeza moral para declarar la nulidad.

54 En efecto, la regulación codicial prevé expresamente -tanto el vigente c.1678,4, reformado por *Mitis Index*, como el anterior c.1681- la posible suspensión de la causa de nulidad (siempre con el consentimiento, al menos tácito, de las partes) y la tramitación del caso por la vía del procedimiento *super rato*; y también las *Litterae Circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, dadas por la Congregación de Sacramentos en 1986, permiten expresamente al Obispo instruir el proceso de disolución incluso en el supuesto de que hubiera indicios de nulidad del matrimonio, siempre que la no consumación tenga fundamento (*Litterae Circulares*, art.3).

Así, el art.10 de las *Normas* actuales dispone que, si hay alguna duda sobre la nulidad del matrimonio por otro capítulo, se indique en las preces o petición dirigida al Romano Pontífice; y, aún más clara, la anterior regulación preveía expresamente que «la disolución se concede más fácilmente cuando se duda seriamente sobre el valor del mismo matrimonio por otro capítulo» (*Ut notum*, III).

Y también la praxis pontifica muestra cómo, con cierta frecuencia, se concede la disolución de matrimonios no sacramentales cuya validez resulta sumamente *dudosa*, al deducirse de las actas hechos que apuntan a una probable simulación o incapacidad por parte de alguno de los cónyuges, o incluso, en el supuesto –habitual en estos procedimientos– de sucesivos matrimonios de alguna de las partes, por un posible impedimento de vínculo derivado de un matrimonio natural anterior de alguna de las partes⁵⁵. Y tampoco falta, como se ha manifestado, disoluciones concedidas en caso de matrimonios manifiestamente nulos, como en los supuestos ya comentados de declaración posterior de la nulidad del bautismo de uno de los contrayentes⁵⁶.

Se trata de una praxis de marcado carácter pastoral, que pone en el centro la preocupación por el bien de los fieles, a los que se busca dar la respuesta más efectiva para su caso, removiendo –si existe– el obstáculo jurídico que les prohíbe contraer nuevo matrimonio. Sin contradecir la indisolubilidad matrimonial –puesto que el matrimonio, o es nulo, o es disoluble– esta praxis antepone la *salus animarum* a otras consideraciones de técnica jurídica que, aunque importantes, resultan de algún modo se-

55 Así ocurriría en los llamados casos “aut-aut”, consistente en aquellas situaciones en las que no se alcanza la certeza moral respecto a la nulidad del matrimonio, pero hay serias dudas sobre la validez del matrimonio, que –desde una rígida interpretación de que sólo cabe disolver un matrimonio válido– podrían impedir la posibilidad de la disolución: WOLF, L.A., *Aut-Aut-Causae. Freedom to Marry Established in Coplex Cases Involving a Doubt and a Dilemma*, in: *The Jurist* 6 (1946) 344-377. En estos supuestos de duda sobre la validez del matrimonio, la Congregación, partiendo de la necesidad de dar respuesta al fiel en un supuesto en que el matrimonio, o es nulo, o es disoluble en favor de la fe, puede dar un certificado de libertad al fiel para contraer nuevo matrimonio, si bien no hay acuerdo doctrinal sobre si este *documentum libertatis* a la parte que pide la gracia alcanza también – como sí ocurre con la disolución *in favorem fidei*– a la otra parte: a favor de esta extensión, se manifiesta ABATE, A. M., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma – Brescia 1985, 347; en contra, FÜRNKRANZ, J., *Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei: questioni scelte a partire dalle Normae del 2001*, in: *QDE* 34 (2021) 77-78.

56 Rescripto de fecha 27 de junio de 1986: *REDC* 47 (1990) 817-824.

cundarias, por lo que merece, a mi juicio, una valoración claramente positiva.

La regulación y la praxis pontificia presuponen, aunque no lo expliciten, la afirmación de la *libertad de elección del fiel a la hora de determinar la vía a seguir* a la hora de plantear su caso. Si se dan los presupuestos fácticos tanto para la declaración de nulidad como para la disolución pontificia, la *salus animarum* aconseja hacer uso, según el caso, de una u otra vía, sin formalismos excesivos respecto a la compatibilidad o incompatibilidad sistemática de ambas soluciones canónicas, así como sin excesivo “dirigismo” por parte del tribunal o del Obispo sobre el procedimiento a seguir⁵⁷. Lejos de todo proteccionismo indebido, debe reconocerse que, en principio, es al propio fiel que ha pasado por la experiencia de una convivencia matrimonial problemática y de una ruptura conyugal definitiva a quien corresponde valorar y decidir a qué remedio canónico quiere acogerse, teniendo en cuenta los hechos, las pruebas con que se cuenta, las diferencias procedimentales, o las diferentes consecuencias jurídicas que tienen la declaración de nulidad y la disolución pontificia del vínculo.

