

UNA RESPUESTA DEL SANTO OFICIO SOBRE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

Con motivo de las actuales circunstancias por las cuales atraviesa la nación china, el Obispo de Kinghsien elevó a la Santa Sede unas consultas relativas a los impedimentos matrimoniales. La Sagrada Congregación del Santo Oficio redactó la respuesta, que fué comunicada a todos los Ordinarios de China por medio del Internuncio Apostólico de aquella nación. He aquí el texto de esta comunicación:

“Exc.me ac Rev.me Domine,

Rev.mus D. Leopoldus Brellinger, Episcopus de Kinghsien, mense julio 1948, haec dubia ad Supremam Sacram Congregationem Sancti Officii referebat:

1. an fideles in terra Sinarum a Comunistis occupata, impedimentis ab Ecclesia statutis, imprimis aetatis et cultus disparitatis, teneantur, si debitam dispensationem vel omnino non, vel non nisi cum gravissimo incommodo peferere, neque a matrimonio contrahendo abstinere vel illud differre possint;

2. an teneantur impedimento disparitatis cultus in casu in quo requisitae cautiones ob ignorantiam, oblivionem, aliamve causam inculpabilem non dantur, aut a parte non catholica recusantur.

Suprema Sacra Congregatio die 27 ianuarii 1949 sic dignata est respondere: Rerum adiunctis attente consideratis, Suprema haec Sacra Congregatio, in plenario conventu Feria IV die 26, huius mensis habito, praefatis dubiis respondendum censuit:

1. In expositis circumstantiis, matrimonia sine forma canonica et cum quovis impedimento iuris ecclesiastici a quo Ecclesia dispensare solet habenda esse uti valida.

2. Matrimoniis quibus obstat impedimentum disparitatis cultus applicanda esse ea quae a S. Officio statuta fuerunt quoad cautiones aequipollentes (cfr. Sylloge S. C. de Propaganda Fide, a. 1939, paginas 561-566).

Quam decisionem Saucitissimus in Audientia diei 27, currentis mensis, benigne adprobare dignatus est.

De his omnibus edoceantur fideles ut possint validitati matrimoniorum providere et a conscientiae angoribus liberari. Si autem quoad aliquod matrimonium sic initum exurgant in posterum specialia dubia ob peculiaris casus singularis adiuncta, Ordinarius poterit rem ad hanc Supremam Congregationem deferre” (1).

(1) “Periodica de re morali, canonica, liturgica”, t. 38 (1949), p. 187-188.

La misma carta del Internuncio Apostólico contenía unas aclaraciones hechas por el P. Francisco Hürth, S. I., profesor de la Pontificia Universidad Gregoriana y Consultor del Sto. Oficio, que son del tenor literal siguiente:

“Hanc responzionem Rev.mus P. D. Franciscus Hürth, Consultor Congregationis S. Officii, de mandato Em.mi Card. Secretarii necnon Exc.mi Assessoris eiusdem Supremae S. Congregationis, his verbis explanavit:

I. Verba “in expositis circumstantiis” significant: “his circumstantiis perdurantibus” seu “perdurante hac circumstantiarum conditione”.

II. “Cautiones aequipollentes” secundum aliquod S. Officii Responsum, datum pro Iaponia, habentur, quando pars catholica sincere manifestat firmum propositum faciendi ex sua parte quod facere potest, ut universa proles in fide catholica baptizetur et educetur. Quod si pars acatholica recusat, idem propositum concipere et manifestare, “cautiones aequipollentes” secundum allegatum Responsum eo non destruuntur.

III. Liberantur fideles non solum ab impedimentis aetatis et disparitatis cultus, sed ab omnibus iuris ecclesiastici impedimentis necnon ab omni (tum ordinaria tum extraordinaria) forma canonica. At impedimentum sacri ordinis presbyteratus necnon impedimentum affinitatis in linea recta, consummato matrimonio, non suspenduntur, sed etiam in expositis circumstantiis in pleno vigore manent.

Eadem Suprema Congregatio me rogat haec omnia Ordinariis Sinesibus nuntiare, ipsisque auctoritatem facere his facultatibus frui in eisdem rerum adiunctis.

Quae dum, praesentibus litteris, executioni mando, impensos aestimations meae sensus Tibi offero neque profiteor

Excellentiae Tuae addictissimum, *Ant. Riberi*, Internuntium Apostolicum” (2).

Hay que subrayar el valor de las anotaciones del P. Hürth. La carta del Internuncio Apostólico advierte que han sido redactadas “de mandato Em.mi Card. Secretarii necnon Exc.mi Assessoris eiusdem S. Congregationis”. Teniendo en cuenta que se trata de una comunicación hecha en nombre de la Sta. Sede y de un documento particular no promulgado en el “Acta Apostolicae Sedis”, merecen, por lo menos, el calificativo de “oficiosas”: manifiestan y aclaran la mente de la Santa Sede en las respuestas dadas con motivo de la consulta del Ordinario de Kinghsien.

(2) “Periodica”, I. e., p. 188-189.

I. OBSERVACIONES GENERALES

He aquí lo que hay que notar:

a) Se trata de un documento que, aunque haya sido redactado con motivo de la consulta de un Ordinario de China, se aplica a toda la nación, hoy ocupada casi íntegramente por los comunistas. Lo dice claramente el texto de la respuesta: "an fideles in terra Sinarum a Communistis occupata", "rerum adiunctis attente consideratis", "in expositis circumstantiis" (3).

b) Por otra parte, la aplicación de las normas establecidas por este documento queda limitada por la duración de las circunstancias derivadas de la actual ocupación roja. Las aclaraciones del P. Hürth lo advierten muy concretamente: "verba in expositis circumstantiis significant his circumstantiis perdurantibus seu perdurante hac circumstantiarum conditione".

c) En esta materia, el argumento de paridad no vale: por lo tanto, las normas dadas concretamente para la China ocupada por los comunistas no pueden aplicarse a otras naciones, quizá en idénticas circunstancias (no sería difícil citar más de un ejemplo). Parece inútil intentar una sencilla demostración de este aserto: las "leges datae in similibus", de que trata el canon 20, se refieren a las lagunas del derecho, a la constitución de un derecho supletorio, que no es el caso presente. Por otra parte, la creación de un derecho normativo especial, lo mismo si encierra una derogación formal del derecho común (como en nuestro caso), como si no la supone, seguirá siendo un acto positivo del legislador: el "nec debent ad casus alios praeter expressos extendi" del canon 49 encuentra un eco profundo en la *regula iuris* 78 del *Sexto*: "In argumentum trahi nequeunt, quae propter necessitatem aliquando sunt concessa." En todo caso la argumentación valdría para el "ius condendum", pero no para afirmar ya un "ius conditum" (4).

(3) En el comentario publicado por el mismo P. HÜRTH en "Periodica", I. c., y que, dada su autoridad, hay que tener muy en cuenta para la recta interpretación de estas normas del Santo Oficio, dice a este respecto: "Ex dictis deduci debet: 1) normas datas non valere nisi pro territorio pro quo datae sunt, et pro hoc territorio solum tamdiu, quamdiu circumstantiae, propter quas Responsum fuerit datum, perdurent. In casu dubii, ut evitentur graves incertitudines et conscientiarum anxietates, standum est pro valore et applicabilitate Decreti" (p. 190).

(4) He aquí las palabras del P. HÜRTH en el mencionado comentario: "(2) si in alio territorio extra Sinam eadem condiciones habentur, Decretum ad hoc territorium vi considerationis theoreticae supra allegatorum theologorum transferri et applicari non posse." Es necesario subrayar también la atinada observación del mismo P. HÜRTH, que viene a aplicar concretamente la norma de interpretación consignada en el canon 18 y repetida por el canon 49, según la cual "intelligenda sunt (las leyes y los rescriptos) secundum propriam verborum significationem": "(3) neque hanc de principiis considerationem adhiberi posse tamquam normam interpretationis Decreti, quasi esset eius fundamentum, quo imitatur et ex quo eius sensus et ambitus erui queat" ("Periodica", I. c., p. 190).

d) La intimación de las disposiciones de la Santa Sede ha sido hecha, según antes dijimos, por carta del Internuncio Apostólico en China. Por lo tanto, no tienen valor ni pueden aplicarse hasta el momento de su comunicación oficial. Sin embargo, como no toda la materia de que tratan puede circunscribirse puramente al derecho eclesiástico, es necesario hacer una salvedad para todo aquello que sea declaración del derecho divino. Es natural que entonces la obligatoriedad, en sí misma, nazca de algo más que de la simple comunicación pontificia. Y es natural también que sea anterior a su mismo comunicado. En este sentido puede hablarse de efectos retroactivos del decreto (5).

2. LA CESACIÓN DE LA FORMA Y DE LOS IMPEDIMENTOS DE DERECHO ECLESIAÍSTICO

No puede negarse la importancia de la consulta hecha por el Ordinario de Kinghsien, que tiene su plena justificación en las circunstancias trágicas de su país. El pidió a la Santa Sede, en la primera de sus consultas, si los fieles de la China ocupada por los comunistas están obligados a los impedimentos de derecho eclesiástico, y, singularmente, a los impedimentos de edad y de disparidad de cultos, cuando "vel omnino non, vel non nisi cum gravissimo incommodo petere, neque a matrimonio contrahendo abstinere vel illud differre possint". Las razones de la petición son dos, que tienen lugar simultáneamente: imposibilidad absoluta o gravísima dificultad de obtener una dispensa, e imposibilidad de diferir o de abstenirse del matrimonio. La Santa Sede no hace hincapié en otras circunstancias, porque al menos avisado no se le oculta su frecuencia, en naciones en que la persecución está a la orden del día. Por otra parte, tratándose de extremos de orden moral, no es posible insistir exageradamente sobre ellos, cuando está en juego la validez de un acto jurídico: basta con enumerarlos.