Asimismo, sería oportuno considerar cuál de las dos soluciones provocaría un menor daño a las relaciones personales entre los miembros de la familia, salvaguardando mejor la caridad entre los esposos separados y protegiendo mejor, en su caso, a los hijos habidos, desde la conciencia de la defensa eclesial del *bonum familiae* entendido en un sentido amplio; así lo recordaba el papa Francisco en su discurso a la Rota Romana de 29 de enero de 2021, animado a los tribunales eclesiásticos, en el contexto del Año de la Familia *Amoris laetitia*, a tener en cuenta esta perspectiva familiar en la tramitación de las causas de nulidad matrimonial⁵⁸. A mi juicio, este criterio de buscar una mejor salvaguarda del *bonum familiae* puede ser

57 Algunos autores destacan acertadamente la importancia de salvaguardar los derechos de las partes en esta decisión, que corresponde plenamente a los cónyuges, por lo que critican actitudes paternalistas del tribunal en esta cuestión: KOWAL, W. – WOESTMAN, W.H., Matrimonios. Casos especiales y procedimientos, Ottawa 2013, 36; WOESTMAN, W.H., Respecting Petitioner’s Rights to Dissolution Procedures, in: *The Jurist* 50 (1990) 342-349.

58 FRANCISCO, Discurso de inauguración del año judicial del Tribunal de la Rota Romana, de 29 de enero de 2021. Sobre la relevancia canónica del *bonum familiae*, ARROBA CONDE, M.J., Aproximaciones a la subjetividad canónica de la familia, in: *Estudios Eclesiásticos* 95 (2020) 701-743; PEÑA, C., Dimensión pastoral de los procesos canónicos de nulidad matrimonial..., o.c., 175, 194-196.

también un buen criterio de discernimiento a la hora de decidir por qué remedio canónico inclinarse, en caso de ser posible plantear ambos.

2. *¿Apertura a la intervención de abogados en estos procedimientos?*

No se encuentra en todo el articulado de las *Normas* mención alguna a la posibilidad de participación de abogados en estos procedimientos, ni para permitirla, ni tampoco –a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos de disolución *super rato* (c.1701,2)– para prohibirla. No obstante, la praxis habitual es no permitir que los oradores actúen en este procedimiento asistidos de dirección letrada y representación procesal en sentido estricto.

Eso no significa que no sea fundamental que las partes, dada la peculiaridad de estos procedimientos, cuenten con ayuda profesional de un *jurisperito* que les asesore⁵⁹ y ayude a valorar la conveniencia de ir por esta vía de la disolución, la posibilidad de éxito y el fundamento de la petición, el modo de redacción y planteamiento del escrito de preces, las pruebas que deben proponer, etc.⁶⁰ Esta asesoría exige a su vez conocimientos técnicos, por lo que debería ser hecha por personas capacitadas y con la debida formación: los patronos estables, los abogados del Elenco del tribunal, el servicio de información y acogida que en su caso se haya establecido en el tribunal o diócesis, etc. No parece conveniente, por el contrario, que este asesoramiento lo realice el instructor del procedimiento, para evitar confusiones de papeles y salvaguardar la independencia del instructor en la averiguación de los hechos y la recogida de la prueba.

Debe insistirse, a este respecto, en la necesidad de revalorizar la figura del abogado canónico. La finalidad pastoral de estas disoluciones matrimonial en favor de la fe no está reñida con el carácter jurídico del procedimiento y la salvaguarda de derechos procesales básicos, ni justi-

59 Tanto el Card. Ladaria, prefecto de la Congregación, como J. Fürnkranz, oficial de la misma, destacaron, en sus intervenciones en la Jornada de estudio Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. A vent'anni dall'Istruzione *Potestas Ecclesiae* (2001-2021), la importancia del acompañamiento y ayuda que desempeñan estos jurisperitos.

60 En la práctica, las concretas posibilidades de intervención de este jurisperito durante la tramitación de la fase instructoria del procedimiento dependerá en gran medida de las normas o usos de cada diócesis.

fica las prevenciones que en algunos ámbitos eclesiales se percibe contra la labor de los abogados canónicos⁶¹.

Los abogados canónicos, como todos los miembros o cooperadores del tribunal, con su actuación ajustada a derecho y a la deontología forense canónica, colaboran en la realización de la dimensión pastoral de estos procedimientos, contribuyen de modo determinante al buen desarrollo de los mismos y, con su acompañamiento y orientación técnica a los fieles, contribuyen al logro de la *salus animarum*⁶².