En cuanto al ámbito de la declaración del Santo Oficio, hay que hacer notar que se extiende más allá de los términos de la consulta. Dice que "in expositis circumstantiis, matrimonia sine forma canonica et cum quovis impedimento iuris ecclesiastici a quo Ecclesia dispensare solet habenda esse

(5) El P. HERTH escribe a este respecto: "Quod attinet ad quaestionem, a quo die vim exserat novum Decretum, et an retrahri possit, respondendum est: in quantum agitur de positiva aliqua auctoritatis ecclesiasticae *dispositione*, et non solum de authentica norma iam antea ex lege naturae vel ex saltem tacito Ecclesiae consensu vigentis, non valet ante diem, quo haec dispositio positiva ab auctoritate competente fuerit facta. Quomodo vero a S. Officio novum Decretum velit considerari utrum ut mera applicatio sententiae iam antea valentis, an ut nova et positiva ab ipso facta dispositio: ex supra dictis sufficienter clucet" ("Periodica", I. c., p. 194)

uti valida". El Ordinario de Kinghsien preguntaba, sobre todo, por los impedimentos de edad y de disparidad de cultos. El carácter práctico de la consulta es evidente, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del pueblo chino. La Santa Sede contesta diciendo que no obligan ni la *forma canónica*, ni los *impedimentos eclesiásticos* de los cuales la Iglesia suele dispensar: todo ello, de derecho positivo humano (6).

Es necesario examinar ambos extremos de la respuesta.

a) La *forma canónica ordinaria* está prevista en el canon 1.094 y consiste en que el párroco y dos testigos estén presentes en el acto de la emisión del consentimiento matrimonial. La forma extraordinaria puede imaginarse en dos hipótesis: cuando están presentes los dos testigos, pero no el sacerdote autorizante; y cuando un sacerdote recibe el consentimiento sin que se halle ningún testigo. La primera hipótesis está consignada en el canon 1.098, para el peligro de muerte y para el caso en que "prudenter praevideatur eam rerum conditionem esse per mensem duraturam". La segunda hipótesis la encontramos descrita en los cánones 1.043 y 1.044, "urgente mortis periculo", si el sacerdote dispensa de la forma. Ambas hipótesis están previstas para las circunstancias especiales de unos casos concretos. Nos parece innecesario, para nuestro objetivo, analizar los términos y la amplitud de las normas trazadas en los cánones mencionados, a la luz de las disposiciones posteriores de la Santa Sede (7).

El actual documento del Santo Oficio excluye la obligatoriedad de cualquier clase de forma canónica, tanto ordinaria como extraordinaria. Se trata, por lo tanto, de una vuelta al derecho común anterior al decreto *Tametsi*, exigida por unas circunstancias gravísimas; se trata de una supresión de todo derecho positivo humano, sobreañadido a los elementos exigidos por el derecho natural, en el contrato de los dos cónyuges. Anteriormente, a los Ordinarios de China se les había concedido, en 31 de agosto de 1908, la facultad de dispensar de la forma, "pro casibus tantum verae necessitatis". Esta facultad podían subdelegarla los Ordinarios incluso habitualmente a los rectores de misiones y a sus vicarios cooperadores (8).

(6) "Liberantur fideles non solum ab impedimentis aetatis et disparitatis cultus, sed ab omnibus iuris ecclesiastici impedimentis necnon ab omni (tum ordinaria tum extraordinaria) forma canonica", dice la carta del Internuncio Apostólico ("Periódica", I. c., p. 189).

(7) Cf., por ejemplo, la reciente obra de E. F. REGATILLO *Interpretatio et iurisprudentia Codicis Iuris Canonici* (Santander, 1949).

(8) No nos ha sido posible consultar directamente el texto de la concesión de 1908. Sin embargo, se halla mencionado en la siguiente respuesta de la Sagrada Congregación de Propaganda Fide, de 12 de abril de 1933: "Utrum in facultate data Ordinariis sinensibus die 31 augusti 1908 dispensandi a forma substantiali matrimonii pro casibus tantum verae necessitatis, cum potestate hanc facultatem etiam habitualiter subdelegandi *missionum rectoribus* in locis missionum, ubi quasparociae canonice erectae existunt, comprehendantur etiam vicarii cooperatores. Resp. Affirmative. Nemp: Ordinarii Sinarum, iuxta dispositum decreti 109 primi

Por otra parte, en atención a las circunstancias gravísimas de muchas naciones, la Comisión de Intérpretes del Código, en 25 de julio de 1931, entendió que era suficiente la *ausencia* moral del párroco para los efectos de la forma extraordinaria del canon 1.008 (9). Ya antes, el decreto *Ne temere*, del 2 de agosto de 1907, había previsto la posibilidad de una forma extraordinaria, con una cierta amplitud. "In aliqua regione" podía existir la imposibilidad de hallar un sacerdote y "ea rerum conditio a mense iam perseveret"; entonces era válido el matrimonio contraído ante solos dos testigos (10).

Estas soluciones, para el caso de China, son insuficientes. Por esto, la respuesta del Santo Oficio es mucho más amplia en su objeto. Podrá impugnarse, por lo tanto, la validez de un matrimonio por faltarle los elementos requeridos por el derecho natural (consentimiento, libertad, manifestación externa, etc.); pero no, porque se haya contraído sin la forma canónica. Es verdad que esto abre un ancho cauce a la casuística más diversa: desde el matrimonio contraído formalmente ante la autoridad civil, hasta el matrimonio sin ningún requisito legal. Es natural que ello sea así. Sin embargo, un examen de esta índole no nos parece propio de este lugar: rebasaría los límites de un simple comentario.

b) No solamente deja de obligar la forma canónica: también cesan los *impedimentos de derecho eclesiástico*, de los cuales "Ecclesia dispensare solet".

En esta materia, para el caso de China, no era suficiente la potestad amplísima otorgada por el Código en los casos previstos en los cánones 1.044 y 1.045, en relación con el canon 81. Tampoco bastaba la facultad dada por la Sagrada Congregación de Propaganda Fide a los Ordinarios de las misiones, en el número 21 de su fórmula tercera: "Dispensandi,

Concilio Sinensis possunt, servatis servandis, subdelegare facultatem de qua agitur, etiam vicariis cooperantibus quasiparochorum" ("Sylloge Documentorum Cong. Propaganda Fide" n. 177).

(9) "An ad physicam parochi vel Ordinarii absentiam, de qua in interpretatione diei 10 martii 1928 ad canonem 1098, referendus sit etiam casus, quo parochus vel Ordinarius, licet materialiter praesens in loco, ob grave tamen incommodum celebrationi matrimonii assistere nequeat, requirens et excipiens contrahentium consensum. Resp. Affirmative" (AAS, 20 (1928) 120). Es notable la respuesta dada por la Sagrada Congregación de Sacramentos, en 24 de abril de 1935, en relación con la respuesta anterior: "An ratione habita responsi dati a Pont. Commissione ad Codicis Canones authentice interpretandos diei 25 iul. 1931 relate ad can. 1008, ad hunc eundem canonem referendus sit casus, quo parochus vel Ordinarius celebrationi matrimonii religiosi assistere nequit, quia lege civili prohibetur, etiam sub poena, matrimonium coram ecclesia celebrare, nisi praecesserit matrimonium sic dictum civile; et hoc ab auctoritate civili omnino recusatur, v. gr. ob defectum instrumentorum, quae lex civilis requirit. Resp. Affirmative" ("Periodica", 27 (1938), 45).

(10) He aquí el texto concreto: "VIII. Si contingat, ut in aliqua regione parochus locive Ordinarius, aut sacerdos ab his delegatus, coram quo matrimonium celebrari queat, haberi non possit, eaque rerum conditio a mense iam perseveret, matrimonium valide ac licite iniri potest emissio a sponsis formali consensu coram duobus testibus" (GASPARRI, *Fontes*, 6, p. 869).

canonicis existentibus causis, super impedimentis matrimonialibus sive minoris sive maioris gradus (c. 1.042), tam publicis quam occultis, etiam multiplicibus, iuris tamen ecclesiastici: exceptis impedimentis provenientes ex sacro presbyteratus ordine, ex defectu praescriptae aetatis et ex affinitate in linea recta, consummato matrimonio" (11). Las circunstancias concretas de China han exigido la amplia disposición del Santo Oficio que estamos comentando.

Es interesante recordar algunas concesiones concretas, con el fin de conocer la mente de la Santa Sede en esta materia. Hay un caso famoso en que el Santo Oficio declaró la validez de unos matrimonios, a pesar de la existencia de un impedimento dirimente de derecho eclesiástico. Es el que se refiere en su respuesta de 4 de junio de 1851, en relación con China precisamente. Muchos cristianos emigraban a regiones donde no era posible hallar ningún católico ni obtener dispensa alguna del impedimento de disparidad de cultos. "Quid iuris in hoc casu?", preguntaba el consultante. "Tenenturne impedimento *disparitatis cultus*? Quid iuris ubi fides eorum est in tuto, ut fit aliquando, et ubi sunt in bona fide, ut plurimum evenit?". El Santo Oficio respondió: "In propositis circumstantiis non esse inquietandos, facto verbo cum Ssmo. Ssmus. approbavit" (12).

Quizá éste sea el caso más notable de cuantos podrían citarse sobre esta materia. En efecto, una consulta muy parecida hecha al Santo Oficio en 1878, con motivo de la persecución sufrida en Corea, relativa a los matrimonios contraídos sin dispensa de la disparidad de cultos, obtuvo una solución práctica de carácter jurisdiccional positivo: la sanación "in radice". "Quoad matrimonia contracta vel ob impedimentum *disparitatis cultus* vel ob aliud impedimentum iuris mere ecclesiastici, supplicandum Ssmo. pro gratia sanationis *in radice*... Ssmus. ... benigne annuit pro gratia" (13).

(11) Véase el texto y un comentario al mismo en G. VROMANT, *Facultates Apostolicae. Commentaria in formulam tertiam*, París, 1938², p. 55 y ss.

(12) El texto completo de la pregunta es el siguiente: "In his difficillimis dissitisque regionibus saepe sunt christiani, qui sive persecutionis vitandae causa, sive propter pecuniae necessitatem, sive etiam propter aliam causam satis incanti, ut sunt plerumque Sineses, e locis christianorum, ubi habitant ipsi sive nati sunt, ad loca longinqua proficiscuntur ad quadraginta vel quinquaginta et amplius dies itineris simul cum uxore et filiis. In quibus locis non sunt christiani, nec inventi possunt, nec ullus fuit unquam rumor de religione christiana per circuitum. Grandiores facti filii et filiae nubunt cum paganis sine dispensatione possibilii. Pro moribus gentis, filiae praesertim, et saepissime etiam filii, sunt in impossibilitate absoluta transmigrandi ad loca christianorum, sicque debent omnino vel nubere cum paganis, vel manere innuptae aut caelibes. Quid iuris in hoc casu? Tenenturne impedimento *disparitatis cultus*? Quid iuris ubi fides eorum est in tuto, ut fit aliquando, et ubi sunt in bona fide, ut plurimum evenint? S. C., die 4 Iunii 1851, reposuit: In propositis circumstantiis non esse inquietandos, facto verbo cum Ssmo. Ssmus. approbavit." El texto está tomado de GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Roma, 1932², p. 361-362.