Sería conveniente, a mi juicio, plantear la posible revisión de la praxis vigente, en orden a favorecer y permitir una mayor intervención de los abogados canónicos en estos procesos, pues ni la naturaleza *administrativa* de este procedimiento, ni el carácter *gracioso* o discrecional de la concesión de la disolución excluye de suyo la intervención de abogado. Aunque en este procedimiento no esté en juego el ejercicio de un derecho, como en los procesos judiciales, sino la solicitud de una gracia, la naturaleza graciosa de la disolución hace referencia a su *concesión* por el Romano Pontífice –quien no está en ningún caso obligado a concederla– pero no afecta a los *presupuestos* de la misma (la prueba del carácter *no sacramental* del matrimonio), que tiene de suyo *naturaleza declarativa*⁶³ y que en ocasiones puede presentar cierta complejidad.

Desde la conciencia de la finalidad pastoral de estos procedimientos y de la contribución específica que en su planteamiento y desarrollo podrían desempeñar los abogados, sería oportuno reconocer el derecho del solicitante de la gracia de actuar, si lo desea, asistido por un abogado ca-

61 PEÑA, C., Il M.p. *Mitis Iudex* alla luce delle difficoltà..., o.c., 25-27.

62 Sobre los criterios deontológicos que deben regir la actuación de los abogados, FERNÁNDEZ MORENO, J. A., El abogado canónico: criterios deontológicos de su obrar forense, Tesis defendida en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2019.

63 LLOBELL, J., Los procesos matrimoniales en la Iglesia, o.c., 400-401; MONETA, P., Lo scioglimento del vincolo coniugale, in: El matrimonio y su expresión canónica..., o.c., 1344; SERRES LÓPEZ DE GUERREÑO, R., El proceso de disolución matrimonial desde la promulgación del CIC 83, in: SÁNCHEZ-GIRÓN, J.L. – PEÑA, C. (eds.), El Código de Derecho Canónico de 1983: balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación, Madrid: Comillas, 2014, 360-362.

nónico, de modo que no se limite a los fieles la posibilidad de intentar *presentar del mejor modo posible su solicitud* ante la autoridad eclesial⁶⁴.

3. *Relevancia jurídica de las cauciones y la sinceridad de las promesas (art.5)*

Si el art. 1 de las Normas recoge el presupuesto fáctico *esencial* para que el matrimonio pueda ser disuelto (su carácter no sacramental o no consumado en cuanto sacramental), el art. 5 pone de manifiesto la finalidad y sentido de estas disoluciones, y su vinculación con el *favor fidei* en particular, y, más ampliamente, con la misión pastoral y evangelizadora de la Iglesia⁶⁵.

El art. 5 exige con toda firmeza que, si el cónyuge católico va a contraer un matrimonio dispar o mixto, se realicen las cauciones o *promesas y cautelas*, de alcance superior a las requeridas para la celebración de matrimonios mixtos o dispares (c. 1125), en cuanto que implican a ambos contrayentes⁶⁶: la parte católica debe declarar que está dispuesta a evitar cualquier peligro de apartarse de su fe, pero también la parte no católica -bautizada o no- debe declarar que está dispuesta a dejar a la parte católica libertad para profesar su fe y para bautizar y educar católicamente a los hijos. Esta declaración de ambos cónyuges deberá hacerse por escrito y firmada, o no se concederá la dispensa.

Con esta exigencia, se pone de manifiesto la preocupación pastoral de la Iglesia por garantizar el libre ejercicio de la fe a la parte católica y por procurar el bautismo y formación cristiana de los hijos. Esta exigen-

64 Si bien referidos a los procedimientos de disolución *super rato*, pienso que serían también de aplicación a los procedimientos en favor de la fe, *mutatis mutandi*, los argumentos expuestos en PEÑA, C., Disolución pontificia del matrimonio no consumado, cit., 270-275; ID., Los abogados en los procedimientos de disolución del matrimonio rato y no consumado: conveniencia de una revisión normativa, in: Libro homenaje al Prof. Valdrini. (en prensa).

65 Frente al carácter más jurídico, técnico y preciso –aunque también más rígido– de la Instrucción *Ut notum*, que distinguía entre condiciones *sine quibus non* –requeridas para la validez de la disolución concedida– y las *condiciones complementarias*, afectantes a la licitud, las Normas de 2001 se recogen los criterios que guían la actuación pontificia en esta materia, sin distinguir expresamente si se trata de condiciones necesarias para la validez o, por el contrario, simples criterios relativos a la oportunidad o inoportunidad de conceder la gracia.

66 La razón de esta diferencia se encuentra en que, en la dispensa del impedimento o la licencia de matrimonio mixto, se trata de eliminar los obstáculos –de mero derecho positivo eclesiástico– para el ejercicio de un derecho fundamental como es el *ius connubii*, mientras que en la regulación de los requisitos para el ejercicio de la potestad pontificia se trata de disolver un matrimonio válido previamente contraído, en virtud de un bien superior –la fe o la *salus animarum*– cuya concurrencia actúa como justificación de la relajación de la indisolubilidad en ese caso concreto.

cia guarda relación directa con la *justa causa* necesaria para la concesión de la gracia y refleja el *favor fidei* que justifica la disolución del matrimonio natural. Aunque, como se ha indicado, la *salus animarum* –más amplia que el *favor fidei* en sentido estricto– sería causa suficiente para el ejercicio de la potestad pontificia en bien de los fieles, sería ciertamente incongruente que la Iglesia disolviera un primer matrimonio válido en virtud de un bien superior, si en el nuevo matrimonio no se fuera a permitir a la parte católica profesar libremente su religión.

Sin embargo, la actual regulación del art. 5 plantea la duda de si este requisito de las promesas –y, sobre todo, de la *sinceridad* de las mismas– es, como se especificaba en la instrucción *Ut notum*, una condición para la validez de la dispensa, o si por el contrario afecta únicamente a la licitud de su concesión. Se trata de una cuestión relevante para la valoración jurídica de aquellos casos en que, a posteriori, se constate que la parte –católica o no católica– *simuló* al hacer estas promesas, y a la que no es sencillo dar una solución⁶⁷.

A favor de la consideración de las promesas del art. 5 como un requisito para la licitud⁶⁸, cabe argüir varios argumentos de peso, como la inexistencia en las *Normas* de una *cláusula irritante* expresa respecto a este requisito, por lo que sería de aplicación el c. 10; el respeto a la *libertad religiosa* del tercero no católico, al cual puede causar un cierto conflicto de conciencia la promesa de permitir bautizar y educar católicamente a los hijos; o la misma necesidad de garantizar la *seguridad jurídica* en esta materia y evitar el peligro de escándalo que podría producirse si, tras la concesión de la gracia y la celebración del nuevo matrimonio, se plantease la nulidad del segundo matrimonio por impedimento de vínculo, alegando

67 Sobre la complejidad de esta problemática y las dudas que suscita entre la doctrina, PEÑA, C., La disolución pontificia del matrimonio in favorem fidei..., *o.c.*, 707-711; PILAT, Z., Rilevanza giuridica delle interpellazioni e delle cauzioni nello scioglimento del matrimonio, Roma: GUP, 2007, 239-249.

68 Entre los autores favorables a su consideración como requisito sólo para la licitud, AZNAR GIL, F.R., Nuevas normas sobre la disolución del vínculo matrimonial..., *o.c.*, 165; DÍAZ MORENO, J.M., Un caso de disolución del vínculo matrimonial..., *o.c.*, 857; KOWAL, J., Nuove Norme per lo scioglimento..., *o.c.*, 493; MONETA, P., Le nuove norme per lo scioglimento..., *o.c.*, 1338-9; SABBARESE, L., Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei, Città del Vaticano: Urbaniana University Press, 2005, 46; etc. En contra de esta opinión, afirmando tratarse de una condición para la validez –aunque sin aportar razones al respecto– PAPEZ, V., Lo scioglimento del matrimonio..., *o.c.*, 51.

la parte la nulidad de la disolución pontificia debido a la simulación al hacer las promesas.

Sin embargo, pese a lo atendible de estos argumentos, la historia de la praxis pontificia en la materia y el fundamento de estas disoluciones parece conceder mayor relevancia jurídica a estas promesas, considerándolas como un requisito *esencial*, por su vinculación con la *justa causa* necesaria para la concesión de la gracia y por el mismo fundamento y finalidad del ejercicio de esta potestad por el Pontífice. En este sentido, ya en 1981 la Congregación para la Doctrina de la Fe, al ser preguntada sobre «si la sinceridad en la prestación de cauciones por la parte oratriz acatólica es un *elemento esencial* para la válida concesión de la disolución del matrimonio a favor de la fe», respondió afirmativamente⁶⁹. La razón última se encontraría en la inexistencia, en esos casos de simulación intencionada de las promesas por parte de cualquiera de los contrayentes, de la *justa causa* requerida para la concesión de la gracia y la disolución de un vínculo matrimonial válido⁷⁰.