(13) Vale la pena leer íntegra la consulta, en lo que se refiere a los impedimentos: "A novem iam annis Coreana Missio immani persecutione premitur, nec ullum habet sacerdotem

Es claro que los casos anteriormente citados se refieren a matrimonios contraídos antes. Cuando las consultas versan sobre matrimonios que han de contraerse aún, la Santa Sede ha respuesto de manera muy diferente. Por ejempl'o, una consulta igual, en casi todos sus detalles, a la de 1851, es la que se refiere en la Instrucción dada por el Santo Oficio a los Vicarios Apostólicos de la Oceanía Central, en 18 de diciembre de 1872. Allí la Santa Sede concede facultades para dispensar: "Mens est, ut consuletur Ssmo., ut provideat per opportunas facultates Vicario Ap. concedendas pro duobus vel tribus casibus dispensandi..." Por otra parte, no quiere resolver la cuestión teórica de si, en aquel caso concreto, cesa o no el impedimento: "utrum pronuntiari possit impedimentum disparitatis cultus, quod est ecclesiasticum, in eo casu non existere?... Provisum in primo" (14).

qui christianos instruere ipsisque sacramenta ministrare valeat. Iam plura christianorum millia ferro persecutoris sublata sunt, atque dispersi et errantes vix locum invenire possunt ubi sine mortis periculo habitare possint. Exinde factum est ut plures ex illis matrimonia cum paganis contrahere coacti fuerint, et quidem sine dispensatione disparitatis cultus, cum nullus esset missionarius qui talem dispensationem concederet. Item quandoque accidit ut, in usu privilegii fidei contra infidelis conversus et baptizatus interpellationem omiserit ad coniugem in infidelitate remanentem, licet in pluribus casibus haec interpellatio esset vel forsitan necessaria vel saltem dubiae obligationis. Denique notandum est quod, donec durabit persecutionis rabies, nequaquam fieri poterit huiusmodi interpellatio ad priorem coniugem infidelem quin gravioris persecutionis et forsitan mortis periculo grex fidelium exponatur. Ut igitur praedictis incommodis tum pro praeterito, tum pro futuro provideatur, praelaudatus orator humillime supplicat pro duplici gratia quae sequitur:

1. Pro praeterito, ut Sanctitas Vestra sanare *in radice* dignetur matrimonia iam contracta in Corea, quae nulla vel dubia evaserunt, propter omissionem interpellationis, vel propter cultus disparitatem aut aliud impedimentum iuris mere ecclesiastici.

2. Pro futuro, et donec durabit persecutio (dignetur S. V.) facultatem concedere dispensandi ab interpellatione coniugem in infidelitate relictorum, non solum pro casibus ordinariis, sed etiam extraordinariis, nempe quando adiri quidem potest contra infidelis, sed de compare iam facta christiana interpellari nequit sine evidenti gravi damni et vel christianis inferendi periculo.

R. Ad. 1. Quoad matrimonia nulliter contracta vel ob impedimentum disparitatis cultus, vel ob aliud impedimentum iuris mere ecclesiastici, supplicandum Ssmo. pro gratia sanationis *in radice...*" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1057).

(14) "Quidam neophytus ex infideli insula oriundus revertens in suam patriam, ubi forsitan viam fidelis praeparabit, postulat, utrum ipse possit matrimonium inire in illa insula valde distante, ubi nullus est missionarius, nullusque recursus ad missionarium erit possibilis per unum, vel duos, vel tres annos. Neophytus continere non posset, praesertim inter dissolutos mores paganorum, et longe a sacramentis. Ibi vero nulla invenitur puella baptizata, aut, si qua sit, haec illi forsitan non convenit. Quaeritur, utrum valide, utrum licite in eo casu particulari, et pro uno, aut altero tantum dari possit illi neophyto dispensatio anticipatim super impedimento disparitatis cultus absque nominatione personae, quae est ipsi ulenda, quae quidem nondum est determinata. Si negative, utrum pronuntiari possit impedimentum disparitatis cultus, quod est ecclesiasticum, in eo casu non existere? S. C. respondit: Ad primum: Quoad primam partem, Negative, et ad mentem. Mens est, ut consuletur Ssmo., ut provideat per opportunas facultates Vicario Ap. concedendas pro duobus vel tribus casibus dispensandi neophytum sive per se, sive per suum adiutorem anticipatim absque nominatione personae super impedimento cognationis spiritualis, quatenus mulier convertatur, et deficiente illa persona catholica, ab ipso baptizata fuerit; quatenus vero converti renuat, ab impedimento disparitatis cultus, sub hisce tamen hoc altero casu conditionibus eidem neophyto imponendis, ut omni studio curet conversionem mulieris a se electae, et interim promissionem iuratam ab ea exigat, se curaturam, ut proles educetur in religione catholica, neque ullum unquam filaturam esse impedimentum sive sibi, hoc est ipsi neophyto, sive proli in religionis christianae exercitio. Quoad alteram partem. Provisum in prima. Praedictas vero facultates Sanctitas Sua benigne impertiri dignata est pro tribus casibus" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1024).

UNA RESPUESTA DEL SANTO OFICIO SOBRE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

De estos tres casos, relativos todos ellos al impedimento de disparidad de cultos y citados aquí a manera de ejemplo, aparece claro que el Santo Oficio, en relación con los casos *de futuro*, ha exigido la dispensa; para los casos *de pretérito*, ha fallado, o sanando *in radice*, o diciendo *non inquietandos esse, facto verbo cum Ssmo*. En nuestro caso, la respuesta es más amplia: los matrimonios contraídos, aún existiendo un impedimento dirimente de derecho eclesiástico, *habenda esse uti valida*. Se trata claramente de una norma práctica, en orden a juzgar sobre la validez de cualquier matrimonio, contraído durante las actuales circunstancias, por las cuales atraviesa la nación china (15).

Existe, sin embargo, una salvedad: no dejan de obligar los impedimentos, de los cuales la Iglesia no suele dispensar. Concretamente, según las adiciones del Consultor del Santo Oficio, son las dos siguientes, de sobra conocidas: el del presbiterado y el de afinidad en línea recta, consumado el matrimonio. No es de extrañar esta limitación, que ya se halla consignada en el gravísimo caso del peligro de muerte, previsto en el canon 1.043, y que luego se encuentra también reproducida en el caso perplejo de que trata el canon 1.045. Antes hemos visto la misma excepción, junto con el impedimento de edad, en las facultades dadas por la Sagrada Congregación de Propaganda Fide a los Ordinarios de las Misiones. El origen de esta excepción hay que buscarlo, por lo menos, en las letras encíclicas del Santo Oficio de 20 de febrero de 1888, en que por primera vez se concedió a los Ordinarios la facultad de dispensar en peligro de muerte (16).

3. UNA CUESTIÓN TEÓRICA

El P. HÜRTH, en sus comentarios a nuestro documento del Santo Oficio, insiste en el valor de la frase "matrimonial... habenda esse uti valida". Subraya que se trata solamente de dar una "norma practica quoad effectus

(15) Quizá podría preguntarse a este respecto si el "habenda esse uti valida" del decreto encierra implícitamente una dispensa o una sanación. Nos parece clara la respuesta negativa. Así parecen indicarlo: la ausencia de la fórmula "*facto verbo cum Ssmo*", que aparece en las demás respuestas; el mismo texto de la parte dispositiva de la respuesta; el "*liberantur fideles*" y el "*non suspenduntur*" de las anotaciones del P. HÜRTH.

(16) "... aegrotos in gravissimo mortis periculo constitutos, quando non suppetit tempus recurrendi ad S. Sedem, super impedimentis quantumvis publicis matrimonium iure ecclesiastico dirimentibus, excepto Sacro Presbyteratus ordine, et affinitate lineae rectae ex copula licita proveniente" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1409). Cf. un comentario sobre estas excepciones, dentro del marco trazado por el canon 1043, en REGATILLO, *Cuestiones canónicas* (Santander, 1928, v. 2, p. 543 y ss.).

iuridicos et morales secundum quam in vita tuto procedatur" (17). No se puede negar la exactitud de estas afirmaciones. En realidad, la Santa Sede ha querido dictar normas concretas de conducta: a este propósito ha declarado que no obligaban las disposiciones de carácter positivo eclesiástico relativas a la forma canónica y a los impedimentos dirimentes. En este sentido, es exacto observar que no queda excluido el examen concreto de un caso que presente serias dificultades prácticas: podría discutirse su validez o su invalidez, en orden a caer o no dentro del ámbito previsto por el decreto del Santo Oficio. Por otra parte, es preciso recordar que la no obligatoriedad de las leyes eclesiásticas tiene lugar "si debitam dispensationem vel omnino non, vel non nisi cum gravissimo incommodo petere neque a matrimonio contrahendo abstinere vel illud differre possint"; y es posible que, en ciertos casos concretos, estas circunstancias no se verifiquen.

Advierte también el P. HÜRTH que el decreto ha querido prescindir en absoluto de una cuestión teórica: de si, en las circunstancias descritas por el consultante, cesa o no la ley eclesiástica. Encuentra apoyo para su afirmación en los hechos siguientes: el consultante nada dice de tal cuestión; no se puede deducir del decreto que el Santo Oficio opte por una determinada opinión en esta materia (18). Nos parece sólida esta manera de argumentar: no dudamos del criterio del P. HÜRTH, dadas la autoridad de su autor y el mismo tenor del decreto.

Sin embargo, ¿nos estará permitido examinar la mencionada cuestión, teniendo ante la vista el reciente documento del Santo Oficio? En otras palabras: ante la resolución de la Santa Sede, ¿se podrá deducir alguna

(17) Las palabras del sabio Consultor son éstas: "Accurate perpendenda sunt verba, quibus utitur *Decretum*: "matrimonia celebrata sine forma et cum quovis impedimento iuris ecclesiastici... *habenda esse uti valida*". Non dicitur "*sunt valida*". Ponitur *norma practica quoad effectus iuridicos et morales*, secundum quam in vita tuto procedatur. Certum est: matrimonia cum huiusmodi impedimento vel sine forma inita, non ideo habenda esse *invalida*; tunc *Decretum* sibi ipsi contradiceret. At, non est exclusa omnis probatio contraria, vi cuius in casu particulari ostendatur: fuisse condiciones in quibus ad datum *Decretum* non potuerit provocari cum mens Ecclesiae non fuerit huiusmodi casum *Decreto* comprehendere. Verba *Decreti* ita esse intelligenda, sufficienter apparet ex ultima eius propositione: "Si autem quoad aliquod matrimonium sic initum exurgant in posterum specialia dubia ob peculiaris casus singularis adjuncta, Ordinarius poterit rem ad hanc Supremam Congregationem deferre" ("Periodica", 38 (1949), 191).

(18) "Excellentissimus Orator, Ordinarius Kinghsienensis, in libello supplicis ad hanc quorundam sententiam non provocavit; neque ex Responso erui potest, S. Officium hanc sententiam fecisse suam; eam potius silentio transit et, missa facta hac quaestione de principio, ponit normas practicas secundum quas in vita tuto procedi possit" ("Periodica", l. c., 190). Mas aun: el P. HÜRTH afirma que el decreto no es una aplicación de una teoría. Dice en las páginas 193-194: "NB. Ex quo *Supplemento* confirmatur quod ad supra dictum esse scilicet recens *Decretum* non esse applicationem illius quorundam theologorum opinionem de cessatione legum mere ecclesiasticarum in territorio, in quo gubernatio secundum leges ecclesiasticas propter absentiam vel plenam Ordinariorum et Missionariorum evasis impossibilis. Tota enim lex de cautionibus, in quantum excedit naturalem parentum obligationem educandi prolem in vera religione, est lex ecclesiastica; et nihilominus in *Decreto* pro Sina urgetur."

conclusión en el problema teórico de la cesación de la ley irritante en determinadas circunstancias, sobre todo colectivas? La legitimidad de este procedimiento no puede ponerse en duda. Sería larga tarea detallar todas las materias en las cuales se ha usado, de una forma u otra, el procedimiento de pasar del hecho al derecho: a fin de cuentas no es más que una aplicación del principio de que "de facto ad posse valet illatio" (19).

Ahora bien, concretándonos a nuestro objeto, teóricamente existe la cuestión de si pueden cesar en algún caso las leyes irritantes de derecho puramente eclesiástico. HÜRTH detalla la teoría que sostiene la opinión afirmativa, sin cita alguna de autores (20). De hecho, la cuestión es difícil y no todos los canonistas la tratan de la misma manera y con la misma amplitud. Sin la pretensión de agotar la materia, séanos permitido penetrar un poco por este terreno.

Son varios los pareceres y los puntos de vista que andan escritos en los libros. Los tratadistas de la ley, al estudiar la posibilidad de su cesación, cuando aquélla es irritante e inhabilitante, parten de la epikeia o de la imposibilidad.

En la *aplicabilidad de la epikeia* a la ley irritante eclesiástica existen dos corrientes opuestas: la primera, negativa, está defendida por MICHIELS; la segunda afirmativa, la propugna VAN HOVE. MICHIELS, en esto, sigue a SUÁREZ. Los argumentos parecen ser tres: la ley irritante encierra la imposibilidad de un acto, cosa que no puede suprimirse únicamente mediante la excusa de la ley; la epikeia, como criterio subjetivo, no basta para dar al sujeto una habilidad que la ley ha suprimido; la ley irritante exige una uniformidad en los actos, que no se requiere tan rigu-

(19) En el campo del Derecho público eclesiástico, por ejemplo, el argumento más sólido en favor de la teoría que niega el poder de la Iglesia de imponer la pena de muerte está en el *no ejercicio*. Al contrario, uno de los mejores argumentos para defender su potestad coercitiva temporal está precisamente en su *ejercicio secular*. Para no multiplicar las citas, ¿no es un buen argumento para sostener que no es de derecho natural el impedimento de consanguinidad en primer grado de línea colateral la declaración del Santo Oficio de 13 de diciembre de 1916? En el caso de dos hermanos uterinos casados en la infidelidad, convertidos después al catolicismo y que renovaron el consentimiento en peligro de muerte, respondió la Sagrada Congregación "non esse inquietandos". Cf. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Roma, 1932, p. 433, nota 1.

(20) He aquí sus palabras: "Non desunt quidem theologici, optima etiam notae, qui censent: leges mere ecclesiasticas cessare, vim exerere, si quando in integro quodam territorio (id est non tantummodo in uno et altero casu particulari) gubernatio Ecclesiae iuxta ipsius leges fieri nequit, cum Ordinarii et Missionarii e territorio sint expulsi vel in territorio comorantes sint Incarcerati, vel alio modo ab exercitio muneris totaliter impediti. Censent hi theologii: in huiusmodi conditionibus cessare aliquod essentiale praerequisitum; leges enim Ecclesiae dari, ut normae sint, secundum quas fideles per superiores ecclesiasticos regantur et proplam vitam component; ideo Ecclesiam nolle urgere suas leges, si et quamdiu dictus finis obtineri non iam queat" ("Periodica", 1. c., p. 190).

rosamente para la ley preceptiva (21). VAN HOVE, por el contrario, cree que la epikeia es posible en la ley irritante. Afirma que la ley positiva humana establece la invalidez de un acto que valdría por sólo la ley natural: "ablata autem per legitimam epikeiam lege positiva, ipso iure naturae actus valebit, quin requiratur actus positivus legislatoris ut subsistat" (22). Más bien inclinándose al parecer de VAN HOVE, aunque con alguna reserva, se encuentra RODRIGO. Afirma que no se puede decir que, en el terreno de la ley irritante, esté *absolutamente* excluida la epikeia, "quamvis difficilior ea de facto dabitur". Su posibilidad se fundamenta en la defectibilidad, tanto de la forma legal, como de la voluntad del legislador; su dificultad se halla en su naturaleza misma, que hace que la ley irritante no admita fácilmente excepciones y que la voluntad del legislador sea racionalmente contraria a ellas (23).

El punto de vista de la *imposibilidad* de cumplir la ley irritante halla en los autores una doble consideración: la más estudiada se refiere a los casos individuales; en cambio, son pocos los que plantean el problema de una imposibilidad general, a toda una comunidad o a todo un territorio. En este aspecto, MICHIELS exige que, además de la imposibilidad del cumplimiento de la ley irritante, se siga un daño común; entonces, la ley "est supra potestatem legislatoris ac proinde pro ista regione vi destituta". En tal caso, la cesación es directa (24). VAN HOVE no matiza tanto: dice sencillamente que, según opinión común de los autores, "lex irritans cessat in communi necessitate alicuius provinciae aut regionis" (25). Ambos autores están de acuerdo en recomendar, "post factum", un recurso a la autoridad legítima para asegurar la validez del acto jurídico.

Los tratadistas del matrimonio centran esta cuestión al estudiar el impedimento de disparidad de cultos. La mayoría hace un examen de la imposibilidad particular que encuentra para obtener una dispensa el que, por

(21) G. MICHIELS, *Normae generales Iuris Canonici*, París-Tournai, Roma, 1949², v. 1, p. 441. Hay que añadir por su autoridad y por su característica profundidad de ingenio, D'ANNIBALE: "Deinde nullam epikelam recipiunt (leges irritantes); atque ideo nullum incommodum, ne gravissimum quidem, ab eis servandis excusat." Y en la nota 19 dice: "... quia *capacitas* personis vis actibus per leges ademptae restitui, nisi per leges, non potest..." (*Summula Theologiae Moralis*, Roma, 1896, ed. 4.ª, p. 1, p. 206.)

(22) A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Malinas-Roma, 1930, p. 301. Puede citarse, en este mismo sentido, a AERTYS-DAMEN, *Theologia Moralis*, Turín, 1928, ed. 11, v. 1, p. 124. Sin embargo, al tratar de la absolución del cómplice (uno de los casos típicos, admitidos por la mayor parte de tratadistas), este autor se muestra un poco dudoso: "Codex autem, hac de re, omnino silet; unde dubitari potest an haec interpretatio legis in posterum sustineri queat" (O. c., v. 2, p. 273).

(23) L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales comillenses*, Santander, 1943, v. 2, p. 299

(24) G. MICHIELS, o. c., v. 1, p. 467-468.

(25) A. VAN HOVE, o. c., p. 302. En este punto no hemos visto claro el criterio de RODRIGO. Sólo hemos podido leer lo siguiente: "In lege irritante aut inhabilitante quandoque poterit impotentia excusare eius vim adnexam prohibitivam, saltem quoad moralem imputabilitatem inobservantiae, salva vi irritativa aut inhabilitante", o. c., v. 2, p. 334.

ejemplo, se halla en territorio totalmente lleno de infieles, lejos del misionero, sin otra persona católica con quien casarse y sin poder diferir el matrimonio. ¡Tanta ha sido la influencia del famoso caso resuelto por el Santo Oficio en el año 1851, del que antes ya hicimos mención! GASPARRI dice que entonces “iuri ecclesiastico praevallet ius naturae ad matrimonium” (26). CHELODI añade que una opinión contraria no podría demostrar “quomodo principium generale de vi legis ecclesiasticae in conflictu cum lege naturali subverti possit” (27). DE SMEDT se adhiere al mismo criterio, por creer que se trata de una necesidad urgentísima; aunque con la salvedad de que ello tiene lugar “saltem quod spectat impedimenta in quibus Ecclesia dispensare solet” (28).

Quizá el autor que, después del Código, más claramente ha planteado el problema de la cesación de los impedimentos dirimentes en los casos de imposibilidad común es CAPPELLO (29). Después de la enumeración de las distintas opiniones posibles, da su criterio personal. Dice sencillamente: “a) ob simplicem impossibilitatem, nisi concurrat simul gravis necessitas, lex seu impedimentum non cessat; b) si finis legis cesset *contrarie* pro communitate, i. e., si damnum commune inde sequatur, lex non urget quia merito censetur suspendi ex benigna mentis legislatoris interpretatione” (30). En el fondo, por lo tanto, exige la existencia de un daño común; con ello, su opinión coincide con la de MICHIELS.

Ahora bien, la respuesta del Santo Oficio a los Ordinarios de China, ¿presta algún elemento para la solución de esta cuestión teórica? Nos parece que sí. He aquí, en primer lugar, algunas observaciones: a) el régimen comunista, con toda la serie de actos persecutorios que lleva consigo, crea

(26) P. GASPARRI, o. c., v. 1, p. 361.

(27) I. CHELODI, *Ius matrimoniale*, Trento, 1921, p. 84.

(28) A. DE SMEDT, *De Sponsalibus et Matrimonio*, Brujas, 1927, ed. 4.ª, p. 413-414; WERNZ-VIDAL, *Ius Matrimoniale*, Roma, 1928, ed. 2.ª, p. 312, nota 41, sólo se atreve a conceder probabilidad a esta opinión.