Se trata, en cualquier caso, de una cuestión controvertida que, en tanto en cuanto afecta a la validez del nuevo matrimonio, podría dar lugar quizás al planteamiento de alguna causa de nulidad por este motivo.

69 SCDF, Respuesta de 18 de febrero de 1981, in: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae*, vol. VI, Roma 1987, col.8141. Aunque fuera dada durante la vigencia de las Normas de 1973, la referencia al carácter *esencial* del requisito parece ir más allá de las exigencias jurídicas positivas, si bien no faltan los autores que distinguen entre condiciones *constitutivas* —que actúan como condiciones *sine qua non* y son requeridas *ad validitatem*— y condiciones *esenciales*, requisitos necesarios para que pueda concederse la gracia, pero no exigibles para la validez (en este sentido, SABBARESE, L., *Sciogliere il matrimonio in favore della fede...*, o.c., 1132-1134).

Por otro lado, la mayoría de la doctrina que comentó la introducción, en la Instrucción de 1973, de un nuevo requisito *ad validitatem* (las promesas, tercera condición *sine qua non*) que no aparecía en las Normas de 1934, admitía que no había tal novedad, al venirse ya este requisito aplicando constantemente en la praxis de la Congregación, en cuanto que estaba de suyo englobado en la misma causa que justificaba la concesión de la dispensa: el *favor fidei*. En este sentido, entre otros, ABATE, A., *Il matrimonio...*, o.c., 274-275; ACEBAL, J.L., *El proceso de disolución del vínculo a favor de la fe*, o.c., 384-385; SILVESTRELLI, A., *Scioglimento di matrimonio in favorem fidei*, in: AA.VA., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Ciudad del Vaticano: LEV, 1992, 186-187; etc.

70 En estos supuestos, podría ser de aplicación la disposición del c.63.2 relativa a la invalidez de los rescriptos en caso de obrepción, puesto que la falsedad afectaría precisamente a la *causa* que motiva la concesión de la gracia.

4. Posibilidad de plantear la solicitud sin tener proyecto de matrimonio con persona determinada

A diferencia de la que ocurre con la disolución del matrimonio rato y no consumado, en los que nada impide al cónyuge, una vez constatado el fracaso definitivo de la convivencia conyugal, solicitar inmediatamente la gracia al Romano Pontífice, en los procedimientos de disolución *in favorem fidei* es praxis habitual exigir, para la incoación del mismo, que el orador tenga proyectado contraer matrimonio con persona determinada o, en su caso, que pretenda convalidar una unión civil ya contraída. Se trata de una praxis deducible implícitamente de la misma normativa reguladora de este procedimiento, en cuanto que contempla expresamente la participación del futuro cónyuge, de cara a valorar si se cumplen los requisitos y se da la justa causa para la disolución⁷¹.

Sin embargo, pese a la importancia y extensión de esta praxis, que aparece como la habitual, no cabe excluir que, en algún caso, la parte católica⁷² pueda tener un interés legítimo para solicitar la disolución de su matrimonio, como un deseo genérico de recuperar el estado de libertad por cuestiones de conciencia, para no iniciar una relación de noviazgo que no pueda concluir en matrimonio, por el deseo de entrar en una orden religiosa, ser ordenado sacerdote, u otras igualmente legítimas⁷³.

Aunque no constituya la norma general ni sea el supuesto de hecho más habitual en estos procedimientos, de suyo no existe ninguna norma

71 En las Normas de 2001, se contempla expresamente esta participación en el art.5, al exigir las cautelas y promesas a ambas partes, bautizada y no bautizada, no sólo al orador; e, implícitamente, la determinación del tercero con quien se va a contraer nuevo matrimonio permitirá valorar la concurrencia de otros requisitos, como la no culpabilidad del tercero con quien se pretende contraer en el fracaso conyugal (art.4), la condición de bautizado del futuro contrayente, requisito exigido para la disolución del vínculo no sacramental contraído previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos (art.7), la religiosidad del futuro contrayente (art.22), etc.

72 Obviamente, esta cuestión sólo podrá plantearse cuando sea católico el peticionario o al menos tenga intención de convertirse; en los demás casos, la participación del futuro contrayente católico –a cuyo favor se concede la disolución– resultará un presupuesto necesario para la concesión de la gracia y para el mismo ejercicio de la potestad vicaria del Romano Pontífice. Sobre los diversos supuestos fácticos que pueden plantearse según la adscripción religiosa del orador, PEÑA, C., La disolución pontificia del matrimonio in *favorem fidei*: cuestiones sustantivas y procesales, o.c., 711-717.