(29) Basta citar, por ejemplo, a DE SMEDT, el cual nos dice sólo que los impedimentos “pässim... cessare *ex epiketa, ob impossibilitatem communem*”, o. c., p. 413, con nota 5. VLAMING defiende que “eiusmodi impedimentum, ratioue damni communis inde secuturi, merito censetur suspendi ex benigna mentis legislatoris interpretatione”. Sin embargo, parece que este autor cifre su sentir al caso concreto del impedimento de disparidad de cultos, según las circunstancias del documento del Santo Oficio de 1851. En efecto, antes de las palabras citadas, tiene afirmaciones tan rotundas como la siguiente: “Quod non tantum valet (que las leyes irritantes no cesan) si impossibilitas dispensationem petendi sit particularis..., sed etiam si sit communis, e. g. in aliquo regno, tempore persecutionis vel perturbationis” (*De matrimonio*, p. 171).

(30) F. CAPPELLO, *De matrimonio*, Roma, 1927, p. 225. VROMANT viene a afirmar lo mismo. Sin embargo, este autor, por fundamentar su aserto en la respuesta del Santo Oficio de 1851, se entretiene en analizar las circunstancias que rodean el caso: no basta el mero hecho de que “inter infideles abducatur, vel per aliquod tempus cum missionario communicare nequeat”; no se requiere la necesidad de una gran provincia, sino que “sufficit ex. gr. locus disstus paucas etiam familias complectens”; el Ordinario debe juzgar sobre la distancia del lugar y el tiempo de la necesidad (*De Matrimonio*, Bruselas, 1938, p. 63-64).

un estado de imposibilidad moral, y, a veces, física, de obtener la dispensa que requiere el cumplimiento de una ley inhabilitante; b) en nuestro caso, el cumplimiento de las leyes relativas a los impedimentos matrimoniales lleva consigo circunstancias interesantísimas, ya que “vel omnino non, vel non nisi cum gravissimo incommodo” se puede pedir la dispensa, y, por otra parte, “neque a matrimonio contrahendo abstinere vel illud differre possint”; c) todos estos extremos no solamente afectan a casos concretos y particulares, sino a toda la nación, la cual, a medida que se consolide el régimen comunista, irá sintiendo cada vez más el peso de la persecución religiosa. Es difícil imaginar circunstancias más graves que puedan entrañar una cesación de la ley irritante. Pues bien, el Santo Oficio ha dicho, dando una norma práctica, que entonces no obligan, ni la forma canónica, ni los impedimentos eclesiásticos en los cuales la Iglesia suele dispensar. Sabemos, por ello, que quedan exceptuados los impedimentos provenientes del Orden sagrado del presbiterado y de la afinidad en línea recta, consumado el matrimonio: ambos de derecho eclesiástico.

¿Qué es posible deducir de aquí? En primer lugar, que no se puede centrar el problema de la cesación común de una ley irritante, colocándolo en la esfera de la epikeia: el carácter subjetivo y moral de ésta nos parece que la hacen apta para solucionar casos particulares, pero no casos colectivos. En este sentido, pueden aún discutirse las teorías defendidas por VAN HOVE y MICHIELS. El problema debe examinarse, en todo caso, desde el punto de vista de la *imposibilidad común* de observar la ley irritante. Entonces puede aceptarse el criterio expuesto por MICHIELS y CAPPELLO, en el sentido de exigir, además, que se siga un daño positivo del cumplimiento de la ley irritante. Pero ¿acaba todo aquí? No; de lo contrario deberíamos concluir que en la China comunista cesan todos los impedimentos eclesiásticos, incluso aquellos en los cuales la Iglesia *no suele* dispensar. El decreto del Santo Oficio, dado con pleno conocimiento de la realidad, nos impide tal afirmación. Creemos que hay que atender al carácter *objetivo* de la imposibilidad común y del daño positivo que se sigue de la observancia de la ley irritante. Ahora bien, ¿quién tiene derecho a juzgar sobre la existencia de aquéllos? ¿Quién puede determinar su amplitud? ¿Quién puede medir su importancia en relación con otras normas del mismo orden o de orden superior? La autoridad legítima, que, en nuestra materia, no es otra que la pontificia.

De aquí que, tomando pie en el documento del Santo Oficio, creemos que puede afirmarse que la cesación común de una ley irritante tiene lugar, sólo cuando es imposible su cumplimiento, por seguir algún daño grave.

Entonces, como escribe exactamente MICHIELS, urgir su cumplimiento sería "supra potestatem legislatoris". Determinar, empero, la realidad objetiva de tales circunstancias y el grado en que la urgencia de la ley está sobre la potestad del legislador, únicamente éste puede hacerlo. Faltando esta determinación legal, hay que estar en favor de la obligatoriedad de la ley irritante para toda la comunidad (31). A lo sumo, para solucionar algún que otro caso concreto y particular, podría recurrirse a los principios que rigen la aplicación de la epikeia (32).

Del caso solucionado por el Santo Oficio en 1851 creemos que nada se puede deducir, sino es una confirmación de nuestro aserto. El tenor de la respuesta ("In propositis circumstantiis non esse inquietandos, facto verbo cum Ssmo.; Ssmus. approbavit") hace pensar más bien en una gracia concedida "post factum", que no en la aprobación teórica de un principio, como observa CAPPELLO (33). Aun suponiendo la existencia de las circunstancias exigidas para la cesación común del impedimento de disparidad de cultos, no se habría hecho una declaración legal en este sentido (la resolución es *posterior*, no *anterior* a los casos de los cuales se trataba).

4. LAS CAUCIONES EN LOS MATRIMONIOS MIXTOS

La segunda de las consultas efectuadas por el Ordinario de Kingsien se refiere a las cauciones que deben prestar los cónyuges cuando el matrimonio es mixto. La pregunta está concebida en estos términos: "An teneantur impedimento disparitatis cultus in casu in quo requisitae cauciones ob ignorantiam, oblivionem, aliamve causam inculpabilem non dantur, aut a parte non catholica recusantur." En su respuesta, el Santo Oficio

(31) A más de un lector podrá parecerle que la intervención previa de la autoridad competente, que estamos exigiendo, equivale a una verdadera dispensa o a una verdadera revocación parcial de la ley. Entonces, en vez de nuestra manera de hablar, sería preferible decir que no se da la cesación común de las leyes irritantes, sino, en todo caso, una dispensa colectiva o una revocación. Es posible que sea así. De todas maneras, se trata de una sutileza teórica que puede ser discutida.

(32) ¿No apunta a esta solución el aviso práctico que varios autores añaden después de sus afirmaciones? VROMANT, por ejemplo, dice: "Caeterum praedicta hypotesis, pro congrua solutione, haud ita raro requirit vel suadet interventum Sedis Apostolicae" (*De Matrimonio*, Bruselas, 1938, p. 64. MICHIELS, a su vez, recomienda: "... in iis et similibus casibus tamen, iuxta communem aa. doctrinam, post factum, si fieri possit, per dispensationem vel satisfactionem providendum est validitati actus" (o. c., v. 1, p. 468). Cf. VAN HOVE, o. c., p. 302. ¿A qué viene la necesidad o la conveniencia de este recurso? No de que se trate de una opinión sólidamente probable: entonces con aplicar el canon 209 habría bastante, porque se trataría de un "dubium positivum et probabile iuris", en el cual "certo supplet Ecclesia".

(33) Dice así: "Ex verbis liquet, R. Pontificem non dedisse aliquam *declarationem* de impedimento iam sublato, sed potius aliquam *gratiam*" (o. c., p. 226, nota 11). En el mismo sentido, cf. CHELONI, o. c., p. 84. GASPARRI se muestra menos decidido: "Hac responsione S. C. declarat in propositis circumstantiis matrimonium validum et licitum esse, sive dicas in casu impedimentum *disparitatis cultus* non urgere ob allatam validam rationem, sive dicas non urgere ob obtentam pontificiam dispensationem..." (o. c., v. 1, p. 361-362).

remite a lo ordenado en su decreto de 30 de marzo de 1938, en relación con las llamadas "cauciones aequipollentes".

Partiendo del principio de que las cauciones son de derecho eclesiástico, establecidas por la autoridad positiva con el fin de asegurar el cumplimiento de las condiciones exigidas por el derecho natural, es obvio que pueda señalarse una evolución y hasta una mitigación en la disciplina de la Iglesia. Con el fin de fijar exactamente el lugar que corresponde a las "cauciones aequipollentes" de nuestro decreto del Santo Oficio, será conveniente subrayar algunos extremos de la legislación eclesiástica.

a) *La necesidad de las cauciones* en los matrimonios mixtos ha sido vindicada siempre por la Iglesia. Desde muy antiguo, pasando por el decreto del Santo Oficio de 12 de enero de 1769, hasta los documentos más recientes, la jurisprudencia de la Santa Sede es, en este punto, uniforme: "Dispensationem super impedimento disparitatis cultus nunquam concedi, nisi expressis omnibus conditionibus seu cautionibus...", decía el Santo Oficio en su decreto de 21 de junio de 1912 (34). La Instrucción de 3 de enero de 1871, distinguiendo las condiciones de las cauciones, afirma que "neque ab huiusmodi faciendis admonitionibus et instructionibus propterea se excusare posset parochus": ya que en este punto, "bona fides in parte catholica esse non potest..." (35). Más aún, el decreto del Santo

(34) GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1292; AAS. 4, 442. He aquí el texto del decreto de 12 de enero de 1769, en relación con los matrimonios ya contraídos, sin dispensa del impedimento de disparidad de cultos: "II. Si matrimonia iam inita fuerint inter catholicos et infideles sine previa dispensatione impedimenti disparitatis cultus, tunc missionarius sequenti modo se gerat; curet nempe: ... 4. Ut in concessione, conjugii catholico commendetur atque iniungatur catholica quoque proles educato, et quod curare debeat, modo quo fieri poterit, conjugis infidelis conversionem" (*Fontes*, v. 4, n. 822).

(35) "3. Neminem latet quantopere sancta Mater Ecclesia semper abhorruerit a mixtis nuptiis inter unam partem catholicam et alteram vel haereticam vel schismaticam: quod ex fere omnibus Apostolicae Sedis documentis ad hanc rem spectantibus manifestissime patet. Nihilominus iustus quandoque et gravibus de causis huiusmodi matrimonia licita fieri possunt. Ad quem effectum tria potissimum requiruntur: et primo quidem ut dispensatio impetretur ab Apostolica Sede, ad quam unice spectat facultas dispensandi super mixtae religionis impedimento: secundo ut mixta coniugia extra Ecclesiam et absque parochi benedictione ulloque alio ecclesiastico ritu celebrari debeant: et tertio ut in tuto positae omnino sint conditiones, quae in hisdem connubiis iure naturali ac divino requiruntur, nempe ut exclusum sit a parte fidelis quodlibet perversionis periculum, et universa proles utriusque sexus in sancta religione educetur, et suscipiatur a parte catholica onus curandi ut alteram acatholicam partem ad veram fidem unitatemque catholicam perducat... 6. Conditiones omnino necessariae quae ideo in promiscuis nuptiis requiruntur, quia in naturali ac divino iure fundantur, huiusmodi sunt, quae remitti seu dispensari numquam possunt. Iure igitur meritoque factum est, ut mixtae nuptiae in ista dioecesi numquam sint permissae, uti refert, quin hisce conditionibus cautum prorsus fuerit. Iamvero si qua mulier catholica viro schismatico nubere, aut vir catholicus mulierem schismaticam ducere, haud praemisissis hisce conditionibus obstinate velit, omni aptiori atque opportiori, quo poterit, modo ab sacrilego huiusmodi proposito per parochum catholicum deterreri debet, atque instrui de aeternae salutis discrimine, cui se suamque prolem committeret. Neque ab huiusmodi faciendis admonitionibus et instructionibus propterea se excusare posset parochus, quia pars catholica in bona fide versatur, et quia cavendum est ne peccatum materiale fiat formale. In gravissimo enim scelere permittendi educationem proles in schismate, bona fides in parte catholica esse non potest. Neque sine scandalo populus fidelis conspiceret eos ad sacramentorum participationem admitti, qui tam immane facinus patrare praesumunt" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1013).

Oficio de 18 de marzo de 1891 exige formalmente la prestación de las cauciones cuando uno de los contrayentes está en peligro de muerte: deben versar sobre la educación católica de los hijos y el cónyuge católico debe prometer, aunque no sea más que privadamente, que cuidará de la conversión del cónyuge infiel (36).

Consecuencia de esta última doctrina es la resolución adoptada por el Santo Oficio en el caso propuesto por un Obispo. La respuesta data del 12 de abril de 1891. Estando uno de los cónyuges en peligro de muerte y viviendo los dos en concubinato, pregunta el Ordinario cuál debe ser su conducta. La Santa Sede responde, partiendo de una doble hipótesis: si se prestan las debidas cauciones y hay seguridad de su cumplimiento, que se pida la facultad de dispensar del impedimento; de lo contrario, que se solicite la potestad de sanar "in radice" el matrimonio contraído antes civilmente o ante un ministro hereje. Deben, empero, quedar a salvo las condiciones exigidas por el derecho natural (37).

b) Ahora bien, las cauciones que exige la Iglesia supone un valor de *certeza moral* en el superior que concede la dispensa del impedimento. Es clásica a este respecto la noción que, de la "cautio opportuna", dió el Santo Oficio en 30 de junio de 1842: importa "talem promissionem, quae in pactum deducta praebeat morale fundamentum de veritate executionis, ita ut prudenter eiusmodi executio expectari possi" (38). Ahora bien, tres son

(36) "Relaxe ad facultates Episcopis a Sanctitate sua concessas (quae etiam parochis subdelegari possunt) dispensandi un articulo mortis in impedimentis matrimonium dirimentibus, rogo (ego Archiepiscopus) quoad impedimenta mixtae religionis et disparitatis cultus benignissimam declarationem, an in istis etiam in articulo mortis non aliter dispensari possit nisi 1.—ambo contrahentes promittant educationem omnis proles in religione catholica; et quidem 2.—non solum proles forte adhuc suscipiendae, sed etiam antea (in concubinato vel civili matrimonio) iam susceptae, in quantum scilicet hoc a parentibus adhuc dependet; atque nisi etiam 3.—pars catholica (licet privatim tantum) promittat quod, in quantum poterit, conversionem partis non catholicae procurare sataget.

R. Cautiones etiam in articulo mortis esse exigendas; disparitatem cultus utpote impedimentum dirimens in Encyclica Sancti Officii 20 februarii 1888 comprehendit: mixtam vero religionem, uti impedimentum impediens, non comprehendit" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1132).

(37) "... Quoad dispensationem super impedimento mixtae religionis, pro casibus in quibus omnes dentur cautiones, et Episcopus moraliter certus sit easdem impletum iri, supplicandum Ssmo. pro facultate dispensandi ad triennium. Pro casibus vero, in quibus vel praehabito actu mere civili, vel contractum coram ministro haeretico, vel utroque simul, non omnes praestantur cautiones, vel Episcopus moraliter certus non sit easdem impletum iri, supplicandum pariter Ssmo. pro facultate sanandi in radice matrimonia itidem ad triennium, constitio in huiusmodi casibus de perseverantia consensus utriusque partis, facta ab Episcopo singulis vicibus expressa S. Sedis delegationis mentione, praevia absolute a censuris, si opus sit, et monito morituro de gravissimo patrato scelere, eoque certiorato, ob talem dispensationis gratiam ab ipso acceptatam, matrimonium validum ac legitimum et prolem susceptam utriusque sexus legitimam habenda esse, cultus in religione catholica educationem, nec non proles pariter utriusque sexus forsan suscipiendae, una cum viri ad catholicam fidem conversione si moriens convaluerit, pro viribus curare, gravissima ac continua obligatione tenebitur, descripto tandem in Regestis matrimonio, simulque adservato in Curia documento huiusmodi concessionis, communicationis, acceptationis, absoluteionis et declarationis morituri, servatis de cetero decretis. Contrariis quibuscumque non obstantibus. Ssmus adprobavit, et petitas facultates benigne concessit" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1219).

(38) GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 890.

los elementos que encierra esta definición: el *pactum*, expresión concreta de la promesa; la sinceridad de la manifestación externa del ánimo del contrayente y la certeza moral del cumplimiento de la palabra dada. Es claro que el primero de estos tres elementos afecta a una forma externa, susceptible de variación: los otros dos, en cambio, tienen mayor importancia y se refieren a la misma esencia de la caución.

En efecto, en la Instrucción dada por la Santa Sede al Primado de Hungría le exigió que "superior ecclesiasticus moralem certitudinem habeat, sive de cautionum sinceritate pro praesenti, sive de earum implemento pro futuro..." (39). Y no de otra manera se halla consignada la misma distinción en la resolución del Santo Oficio de 10 de diciembre de 1902 (40). En este sentido, es exacta la afirmación de VERMEERSCH-CREUSEN, según la cual "haec moralis certitudo conditio validitatis dispensationis est...", porque es cierto que existe una razón de bien común que obliga a la Iglesia a usar de tanta severidad (41). El examen detenido de esta certeza moral, en todos sus aspectos, no es de este lugar, y, por otra parte, nos llevaría demasiado lejos: encierra en sí, entre otros, el complicado problema de las cauciones "fictae" (42). Basta (y con ello nos adherimos al parecer de VROMANT) que no quede en el ánimo del superior ninguna duda seria en relación con la sinceridad de la manifestación externa de los contrayentes y con el cumplimiento futuro de las promesas. Tal certeza moral depende de numerosas circunstancias concretas, que no es posible detallar (43).

Un caso especialmente delicado es el propuesto al Santo Oficio en 30 de junio de 1832. Se refiere a la previsión *cierta* del incumplimiento de las cauciones en relación con su objeto más importante: la educación católica de los hijos. La respuesta del Santo Oficio fué negativa, a pesar de haber sido prestadas las cauciones por ambos esposos. Estaban en contra dos elementos de importancia: la ley civil que declaraba nulas tales promesas

(39) Cfr. VLAMING, *De matrimonio* (Bussum, 1919), v. 1, p. 191.

(40) "... Mens est: Quod si in aliquo casu extraordinario talia concurrant adiuncta, ut Episcopus valeat sibi comparare moralem certitudinem tam de huiusmodi cautionum sinceritate pro praesenti, quam de earum adimplemento pro futuro, specialesque omnino adsint rationes impediennes ne consueto modo cautiones praesententur, ipsius conscientiae et prudentiae" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1262). Véanse también, a este respecto, los demás documentos de 12 de abril de 1899 (nota 37), 17 de febrero de 1875 (nota 45), y 17 de abril de 1879 (nota 46).

(41) *Epitome Iuris Canonici*, v. 2 (Malinas-Roma, 1940, ed. 6.ª, p. 232. Con ello no hace más que dar una exacta interpretación del c. 1061, § 3.

(42) Cf. "Ius Pontificium", 1934, p. 270 ss., y 1935, p. 66 ss. y 191 ss.

(43) Cf. VROMANT, *De matrimonio*, Bruselas, París, 1938, ed. 2.ª, p. 85. En la página 134 de esta misma obra nos hace notar que esta certeza moral no excluye una "prudentem erroris formidinem", pero sí es un "dubium positivum grave et prudens". En cuanto a las circunstancias concretas que pueden engendrar tal certeza, véase el texto de TOMÁS DE BENGÉN en su tratado *De Matrimonio*, t. 4, p. 16 ss. Ha sido reproducido por MAROTO en su comentario a) documento del Sto Oficio de 24 de enero de 1932, aparecido en "Apollinaris", 5 (1932), 7-8.

y la necesidad de entregar los hijos a ministros acatólicos (44). Es claro que esta resolución responde a los principios sentados antes: en nuestro caso no existía ninguna certeza moral sobre su cumplimiento formal, sino todo lo contrario. De aquí la declaración de que no procedía la dispensa.

c) La *manifestación externa* de las cauciones no deja de tener su importancia. Hoy, nuestro Código canónico ha fijado su criterio en el canon 1.061, § 2: "Cautiones regulariter in scriptis exigantur." Por esto hay que considerar la escritura como un elemento accidental, que no afecta a la misma sustancia de la caución. Así lo estableció el Santo Oficio, en 17 de febrero de 1875, en relación con el juramento. Entendió que lo único esencial era la "promissio consuetarum cautionum", y que el juramento era algo accesorio, "a quo aliquando abstinere licet, si circumstantiae id concedant" (45). Esto no significa, sin embargo, que en algunas ocasiones la Santa Sede no haya exigido, con mayor o menor rigor, el cumplimiento de estas condiciones accidentales. Tal cosa hizo, por ejemplo, en la respuesta del Santo Oficio de 17 de abril de 1879, dirigida al Obispo de Ottawa, en el Canadá (46). De manera semejante, la Santa Sede urgía la escritura de las cauciones en su decreto de 10 de diciembre de 1902. El caso era muy interesante, por cuanto la ley civil prohibía la prestación de cauciones, por parte de los militares, en forma de letras reversales, con juramento o sin él. Sin embargo, hay que notar la mitigación introducida por el mismo Santo Oficio en su respuesta: el Ordinario en los diversos casos concretos podía adquirir la certeza moral que exige la caución, aun sin que ésta constase por escrito. Entonces la Santa Sede lo dejaba "ipsius conscientiae et prudentiae", en orden a conceder la dispensa del impedimento (47).