73 Sobre las diversas praxis seguidas según se pretenda la entrada en la vida religiosa o el acceso al presbiterado, véase SABBARESE, L., Sciogliere il matrimonio..., o.c., 1153. También hacen referencia a la excepcional tramitación de estos supuestos por la Congregación, entre otros, ABATE, A., Il matrimonio..., cit., 280-282; A. SILVESTRELLI, A., Scioglimento di matrimoni..., o.c., 201-202.

positiva ni ningún motivo jurídico o doctrinal que, presupuesta la condición católica del orador, impida la tramitación y, en su caso, la concesión de la gracia en aquellos casos en que el fiel no tenga intención de contraer con persona determinada.

En este sentido, además del silencio de la regulación positiva a este respecto, conviene tener presente, desde una perspectiva sistemática, las exigencias derivadas de la lógica y coherencia interna de las disoluciones matrimoniales canónicas. En este punto, lo cierto es que, respecto a los oradores católicos, no se acaba de ver la justificación de la diferencia -en perjuicio de los primeros- entre quienes pretenden solicitar la gracia de la disolución debido al carácter no sacramental de su matrimonio, a quienes se exige intención de contraer nuevo matrimonio con persona determinada, y quienes lo piden debido a la no consumación del mismo, en cuyo caso el fiel puede solicitar en cualquier momento y por cualquier causa justa la gracia. Si, como sostiene mayoritariamente la doctrina, la disolución de los matrimonios no sacramentales parece tener mayor fundamento bíblico y doctrinal que la disolución de los matrimonios ratos y no consumados⁷⁴, no se acaba de ver cuál sea el fundamento de una práctica que favorece la incoación del procedimiento para solicitar la disolución del matrimonio sacramental no consumado y entorpece la solicitud de la misma gracia cuando se trata de disolver un matrimonio no sacramental.

Por otro lado, desde una perspectiva pastoral, no cabe olvidar que la excesiva rigidez en la valoración de los requisitos necesarios para la instrucción de este procedimiento de dispensa en favor de la fe podría suponer privar de hecho al suplicante de la posibilidad de acudir al Romano Pontífice –único competente en esta materia– para solicitar la disolución de su matrimonio.

Quizás por ello, la actuación de la Congregación en estos supuestos en que no existe intención cierta de contraer matrimonio con persona determinada es más ponderada de lo que a primera vista pudiera parecer.

74 En términos generales, la reflexión, tanto teológica como canónica, concede gran importancia a la sacramentalidad como origen y causa de la especial indisolubilidad de estos matrimonios frente a los naturales (c.1056). Cfr. GARCÍA HERVÁS, D., *La disolución del matrimonio...*, o.c., 155; LAZCANO ESCOLÁ, J.L., *La potestad del Papa...*, o.c., 117-144; C. PEÑA, *El fundamento de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado en la teología actual*, in: *Estudios Eclesiásticos* 79 (2004) 599-647; etc.

Aunque su praxis es no proponer al Pontífice la concesión de la gracia si no es para un concreto matrimonio, la Congregación acepta el planteamiento de la causa, estudia la concurrencia de los demás requisitos y, en caso de no aparecer ningún obstáculo que impida la concesión de la gracia, declara que *casus bonum habet fundamentum*, suspendiendo a continuación su tramitación; ésta se reanuda cuando la parte presente información sobre el concreto matrimonio que pretende contraer, resultando de este modo más ágil su tramitación y evitando que las pruebas puedan perderse⁷⁵.

En definitiva, la exigencia, en términos absolutos, de un concreto proyecto de matrimonio como requisito *sine qua non* para poder iniciar el procedimiento de disolución podría provocar una denegación injustificada del derecho de los fieles de intentar obtener de la Iglesia los medios necesarios para su salvación o para la tranquilidad de su conciencia.

En estos supuestos, deberá el Obispo estudiar y valorar cuidadosamente todas las circunstancias de la causa, las motivaciones que llevan al orador a solicitar la gracia, etc. y decidir prudentemente cómo actuar, consultando si es necesario a la Congregación en caso de duda; pero, en principio, el mero hecho de no tener proyecto inmediato de matrimonio no constituye motivo suficiente para rechazar el escrito de preces⁷⁶. Si se