(44) "Utrum matrimonia mixta, si vir est acatholicus, benedicti licite possint a parochio, etiamsi coniuges promittant se educaturos, prolem in religione catholica, cum haec promissio irrita declaretur a lege civili, et pueri instituendi debeant tradi ministris protestantibus.— Ad. 1. Negative" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 890).

(45) "Conditio iuramenti (praestandi in matrimonii mixtis a parte heterodoxa in promittendis consuetis cautionibus) est praescriptio mere ecclesiastica a qua aliquando abstinere licet, si circumstantiae id concedant; quia, ut dispensatio locum habeat in matrimonii mixtis, sola est essentialis promissio consuetarum cautionum, quae ita serla debet esse, ut Episcopus valeat sibi comparare moralem certitudinem, quod ab heterodoxo coniuge fideliter observabitur atque implebitur; et quando ipse sive ob subiecti qualitates sive ob alias circumstantias talem certitudinem aquirere non valet, iure potest exigere ut iururando promissio firmetur" (GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Roma, 1932, ed. 2.^a, v. 1, p. 267, nota 3).

(46) "Emmi. Inquisitores Generales reposuerunt quod, non obstantibus civilis legis dispositionibus, Episcopi istius Domini curare debeant ut in matrimonii mixtis) consuetae cautiones semper scripturae tradantur, sicut iam fieri solet; et quoties in casu peculiari persuasum habeant easdem cautiones non sincere praestari, dispensationem minime largiantur" (GASPARRI, l. c., n. 268, nota 1).

(47) "Cautionibus ab Ecclesia requisitis de conditionibus implendis (in matrimonii mixtis) ad hunc usque diem scriptis satisfactum est. Attamen magna oritur difficultas pro obtinendis his cautionibus, quando mulier catholica matrimonium inire intendit cum milite acatholico in gradu saltem maiore constituto. Viget enim in N... regionibus decretum regium

d) Después del Código, son varios los documentos que se refieren a la certeza moral acerca del cumplimiento de *las condiciones relativas a la educación de la prole*. En 20 de julio de 1930, la Sagrada Congregación de Propaganda Fide avisó a los Ordinarios la necesidad de observar, *ad validitatem*, la cláusula con que aparecen redactadas las facultades concedidas para sanar los matrimonios inválidos: "Dummodo moraliter certum sit partem acatholicam universae prolis, tam natae quam nasciturae, catholicam educationem non esse impedituram" (48). Casi con idénticas palabras, escribía la misma Sagrada Congregación al Delegado Apostólico de Turquía, en 4 de septiembre de 1931 (49). Estos dos documentos no versan sobre casos de dispensa de impedimentos, sino de sanación "in radice". Una respuesta de valor particular y que se refiere a las cauciones previas a la dispensa del impedimento de disparidad de cultos es la del Santo Oficio de 21 de abril de 1938. Entre otras cosas, preguntaban los Ordinarios del Japón si era válida la dispensa concedida cuando los dos cónyuges no podían garantizar la educación católica de sus hijos a causa de las disposiciones de la ley civil. La dificultad estaba en que aquéllas obligaban "unam aliamque prolem nascituram parentibus aut tutoribus paganis necnon mahometanis tradere". La respuesta fué afirmativa, "dummodo partes paratae sint facere quod in se est ad obtinendam catholicam educationem universae prolis" (50). Es claro que aquí existe una

sub gravibus poenis prohibens quominus milites ullas cauciones praestent per litteras reversales, sive iuramentum, sive per simplicem promissionem. Quare ad pedes Sanctitatis Vestrae provolutus Ordinarius N. directionem certam hisce in casibus exposulat, et quidem quaerit:

1.—An ab impedimento mixtae religionis dispensari possit, si pars acatholica (quaecumque est) cauciones requisitas per litteras reversales, sive per iuramentum, sive per promissionem saltem omnimode recuset.

2.—An sufficiat assertio partis catholicae sub iuramento data, partem acatholicam de conditionibus implendis sibi fidem praestitisse... R. Ad 1. Negative, et detur Instructio 15 Novembris 1858 1. Per se et generatim negative, et ad mentem. Mens est: Quod si in aliquo casu extraordinario talia concurrant adiuncta, ut Episcopus valeat sibi comparare moralem certitudinem tam de huiusmodi cautionum sinceritate pro praesenti, quam de earum adimplemento pro futuro, specialesque omnino adsint rationes impediennes ne consueto modo cauciones praestentur, ipsius conscientiae et prudentiae. Caeteroquin non obstante decreto regio, opportune exhibeantur in scriptis cauciones, sicut hucusque factum est; neque detur dispensatio nisi Episcopus moraliter certus sit eas impletum iri" (GASPARRI, *Fontes*, v. 4, n. 1262).

(48) Cf. REGATILLO, *Interpretatio et Iurisprudentia Codicis Iuris Canonici*, Santander, 1949, p. 348.

(49) "... iuxta ultimas dispositiones St. Officii, non posse sanari in radice mixta coniugia, nisi habeatur moralis certitudo partem acatholicam universae prolis tam natae quae nasciturae catholicam educationem non esse impedituram" (GASPARRI, *Tractatus canonicus de Matrimonio*, Roma, 1932, ed. 2.^a, v. 2, p. 269).

(50) "1.—Utrum Missionarii baptizare possint parentes catechumenos, quorum proles maior natu non vult converti; aut qui super prolem minorem iuxta mores terrae omno ius amiserunt, quia eam tradere tenentur parentibus suis paganis necnon mahometanis, qui impediunt educationem catholicam et hac de causa ipsi (coniuges) conversionem aut educationem catholicam universae prolis promittere non possunt.—2. Utrum missionarii in matrimonium coniungere possint catholicos qui iuxta morem terrae unam aut aliam prolem nascituram

verdadera mitigación de la disciplina positiva, que la Santa Sede juzgó oportuno conceder, dadas las circunstancias concretas del Japón en el año 1938. El Santo Oficio solamente quiere dejar asegurado el cumplimiento de un deber que incumbe a los padres por derecho natural: el hacer lo posible en favor de la educación católica de la prole. No exige la caución propiamente dicha, porque sería inútil: la legislación civil del país, evidentemente injusta, suprime la posibilidad de ejercer un derecho y un deber de orden superior. Por otra parte, está en juego un derecho natural inalienable: el de contraer matrimonio (51).

e) En cuanto a las *mismas cauciones*, es necesario señalar tres documentos muy importantes, promulgados después del Código. El primero de ellos es el de 14 de enero de 1932. En un decreto de carácter general, el Santo Oficio exige la prestación de las cauciones, siempre que se trate de conceder una dispensa para un matrimonio mixto: "Ne dispensationes huiusmodi unquam impertiantur, nisi praestitis antea a nupturientibus cautionibus..." Más aún, quiere que el cumplimiento de tales cauciones no pueda ser suspendido por las leyes civiles: por esto, urge que sean prestadas en forma que la ley civil admita como válida (52). MAROTO ha ad-

parentibus aut tutoribus paganis necnon mahumetanis tradere tenentur qui educationem catholicam impedire praevidentur.—3. Utrum valde dispensari possit super impedimento disparitatis cultus cum his qui super maiores natu potestatem amiserunt, aut qui iuxta mores terrae unam aliamque prolem nascituram parentibus aut tutoribus paganis necnon mahumetanis tradere tenentur qui educationem catholicam impedire praevidentur, et propter hoc contrahentes educationem catholicam universae prolis promittere non possunt. Quibus dubiis S. C. S. Officii, 21 aprilis 1938 ita respondit: Ad I et II, affirmative, dummodo partes paratae sint facere quod in se est ad fovendam conversionem et obtinendam catholicam educationem universae prolis. Ad III, affirmative, quoad primam partem (seu quoad casus in quibus proles catholica iam est natu maior); quoad secundam partem (seu in aliis casibus) affirmative, dummodo partes paratae sint facere quod in se est ad obtinendam catholicam educationem universae prolis" (CORONATA, *Interpretatio Authentica Codicis Iuris Canonici*, Roma, 1947, ed. 2.ª, p. 119-120).

(51) Vienen muy a propósito las notas colocadas al pie del decreto del Sto. Oficio de 30 de enero de 1938: "Si ipsi (id est "parentes") nullo modo sunt causa (nec positiva, nec negativa, neque mediata neque inmediata) cur... catholica educatio dubia vel impossibilis evadat; si insuper illis non est optio alterius connubii, in quo non sit eadem incertitudo vel impossibilitas, ita ut, si hoc damnum prolis evitare vellent, omnino innupti manere deberent (haud raro cum notabili salutis aeternae periculo): hisce in circumstantiis coniuges vel sponsi a dicto matrimonio arcendi non sunt, neque deneganda sunt his sacramenta neque necessariae ab impedimentis matrimonialibus dispensationes. Del enim lex, qua parentes ad catholicam omnium prolis educationem obligantur, non ad impossibilia illos ligare intendit... Naturale scilicet (est) hominis ius ad matrimonium et ad matrimonii naturalem usum. Quo iure et usu, nisi intercesserit grave delictum aut intervenerit hominis libera omnino renuntiatio, nemo, qui ceteroquin matrimonii est capax, privari debet. Est matrimonii celebratio et usus in tali casu actio cum duplici effectu, bono scilicet et malo, qui inter se ununtur, ut bonus sine malo obtineri non valeat. Nam in circumstantiis de quibus agitur propter gentis mores et consuetudines defectus baptismatis et catholicae educationis separari non potest ab usu iuris ad statum matrimoniale—(et non solum: ad hoc determinatum matrimonium)—in eundem, qui est effectus bonus, unice intentus", *Sylloge de Propaganda Fide*, p. 565-566, cit. por HÜBTH, "Periodica de re morali, canonica, liturgica", v. 38 (1949), p. 192-193.