75 Así se recoge con cierto detenimiento en el informe sobre la actividad de la Congregación correspondiente al año 2016: «Le cause matrimoniali in favorem fidei prevedono la richiesta della grazia pontificia in vista della celebrazione di altre nozze, cioè di regola la petizione già include la presentazione di una persona concreta con cui si desidera contrarre il nuovo matrimonio. Gionostante, in singoli casi l'Ufficio Matrimoniale esamina anche domande di scioglimento senza che la parte richiedente abbia già l'intenzione di contrarre un nuovo matrimonio. La prassi in questi casi è di raccogliere subito tutte le prove disponibili e di trasmettere la relativa documentazione alla Santa Sede, secondo le Normae del 2001; tuttavia, tali casi sono presentati per la decisione conclusiva solo quando il richiedente ha scelto e presentato, in un momento successivo, anche la parte con cui vorrebbe celebrare il futuro matrimonio. Lo scopo di tale modo di procedere è di assicurare e valutare la documentazione di materiale probatorio che potrebbe non essere più disponibile nel momento in cui la parte oratrice sarà in grado di presentare un nuovo progetto matrimoniale»: CDF, Attività 2016, in: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/attivita-cfaith/rc_con_cfaith_201614_attivita-2016_it.html (consultado 24 agosto 2021). Conforme explica Fürnkranz, desde el aval de su experiencia en la CDF, estas causas no son archivadas –como apuntan algunos autores– como *negative*, sino como *pendientes*: FÜRNRANZ, J., Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei..., o.c., 76-77.

76 No parece por tanto ajustada a derecho, ni a la praxis de la Congregación, los usos de algunas diócesis de rechazar *a limine* el planteamiento de estas solicitudes de disolución del matrimonio en favor de la fe por no tener el solicitante católico un concreto proyecto de matrimonio. Puede verse un ejemplo de esta práctica –y la acertada crítica de Díaz Moreno al respecto– en el interesante caso

produjese este rechazo, siempre cabrá –aunque no lo recojan expresamente las *Normas*, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento *super rato* (c. 1699 §3) – interponer recurso jerárquico contra la decisión del Obispo ante la Congregación para la Doctrina de la Fe conforme a los cc.1732 y siguientes⁷⁷.

V. CONCLUSIONES

De lo expuesto hasta el momento, podrían extraerse las siguientes conclusiones:

1º.- Los datos estadísticos muestran el carácter marcadamente residual de las disoluciones pontificias del matrimonio *in favorem fidei*, que, en números absolutos, suponen menos del 1 % respecto al número de procesos canónicos de nulidad incoados en el mundo. Se trata de un remedio canónico infrautilizado, pese a ser una solución plenamente eclesial, que tiene su fundamento en la prevalencia del *favor fidei* sobre el *favor matrimonii* en los supuestos de matrimonios no sacramentales, y tratarse de una actuación pontificia consolidada y con una finalidad eminentemente pastoral, tal como reiteró la Instrucción *Potestas Ecclesiae*, de 2001. El sentido profundamente pastoral de estas disoluciones no sólo justifica su existencia, sino que impregna también la regulación positiva de los requisitos necesarios para la concesión de la gracia.

2º.- Estas disoluciones se tramitan a través de un procedimiento administrativo especialmente ágil, que puede dar solución a situaciones matrimoniales irregulares de los fieles con mayor rapidez y menor conflictividad entre los esposos que las causas de nulidad matrimonial, en cuanto que la decisión descansa sobre un hecho objetivo y afectivamente “neutro” para las partes (la ausencia de bautismo en al menos uno de los cónyuges) y en el bien espiritual de la parte católica, causa que motiva, en su caso, la concesión de la gracia.

comentado en DÍAZ MORENO, J.M., Un caso de disolución del vínculo matrimonial..., o.c, 860-862.

⁷⁷ A tenor del c.1734, antes de elevarse el recurso jerárquico a la Congregación deberá interponerse recurso de reposición ante el propio Obispo en el plazo perentorio de diez días útiles desde la intimación legítima del decreto.

Con carácter general, el objeto de la prueba en estos procedimientos recaerá en el carácter no sacramental del matrimonio cuya disolución se pide, lo que exigirá bien la prueba de un hecho negativo (la no recepción del bautismo), que hará necesaria una instrucción cuidadosa para recopilar todos aquellos indicios que permitan alcanzar la requerida certeza moral sobre dicha ausencia de bautismo, bien la prueba de la invalidez del bautismo efectivamente recibido, que puede provenir de la falta de la debida intención por parte del sujeto o de la utilización de fórmulas bautismales incorrectas.

Especialmente conflictiva aparece la valoración de los bautismos de niños conferidos privada e ilícitamente por familiares cercanos, ante la negativa de los padres a bautizarles; aunque se percibe cierta tendencia a reconducirlos a bautismos nulos o inexistentes, el carácter declarativo de esta cuestión y los mínimos requisitos exigidos por la legislación y la tradición eclesial para la validez del bautismo obligaría a no presumir sin más la nulidad de estos bautismos ilícitamente conferidos.