(52) "... omnium Sacrorum Antistitum nec non parochorum aliorumque, de quibus in canone 1044, qui super mixtae religionis ac disparis cultus impedimentis dispensandi facultate aucti sunt, attentionem excitare et conscientiam convenire, ne dispensationes huiusmodi unquam impertiantur, nisi praestitis antea a nupturientibus cautionibus quarum fide-

vertido, al comentar este decreto, que, a pesar de haber sido siempre ésta la mente de la Iglesia, no existía aún un documento que lo mandara expresamente (53).

El carácter general de este decreto no significa que intentase revocar las normas existentes en ciertos países, ni tampoco los indultos particulares concedidos por la Santa Sede (54).

f) El rigor del anterior documento pontificio fué notablemente mitigado para el Japón con la introducción de las llamadas "*cautiones aequipollentes*". Preguntaban los Ordinarios de aquel país si se podía conceder la dispensa de los impedimentos de mixta religión o de disparidad de cultos cuando no era posible obtener la prestación de cauciones formales, pero sí de cauciones equivalentes. El Santo Oficio, en 30 de marzo de 1938, respondió afirmativamente y dió una descripción exacta de tales cauciones: que la parte católica estuviera sinceramente dispuesta a hacer cuanto pudiera en favor de la educación católica de sus hijos (55). Es claro que en tales circunstancias puede existir una perfecta negativa en la parte acatólica en relación con el mismo contenido de las cauciones: esto, sin embargo, no quitaría nada al valor de las "*cautiones aequipollentes*".

Como antecedente de la disciplina introducida por la Santa Sede por medio del anterior documento, cabe señalar el decreto del Santo Oficio dirigido a los Ordinarios de China en 5 de abril de 1918. En él se establece que, en el caso de no ser posible obtener de la mujer infiel la prestación escrita de las cauciones, se hiciera de viva voz; y si no, los Vicarios Apostólicos debían considerar en cada caso concreto si se daban o no las cauciones equipolentes (56). De manera parecida, VROMANT nos ad-

lem executionem, etiam vi legum civilium, quibus alteruter subiectus sit, vigentium in loco actualis vel (si forte alio discessuri praevideantur) futurae eorum commorationis, nemo praepedire valeat; secus ipsa dispensatio sit prorsus nulla et invalida", AAS, 24, 25. CORONATA, l. c., p. 171, nota 2 ad c. 1044, da la siguiente advertencia, que quizá no resulte muy exacta: "Generale Decretum in textu relatum... valet tantum pro illis nationibus in quibus cautiones valent etiam pro foro civili, dummodo in forma in civili legislatione determinata datae fuerint."

(53) Cf. "Apollinaris", l. c., p. 9.

(54) Así fué determinado por la Sda. Congregación de Propaganda Fide en 9 de noviembre de 1932, en relación con los territorios de Nigeria y del Africa. Cf. *Sylloge de Propaganda Fide*, Roma, 1939, p. 462. Véase también CORONATA, l. c., p. 172, nota 3 ad c. 1061.

(55) He aquí el texto completo de este importantísimo documento: "Utrum Ordinarii Japoniae, attentis conditionibus particularibus illius regionis, in concedenda dispensatione super impedimentis mixtae religionis aut disparitatis cultus contenti esse possint cautionibus aequipollentibus, si cautiones formales haberi non possint, aut non expedit eas exigere"; die 30 martii 1938, respondit: (Affirmative, graviter onerata conscientia Ordinariorum localium et dummodo pars catholica sincere parata sit praestare quod potest ut proles catholice baptizetur et educetur". *Sylloge*, p. 561. Es claro, por otra parte, que bajo el mismo concepto de las "*cautiones aequipollentes*" está redactada la respuesta del Sto. Oficio de 21 de abril de 1938, que hemos transcrito en la nota 50.

(56) "Si cautiones a muliere infideli scripto exigi nequeant, viva saltem voce exigantur. Siquidem neque hoc obtineri queat, remittitur prudentiae et conscientiae uniuscuiusque Vicariorum Apostolicorum iudicare, in singulis casibus, an cautiones ipsae aequipollenter contineantur sive in seria mulieris promissione amplectendi catholicam fidem; sive in etus adscriptione inter catechumenas; vel demum in legibus vel moribus populi, qui nullam con-

vierte la existencia de una concesión hecha a China en relación con la convalidación de matrimonios: si el cónyuge pagano se obstina en no querer prestar ninguna caución, “*saltem* postuletur ut remotum sit grave perversionis periculum a parte catholica, haec autem serio promittat, ad normam c. 1.061, se curaturam esse pro viribus de universa prole catholica tantum baptizanda atque educanda” (57). Se trataba también de verdaderas “cauciones aequipollentes”.

g) El último documento de mayor trascendencia en esta materia es el relativo a las “*cauciones implicitae*”. Fué promulgado por el Santo Oficio con carácter general y lleva fecha de 10 de mayo de 1941. En él, la Santa Sede recuerda la obligación de prestar *formal y explícitamente* las cauciones matrimoniales, pero afirma que la dispensa de un impedimento no puede decirse inválida si ha precedido su prestación *implicita*. ¿En qué consisten? En un conjunto de actos externos, positivos, de los cuales se pueda deducir en el fuero externo que las partes conocen la obligación de cumplir las condiciones y que manifiestan suficientemente su voluntad de ponerlas en práctica (58). La mitigación de la disciplina positiva es clara: aquí no se exige ni la escritura de las cauciones, ni su promesa, ni su juramento. Han sido las circunstancias actuales las que han exigido estas disposiciones de la Santa Sede.

He aquí los puntos que nos ha parecido interesante señalar, con el fin de valorar exactamente el reciente decreto del Santo Oficio que estamos comentando. Se trata, como aparece claro, de una extensión a China de la legislación establecida especialmente para el Japón en 1938. Por consiguiente:

cedunt mulieri potestatem circa religiosam proles educationem, sed haec a sola viri voluntate dependet; firma tamen omnibus hinc in casibus obligatione exigendi cauciones a parte catholica, et non concedendi dispensationem nisi moralis habeatur certitudo de ipsarum implemento” (REGATILLO, *Interpretatio et Iurisprudentia Codicis Iuris Canonici*, Santander, 1949, p. 347).

(57) *De Matrimonio*, Bruselas-París, 1938², p. 131.

(58) “I. An validum habendum sit matrimonium celebratum inter partem catholicam et partem acatholicam certe non baptizatam, cum dispensatione ab impedimento disparitatis cultus, si sola pars acatholica cauciones ad normam c. 1061, § 1, n. 2 (c. 1071), C. I. C. praescriptas praestiterit. II. An validum habendum sit matrimonium celebratum inter partem catholicam et partem acatholicam certe non baptizatam, cum eadem dispensatione, ante Codicis Iuris Canonici promulgationem, si sola pars acatholica cauciones praescriptas praestiterit; et quatenus negative ad I et II dubium. III. Utrum tractandae sint tales causae nullitatis matrimonii ad normam can. 1090-1092 C. I. C., an coram tribunali collegiali ad ordinarium tramitem iuris. Resp. Ad I et II: Negative, nisi pars catholica cauciones saltem implicite praestiterit. Ad III: Negative ad primam partem, affirmative ad secundam, nisi in casu particulari certo constet de requisitis in can. 1090; et ad mentem. Mens autem est: Etsi S. Sedes e praxi immemoriali exigerit, et nunc stricte exigat, ut conditionibus adimplendis in quibuslibet matrimonio mixtis cautum sit per formalem promissionem ab utraque parte explicitae requisitam et praestitam (c. 1061, 1071); tamen usus facultatis dispensandi, sive ordinariae sive delegatae, invalidus dici nequit, si utraque pars saltem implicite cauciones praestiterit; i. e. eos actus posuerit, e quibus concludendum sit et in foro externo constare possit eam cognoscere obligationem adimplendi condiciones et manifestasse firmum propositum illi obligationi satisfaciendi” (AAS, 32, 294).

a) Las circunstancias de la persecución roja del inmenso país del Asia no son tales que permitan afirmar la no obligatoriedad absoluta de las cauciones introducidas por la legislación positiva de la Iglesia; al contrario, la Santa Sede las urge, aunque no sea sino en la forma más mitigada, como es la de las "*cautiones aequipollentes*".

b) Estas cauciones suponen en el Ordinario una certeza moral por lo que se refiere a la sinceridad personal del cónyuge católico y a la voluntad de su cumplimiento futuro, en lo que esté de su parte. Ambos extremos están exigidos por la misma naturaleza de la caución.

c) Las "*cautiones aequipollentes*" deben recaer, como en su objeto principal, sobre la educación católica de los hijos. En este punto podría dudarse acerca de la aplicabilidad a China del decreto del Santo Oficio de 21 de abril de 1938, relativo al caso en que, por causas ajenas a los padres, es cosa cierta que los hijos no podrán recibir una educación católica. *A priori*, hubiéramos contestado en sentido afirmativo, dada la evidente ilación, tanto histórica como doctrinal, de aquel decreto con el de 30 de marzo del mismo año, referente a las "*cautiones aequipollentes*". Sin embargo, el P. HÜRTH nos ha transcrito la comunicación enviada a los Ordinarios de China en 12 de febrero de 1949, por mandato del mismo Santo Oficio. He aquí su texto: "*Cautiones aequipollentes tunc tantum sufficientes habendae sunt ad matrimonium cum parte pagana aut cum parte baptizata acatholica ineundum, si, consideratis singulorum casuum conditionibus, moraliter certo constat: manifestatam sinceram partis catholicae voluntatem de universa prole catholice baptizanda et educanda, etiam effectum habituram esse*" (59). De aquí que la respuesta deba ser forzosamente negativa.

d) En cuanto a la forma, la "*cautio aequipollens*" nada parece suponer en concreto. Por esto no hay inconveniente alguno en que se le aplique el concepto expresado en el decreto de 7 de mayo de 1941, relativo a la "*cautio implicita*". Más aún, parece que las dos son complementarias. En efecto, si la "*cautio aequipollens*" supone en el cónyuge católico que "*paratus sit praestare quod potest*"; ello puede obtenerse de una manera explícita o de una manera implícita: en el primer caso, existirá una formalidad positiva; en el segundo, sólo existirán aquellos actos que supondrán en el cónyuge el conocimiento de las cauciones y la sincera voluntad de cumplirlas (60).

NARCISO JUBANY, Pbro.

Profesor del Seminario de Barcelona

(59) "Periodica de re morali, canonica, liturgica", v. 38 (1949), p. 193.

(60) Cf. HÜRTH, "Periodica", l. c., p. 194.