3º.- En caso de concurrencia de posibles causas de nulidad y de disolución *in favorem fidei* en algún caso, la naturaleza pastoral de estos procedimientos y la necesidad de mirar siempre a la *salus animarum* de los fieles aconsejaría evitar una exagerada contraposición entre ambas soluciones canónicas, permitiendo al fiel elegir la vía procesal a seguir (nulidad o disolución) para plantear su caso. Tanto la regulación positiva – especialmente evidente en el caso de las disoluciones *super rato* y no consumado, pero también perceptible en las disoluciones *in favorem fidei*– como la praxis de la Congregación impiden afirmar el carácter prevalente de la declaración de nulidad frente a la disolución. Si se dieran presupuestos fácticos que permitieran fundamentar tanto la acción de nulidad matrimonial como la solicitud de disolución pontificia del matrimonio no sacramental, la *salus animarum* de los fieles aconseja respetar la libertad de elección del fiel en el planteamiento de su caso, correspondiendo al interesado valorar las pruebas con que cuenta, las diferentes consecuencias jurídicas –eclesiales e incluso civiles– de nulidad y disolución, las diferencias procedimentales e incluso las ventajas o inconvenientes que, de cara a la relación con la otra parte y con los hijos puedan seguirse del planteamiento de una u otra vía, mirando siempre al *bonum familiae*.

4º.- El bien de los fieles hace muy conveniente –si no necesario– que el cónyuge, en el planteamiento de su solicitud, así como a lo largo del procedimiento, pueda estar debidamente asesorado. Convendría potenciar la figura del jurisperito, evitando suspicacias injustas hacia los abogados canónicos, que, con su buen hacer jurídico y su acompañamiento a la parte, contribuyen a un mejor desarrollo de los procedimientos y a garantizar que el fiel presente su solicitud de modo adecuado y con conciencia de lo que esta disolución implica.

En este sentido, convendría también plantearse la oportunidad de una revisión normativa que suprimiera algunas limitaciones de garantías procesales que no encuentran suficiente justificación en la actual regulación. Sin perjuicio del carácter gracioso de la concesión de la disolución, la decisión sobre el *hecho* del carácter no sacramental del matrimonio o, en su caso, sobre la no consumación subsiguiente a la elevación a sacramento –presupuestos ineludibles para la concesión de la gracia– presenta un carácter propiamente *declarativo*, lo que aconsejaría suprimir las limitaciones a una más activa intervención del jurisperito en estos procedimientos, al menos en la fase instructoria diocesana, de modo que se garantizara el derecho de los fieles a plantear del mejor modo posible su petición, a aportar prueba suficiente y a defender adecuadamente su solicitud, p.e., ejerciendo, en su caso, su derecho a recurrir ante la CDF contra la inadmisión de las preces o el archivo de las actuaciones por el Obispo, etc.

5º.- A diferencia de lo que ocurre con los procesos de nulidad y con las disoluciones *super rato*, en los procedimientos *in favorem fidei* se concede gran importancia a la persona del futuro cónyuge, de cara a la determinación de algunos de los requisitos exigidos para la concesión de la gracia y, muy especialmente, por la exigencia de que ambos contrayentes firmen las cauciones en caso de matrimonio mixto o dispar. Respecto a estas cauciones, continúa resultando doctrinalmente problemática la cuestión de si la sinceridad de las promesas se exige *ad validitatem* o, pese a su importancia, únicamente para la licitud, de modo que no afecten a la validez de la disolución concedida ni, derivadamente, del sucesivo matrimonio contraído por la parte.

Dada la importancia de esta participación del nuevo contrayente en estos procedimientos, suele afirmarse la imposibilidad de solicitar la disolución *in favorem fidei* sin tener intención de contraer matrimonio con persona determinada, a diferencia de los supuestos de disolución *super rato*. Se trata, sin embargo, de una afirmación necesitada de precisión: en el caso de oradores católicos, puede haber motivos serios –incluso de conciencia– que justifiquen la admisión y tramitación de la solicitud en fase diocesana, por lo que la praxis de la Congregación de estudiar la causa y, aun dejando su resolución pendiente hasta que haya un concreto proyecto de matrimonio, adelantar en su caso al fiel que su solicitud presenta buen fundamento, es también reflejo de la finalidad pastoral de estos procedimientos y su contribución a la *salus animarum* de los fieles.

Carmen PEÑA

Facultad de Derecho Canónico, U. P. Comillas

ORCID 0000-0002-5817-8288

